



## **Forum Ecclesiasticum**

In Quo Jus Canonicum Universum, Librorum Ac Titulorum Ordine Per Quæstiones Et Responsa, Tam Canonistarum Veterum & Recentiorum, quàm Legistarum, in iis, quæ Utrique Juri, Canonico Et Civili Communia Sunt, Authoritate stabilita, Methodo clara & facili explanantur

**Leuren, Peter**

**Moguntiae, 1719**

Cap. I. De natura & divisione pignoris, rebus que, in quibus, & personis, à quibus constitui possit.

---

[urn:nbn:de:hbz:466:1-73957](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-73957)

electione domini sit, vel vasallo permittere, ut ædificium tollat, vel solvat æstimationem emolumentorum juxta expressum textum c. 1. §. si vasallus, tit. hic finitur lex. Spectando valorem, non quem habent materies & rudera ædificii, ut vult Berous q. 96. post. num. 4. vers. si feudum. dicens magis communem, sed quem habet ædificium consistens, ut vult Bald. in cit. §. si vasallus. n. 4. & in auth. excipitur. C. de bon. qua liber. post. n. 2. dicens sic servare consuetudinem, quem refert & sequitur Molinæ. consuetud. Paris. feud. §. 1. gl. 7. num. 98. quorum sententiam aequiorem judicat, & se eam secutum, ubi casus contingeret, dicit Clar. loc. cit. num. 2.

2. Resp. secundò: Incrementa contingentia in re feudali, dum sunt discreta. V. g. insula nata in flumine è regione fundi feudalis acquiri domino. Dum verò sunt latentia, puta, quæ per alluvionem accedunt in fundo feudali, spectare ad vasallum. Vult Ruin. cons. 7. num. 12. in fin. l. 1. cum Gl. in c. 1. §. si quis de manso. de controu. invest. v. reservaverit. verùm æquius, adeoque rectius sentire videtur Clar. loc. cit. num. 3. nimirum quòd, cum proprietas feudi sit domini, quidquid illi accedit sine industria vasalli, debere accrescere domi-

no, nisi ex tenore investituræ apparet contrarium, reservato interea, quò durat feudum, dominio utili partis illius accrescentis vasallo. Clar. loc. cit.

3. Resp. tertio: Servitutes aliæque jura, quæ vasallus in bonum feudi pretio acquisivit, finito feudo, inherere pergunt rei feudali, & unà cum ea transeunt ad dominum, & non ad hæredes vasalli. Clar. cit. q. 88. n. 4. cum Berou. loc. cit. n. 6. dicentes, in hoc convenire DD. omnes. An autem æstimationem talium servitutum Dominus restituere hæredibus teneatur, non dicunt; quod tamen æquum videtur, non secus ac aliorum melioramentorum inseparabilium à re emphyteutica redeunte ad dominum. E contra jurisdictio, quam vasallus castro sibi sine illa dato in feudum acquisivit, feudo hoc finito manet vasallo ejusve hæredibus, & non unà cum castro transit ad dominum directum castri; cum jurisdictio sit quid separatum à castro, & per se existens, ac potens exerceri; adeoque inseparabiliter castro non accrescit. Bald. in c. 1. §. contrario. num. 4. de investit. de re alien. facta. Ruin. cons. 14. post princ. l. 1. quorum sententiam tanquam communem sequitur Clar. loc. cit. num. 5.

## TITULUS XXI.

### De Pignoribus & aliis Cautionibus.

#### CAPUT PRIMUM.

### De Natura & Divisione Pignoris, Rebusque, in quibus & Personis, à quibus constitui possit.

Quæst. 446. Pignus quotupliciter sumatur, & qualiter definitur?

I. **R**esp. ad primum: Præteritã etymologiã hujus nominis, quã dicitur à pugno seu manu l. plebs. ff. de V. S. utpote minus conveniente, in Jure sumitur trifariam pignus. Primò objectivè pro re ipsa, quæ oppignoratur, seu in debiti securitatem constituitur & obligatur; de quo ejus sensu & acceptione constat totis titulis ff. & C. de distract. pignor. dum ibidem pignus idoneum, distractum restitutum dicitur. Secundò formaliter pro ipso jure, quòd creditor in re sibi pignori data habet. L. fin. C. si res alien. pign. l. 26. ff. de pignorat. act. & alibi passim. Tertio causaliter pro ipso pignorationis contractu, seu actu, ex quo dictum jus descendit, seu creditor in re oppignorata constituitur, hæcque ei pro securitate obligatur. L. 1. §. fin. ff. de pact. l. 1. §. 1. de pignorat. act. unde

2. Resp. ad secundum: Pignus in hoc posteriore sensu acceptum definiri potest, quòd sit actus, quo alteri constituitur in re aliqua jus eam sibi obligatam habendi pro securitate debiti. Dicitur primò: *Actus*: quod est loco generis, & quid latius patens, quàm *contractus nominatus bona fidei*; quod aliàs loco generis statuit cum aliis Wiestn. b. t. n. 2. aut etiam quàm *conventio*; ut etiam comprehendat pignus publicum variasque ejus species, nullam conventionem aut contractum debitoris &

R. P. Leur, Jur. Can. Lib. III.

creditoris includentes. Dicitur secundò: *Jus in re* seu reale, utpote quod veluti onus reale rei ipsi à debitore impositum, eique inherens, cum re, ad quemcunque ea devenerit, transit. Dicitur tertio: *Ad securitatem debiti*: quòd est loco differentia, quã distinguitur pignoriatio ab omnibus aliis actibus & conventionibus, quibus obligatio aliqua realis generatur seu contrahitur; item à *fidjussione & chirographo*, quæ etsi & ipsa quoque pro fine habeant securitatem illam, hæc tamen longè minor est, quàm ea, quæ à constitutione pignoris generatur, & ut finis illius intenditur, dum creditor ad consequendum debitum magis expediat & plus cautum sit per hoc, quod rem ipsam, cui incumbit, sibi obligatam habeat, quàm personam, etsi aliàs idoneam, ita etiam, ut, si persona deficiat, & debitum aliter consequi nequeat, re oppignorata sibi satisfacere possit, pro ut dicitur §. unde constat. Inst. de obligat. qua ex delict. & Reg. plus. 25. de Reg. Jur. Dicitur denique: *Ad securitatem debiti*: quia constitutio pignoris necessariò supponit debitum (intellige, proprium vel alienum; dum etiam ab alio, qui debitor non est, pignus pro alio constitui potest, ut ex dicendis constabit) cum vox *pignoris* arguat accessionem obligationis alicujus validæ ad præexistentem obligationem principalem, ita ut, si ab initio talis obligationis, nulla principalis adsit, pignoris obligatio subsistere nequeat, etsi etiam ea ex propria conventionione constituitur. Muller. ad Sern. in ff. de pignor. & hypoth. th. 3. cum Bachov. tr. de pignor. l. 2. c. 1. num. 1. juxta

juxta l. 2. *quæ res pign.* ubi: Quòd inutili & simpliciter nulli obligationi non rectè accedat pignus.

*Quest. 447. An & qualiter pignus differat ab hypotheca?*

**R**esp. Tam etià hypotheca pari omnino modo, ut dictum de pignore, trifariam sumatur pro re, jure & actu hypothecario, habeantque eundem effectum, ut Pirh. *h. t. n. 2.* Zoëf. *in ff. h. t. n. 2.* hæcque duo nomina pignus & hypotheca secundum communem & quotidianum loquendi usum confundantur etiam ab AA. sitque utrumque æquè generale, ita etiam, ut res mobilis, quæ tradita est, rectè dici possit hypotheca, & res immobilis non tradita pignus, ut Muller. *l. c. lit. v.* ac ita spectando hanc communem utriusque nominis usurpationem, dici possit, non differre, nisi sonitu, prout dicitur *l. 5. §. 1. ff. de pignor.* unde & Statutum loquens de pignore locum quoque habeat de hypotheca. Muller. *l. c.* cum Bachov. *l. c.* Wefenbec. *ad tit. de pignor. n. 3.* & aliis; cum Statutorum verba ex quotidiano, communi & vulgari usu loquendi interpretationem recipiant, nisi fortè ubi eadem utrique ratio æquè accommodari nequit Muller. *l. c. lit. s.* Bachov. *ad Treul. vol. 2. d. 1. th. 1. lit. e.* Nihilominus magis strictè & propriè loquendo differentiam aliquam admittunt, in hoc juxta magis communem consistentem; quòd hypotheca strictius & specialius accepta dicatur, dum solo consensu, seu consensu citra actualem ejus traditionem res obligatur, uti plerumque contingit in rebus immobilibus; pignus verò, dum res, quæ obligatur, actualiter traditur creditori, uti plerumque contingit in rebus mobilibus. De Lugo *de j. & j. Tom. 2. d. 31. sect. 2. n. 23.* juxta expressum textum *§. fin. Inst. quib. mod. re contrah. oblig. hypot.* non obstante *l. 1. ff. de pign. act.* dum ibidem dicitur: Pignus contrahitur non solum traditione, sed etiam nuda conventionione: cum ibi accipiatur pignus largè & minus propriè, dum in hoc textu non dicitur: *Pignus propriè*, uti *in rem. ff. de pignor. act.* Reiffent. *h. t. n. 6.*

*Quest. 448. Pignus qualiter dividatur?*

**R**esp. Pignus & hypotheca accepta in lata sua significatione multifariam dividuntur; & primo quidem dividitur pignus ratione causæ efficientis in publicum & privatum. Publicum dicitur, quòd publica autoritate & potestate constituitur, quòd etiam à Bachov. *tr. de pignor. l. 1. c. 3. n. 1.* & aliis vocatur necessarium; eò quòd, ut Muller. *l. c.* citra voluntatem debitoris constituatur, ita ut, licèt debitor factio suo illius constituendi occasionem dedit, ipse tamen nolens volens necessè habeat pati, jus seu obligationem securitatis in re sua constitui. Subdividitur pignus publicum in legale, prætorianum, judiciale; pignus legale dicitur, quòd ab ipsa lege seu legis dispositione statuitur; sive lex illa sit universalis, sive provincialis, sive statutaria civitatis alicujus, ut Merlin. *tr. de pign. l. 3. tit. 3. q. 88. n. 29.* Lauterb. *in ff. ex quib. caus. pign. §. 5.* cum, ut Idem, jura provincialia & statutaria in locis, ubi vigent, eandem cum legibus vim & auctoritatem habeant. Idem est de consuetudine. Lauterb. *l. c.* diciturque etiam ab AA. pignus tacitum; quia nullo Judicis aut Magistratus præcepto aut decreto eget; ad distinctionem tamen illius pignoris taciti, quòd tale dicitur, quia citra conventionem expressam partium inducitur. Subdividitur nihilominus in pignus legale merum, quòd sine factio

hominis statuitur suumque esse unicè à lege accipit, cui proinde illud nomen pignoris legalis potissimum & specialiter congruit; & legale mixtum, quòd insuper factum hominis, illationem nimirum requirit. Lauterb. *ad ff. h. t. §. 13. ex l. 2. q. 6. ff. ex quib. caus. dividitur quoque in generale & speciale, prout ex dispositione legis vel bona omnia, vel res certa pignori obligatur. L. 1. q. 7. ff. h. t. Lauterb. l. c. §. 3.* Pignus Prætorianum dicitur, quòd à Pratore seu Magistratu constituitur; dum nimirum, debitore ultro parere, & desiderio creditoris, quò is affecurationem debiti desiderat & urget, satisfacere tergiversante, Prator ipse factum, ad quòd aliàs tenetur debitor, supplet & representat; unde communiter dicitur in hoc casu, factum Prætoris esse factum debitoris. *L. 1. C. si in caus. jud. pign. capt.* Lauterb. *l. c.* Judiciale dicitur, quòd post rem judicatam judicari servandi vel exequendi causâ per immisionem in bona per sententiam jam condemnati, vel ut plurimum per captionem pignorum inducitur *l. 2. §. 3. C. qui potior in pign. l. 10. ff. eod. l. 1. §. seq. si in caus. judic.* Laym. *l. 3. tr. 4. c. 30. n. 2.* Lauterb. *l. c. §. 14.* unde etiam, ut Idem, patet, vocari hoc pignus judiciale non ex eo, quòd à Judice pedaneo, utpote cui exequendi potestas non competit, sed nuda solum notio, constituatur; sed à Magistratu, jurisdictionem & mixtum imperium habente. Patet quoque, pignus judiciale à pignore Prætorio specificè tali distingui, ut contra Baldum *tr. de pignor. c. 3. n. 8.* Donell. *tr. eod. c. 5.* Duaren. *ad ff. de pignor. act. c. 2.* Cujacius *l. 3. obs. 30.* Negulant. *de pign. p. 3. memb. 3. n. 1.* Muller. *l. c.* & alii passim apud illum; nimirum per hoc, quòd pignus Prætorianum specificè tale detur ex primo decreto Prætoris per dictam immisionem sine strepitu judicii ante sententiam definitivam, quin & ante litis contestationem ob non præstitam rei vel debiti servandi causâ cautionem, vel etiam ob debitoris contumaciam, dum is latet, & non respondet, vel rei servandæ gratiâ, ut in legatis. *L. 1. §. 2.* ubi appellatione Judicis venit Magistratus. *L. 26. ff. de pignor. act. c. ut tua Fratemitati. ut lite non contest.* Stru. *in ff. h. t. th. 11.* Muller. *ibid. lit. s.* & seq. ubi etiam fusè, qualiter hæc immissio ex primo decreto detur contra pupillos, minores, prodigos, furiosos, & in ordine ad quos effectus, & qualiter tollatur. Judiciale verò pro sententiæ definitivæ executione in causa judicati ex bonis judicati jussu Magistratus capitur. *L. si plus. de evict.* Vultejus *l. 3. jur. Rom. c. 34. n. 29.* Muller. *l. c. lit. c. in fine.* Differt quoque Prætorianum à judiciali quò ad effectus; quòd in judiciali executor statim possessionem & jus distrahendi consequatur, nec debitor cavendo, & expensas restituendo recuperare possit, nisi satisfaciatur creditori; in Prætorio verò locum habeat nuda detentio, & intra annum recuperari possit Arg. *l. 8. §. 3. C. de 30. vel 40. annor. præscripti.* cum judiciale regulariter sit exequendi, Prætorium ut plurimum servandi gratiâ. Lauterb. *l. c. §. 18.* citatis Negul. *l. c. p. 3. m. 1. à n. 1.* Merlin. *de pign. tit. 3. q. 17. n. 4.* aliàs inter dicta pignora differentias vide apud Franzk. *h. t. n. 24.* Bachov. *cit. c. 3. n. 4.* Conveniunt verò in eo, quòd ad utrumque requiratur actualis immissio & rei apprehensio. *L. 26. §. 1. ff. de pign. act.* Lauterb. *l. c. §. 16.* ita, ut non sufficiat sententiæ & decretum de immittendo in possessionem vel de pignore capiendo, *cit. l. 26. l. 19. §. 61. ff. de re judic.* Richter. *de privul. creditor. d. 10. p. 287.* Christina *vol. 4. decis. 164. n. 9.* Lauterb. *loc. cit.* nisi tamen stet per Judi-

Judicem, potentiam aut moram adversarii, quò minus fieri poterit executio immisionis, l. 12. §. fin. ff. de reb. auctor. judic. possid. & ibi Bartol. num. 2. c. contingit de dol. & contum. Lauterb. loc. cit. remittens ad Carpz. §. F. p. 1. const. 28. def. 139. Brunnem. ad l. 2. in fin. C. de prator. pign. Negufant. de pign. p. 3. memb. 2. num. 1. Fitque hæc immissio & captio realis quandoque in nomine. V. g. capto chirographo, prohibitione solutionis facta debitori. Arg. l. 1. C. de pignor. & l. 4. C. qua res pignor. vel etiam, ut Brunnem. apud Lauterb. loc. cit. citando debitorem, in cujus nomine faciendâ est immissio, ita, ut is coram Judice constitatur debitum, Judex jubeat id esse pignori creditori, talis jussu habeat quasi vim immisionis, & det utilem hypothecariam, &c. Pignus privatum dicitur, quod privata voluntate & auctoritate, nimirum debitoris & creditoris, constituitur, & à nonnullis voluntarium appellatur. Lauterb. §. 19. & quidem vel ultima voluntate, l. 26. ff. de pignorat. act. quod & testamentarium dicitur; vel per conventionem, quod conventionale dicitur, l. 2. C. de prator. act. & hoc constituitur vel per rei traditionem, sive contractum reale pignoratitium, §. fin. Inst. quib. mod. re contrab. oblig. vel per nudam conventionem sine traditione.

2. Dividitur secundo pignus, pro ut abstrahit à publico & privato, à legali, pratorio & judiciali ratione modi constituendi in expressum & tacitum. Expressum est, quod constituitur per actum aliquem extrinsecè manifestatum, nimirum consensu (intellige, extrinsecè expresse, sive verbis, sive scripto, aliòve signo, modo id sufficiens sit ad declarandam mentem illam internam obligandi rem pro securitate debiti,) & conventionem partium, jussu & voluntate testatoris, obligantis prædium suum pro securitate legatorum, præcepto Prætoris & sententia Judicis. Tacitum est, quod constituitur consensu partium solum præsumpto, vel etiam citra omnem illorum conventionem & consensum, imò debitor quandoque invito, & absque omni Judicis sententia & jussu Prætoris ex pura legis dispositione. Pirh. h. t. num. 3. Laym. l. 3. tr. 4. c. 30. num. 3. cum communi. Atque ita idem est cum pignore legali, diciturque etiam pignus legitimum, Muller. ad Struv. in ff. qua res pignori. th. 13. lit. a. cum Bachov. de pignor. l. 1. c. 4. Arg. l. 6. §. fin. C. de bon. qua liber. l. 1. §. 2. C. ex quib. caus. pignor. tac. consti.

3. Dividitur tertio hypotheca ratione objecti seu rerum, in quibus statuitur, pro ut comprehendit legalem & conventionalem in generalem & specialem. Generalis seu universalis dicitur, quæ constituta est in aliqua rerum universitate. Lauterb. h. t. §. 21. Hypotheca generalis vel est tantum secundum quid talis, dum nimirum constituitur in aliqua universitate bonorum. V. g. dum obligantur solum mobilia vel immobilia, vel solum bona præsentia. Bachov. de pignor. l. 1. c. 5. num. 1. Lauterb. loc. cit. §. 28. Dicitur autem & est adhuc hypotheca generalis, (intellige, secundum quid talis,) sive dictæ universitates rerum veniant ex asse, sive pro parte quotiativa. V. g. dimidia vel tertia parte. Lauterb. §. 29. quamvis dum hac ratione quis oppignorat omnia sua bona. V. g. omnia sua immobilia, vel omnia sua animalia, alii velint esse hypothecam specialem. Reiffenst. h. t. num. 15. Vel simpliciter & in gradu excellentiore talis, quæ in toto alicujus patrimonio statuitur, seu quæ obligantur debitoris omnia bona tam

mobilia, quam immobilia, tam præsentia, quam futura seu acquirenda absque etiam eo, quòd horum in pignoratione facta sit mentio, l. fin. C. qua res pignori oblig. Wiestn. h. t. num. 4. Lauterb. loc. cit. cum Bachov. loc. cit. c. 5. num. 5. Merlin. tr. de pign. l. 2. tit. 1. quest. 1. per tot. Talisque etiam esse potest hypotheca legalis & tacita, cum quòd sic constituere possit legislator, extra dubium sit; quin &, quòd in generali hypotheca id velit, seu omnia illa bona comprehendere intendat, probatur ex l. fin. C. qua res pignori obligent. & ibidem Brunnem. Bachov. loc. cit. num. 2. in fin. Neguf. de pignor. p. 2. m. 2. num. 4. Lauterb. loc. cit. Itaturque sic hypotheca generalis, ubi in constitutione usurpantur verba: omnia cuncta & similia; vel etiam simpliciter dicitur: oppignoro mea bona. Quòd autem hypotheca talis generalis facilius extendat se ad res futuras, quàm constitutio legali, exinde est, quòd per constitutionem pignoris res oppignorata non statim alienetur. Lauterb. loc. cit. Specialis hypotheca dicitur, quæ constituitur in re aliqua certa & determinata. V. gr. in domo, fundo, vel etiam in pluribus rebus singularibus collectivè sumptis, seu constituentibus certam universitatem corporum. V. g. in grege. Struv. in ff. ad h. t. th. 21. Muller. ibid. lit. C. vel in pluribus rebus singularibus determinatis ultra quæ se non extendit. Lauterb. l. c. §. 30. Bachov. loc. cit. l. 1. c. 5. Inter differentias, quibus ea differt à generali hypotheca; de quibus late Neguf. p. 2. m. 1. postrema non est, ut idem loc. cit. num. ult. item Mancic. de tacit. & ambig. convent. l. 11. tit. 2. num. 12. Merlin. de pignor. l. 1. quest. 11. num. 10. Lauterb. §. 33. Quòd specialis magis rem afficiat quàm generalis ratione quorundam specialium effectuum, concernentium ejusdem alienationem; dum debitori minus licita est alienatio hypothecæ specialis quàm rerum contentarum in hypotheca generali; cum alienatis aliquibus ex iis adhuc satisfieri possit ex aliis creditoribus. Dum debitor sciens rem specialiter obligatam respectu creditoris, cujus jus hac ratione intervertere videtur, furtum facere dicitur l. 19. §. ult. & l. 66. pr. ff. de furto. Bachov. de pign. l. 1. c. 5. num. 3. Franzk. in ff. tit. de distract. pignor. num. 9. Lauterb. loc. cit. De cætero generalis hypotheca res singulares non minus quàm specialis afficit, l. 15. §. 1. ff. h. t. Lauterb. in ff. h. t. §. 34. ita ut res etiam in genere obligata, à debitore alienata sine consensu creditoris transeat cum sua causa, & à quocunque possessore vindicari possit, l. 22. de distract. pign. l. 15. C. de pign. Sic etiam ratione prælationis generalis idem operatur, quod specialis, l. 2. ff. qui potior. Franzk. l. 1. resol. 12. a n. 34. Lauterb. l. c. Neque quò ad beneficium excussionis inter generalem & specialem esse differentiam, ait Franzk. loc. cit. n. 11. contrarium tenentibus Carpzov. & Berlich. apud Lauterb.

4. Dividitur quarto ex accidente in qualificatam privilegiatam & simplicem. Privilegiata dicitur, cui ex speciali legis dispositione annexum est specialiter & expresse tale privilegium, ut præferatur reliquis hypothecariis, etiam tempore prioribus. Bachov. loc. cit. c. 14. Lauterb. loc. cit. §. 35. Talis est illius, qui credidit sub hypotheca in rem emendam, l. 7. C. qui potior. in pignor. Item tacita hypotheca, quam habent pupilli in rebus illorum pecuniâ comparatis, l. 7. ff. qui potior. in pign. Bachov. loc. cit. l. 4. c. 11. num. 1. Lauterb. loc. cit. Item quam habet uxor ratione dotis, l. 12. C.

qui potior. Simplex hypotheca est, cui tale privilegium praelationis annexum non est. Lauterb. §. 36. eum Bachov.

§. Est denique & alia species pignoris, quam pignus antichreticum vocant AA. Dum nimirum creditori jus re oppignorata utendi pro usura aris alieni, donec illud solvatur à debitore expresse vel tacite concessum. Lauterb. loc. cit. §. 37. de quo in l. 11. §. 1. ff. h. t. & l. 17. de usura. & nos inferius.

**Quaest. 449. Quenam res oppignorari possint?**

**R**Esp. in genere. Pignori & hypothecae subijci possunt res omnes, quae sunt in bonis debitoris, & alienari, vel ut alii, vendi possunt ab eo. Struv. in ff. l. 20. tit. 3. th. 17. cum communi, sub exceptione tamen ponenda *quaest. post hanc 2.* Unde in specie oppignorari possunt res etiam incorporeae, ut sunt actiones & jura, utpote quae nomine bonorum significatione naturali veniunt, & in bonis nostris esse dicuntur. De Lugo, de §. & §. d. 31. §. 2. num. 26. Merlin. de pign. l. 2. tit. 1. qu. 29. à num. 1. Lauterb. in ff. de pign. §. 22. cum communi v. g. usufructus. De Lugo (idem dicens de emphyteusi. Quamvis de bonis emphyteuticis, quantum est de jure communi id neget cum aliis Reiffenst. h. t. num. 14.) Lauterb. LL. cit. Merlin. loc. cit. *quaest. 3. à num. 5.* quod quidem intelligi nequit de usufructu, quatenus est jus personale, utpote quod sicut alienari nequit, ita nec oppignorari. Sed intelligendum, de eo, quatenus jus reale infert, seu commoditatem percipiendi fructus. Qualiter acceptum usufructum oppignorari posse nil verat, sive consideretur ut constituendus, sive ut constitutus, vel, ut alii eum Wesenbec. ad ff. de usufr. num. 4. loquuntur: sive consideretur ut causalis, sive ut formalis. Nam primo modo potest debitor habens plenam rei proprietatem, creditori suo permittere, ut fundo suo utatur & fruatur, & ita usufructum loco pignoris habeat, computando fructus in fortem. Secundo modo potest quoque debitor usufructuarius, seu quocumque modo habens jus illud reale utendi fruendi jam constitutum sibi loco pignoris concedere creditori suo. In quo casu debitor non praedjudicat domino seu proprietario, à quo ipse habet hoc jus; cum pignus illud non duret diutius apud creditorem, quam jus debitoris oppignorantis illud, sed hoc resolutio, resolvitur & jus creditoris, quod in eo tanquam pignore habet. Ita Muller. in Struv. ad ff. *qua res pignori. th. 17. lit. o.* singula stabiliens textibus juris. Item oppignorari potest jurisdictio (intellige temporalis) cum sit non tantum alienabilis, sed & vendibilis. Lugo. Lauterb. LL. cit. Merlin. loc. cit. qu. 29. n. 8. item census. Muller. Lauterb. LL. cit. Item nomina debitoris, seu ea, quae illi debentur ab alio; dum nimirum quis creditori suo titulo pignoris dat jus sui crediti ut debiti sibi ab alio. De Lugo, loc. cit. Struv. loc. cit. lit. o. Muller. *ibidem.* Reiffenst. h. t. num. 40. in quo tamen casu primus debitor monitus à secundo creditore, non potest solvere primo creditore; cum secundus habeat jus, ut debitore secundo non solvente, exigat debitum à primo debitore, ut sibi compenset, & quod superest, reddat suo debitori; ita de Lugo. Sed neque obstat his communis regula: debitor debitoris mei meus debitor non est, nullaque mihi regulariter contra illum competit actio, ut fuscè probat Muller. ad Struv. in ff. *qua res pignori. th. 18. lit. v.* Nam dicta regula inter alias hanc patitur exceptionem: nisi creditor cre-

ditoris sit hypothecarius, sive nisi debitor meus sit creditor istius tertii, habeatque illum sibi obligatum ratione debiti; tunc enim creditor meus ratione dicti debiti in pignus à me accepti habet actionem contra illum debitorem meum & in debitum seu nomen, non quidem directam sed utilem juxta l. 4. C. *qua res pignori.* & l. 7. C. *de hered. vel act. vend.* Ne si creditor meus contra illum debitorem meum sibi jam obligatum agere non posset, oppignoratio illa fuisset frustranea; dum tamen constat ex cit. l. 7. nomina oppignorari posse, intellige utiliter. An verò dicta actio utilis sit in rem seu hypothecaria, num in personam, convertitur valde inter AA. ut videre est apud Muller. loc. cit. lit. p. rationes pro utraque parte afferentem & admodum fuscè deducentem. Porrò quid ex hac actione utili consequatur creditor primus, vide apud eundem loc. cit. Item pignus ipsum à debitore acceptum à creditore, rursus oppignorari ab hoc potest alteri. De Lugo, Struv. Muller. LL. cit. l. 1. C. *si pignus pignori.* Ita tamen, ut cesset hoc ipso hac secunda oppignoratio, debitore primo creditori suum debitum solvente. De Lugo loc. cit. ubi tamen à creditore debitore incio pignus rursus alteri oppignoratum, debitor id rescians contra tertium illum possessorem pignoratitia actione agere non potest, quantum est de Jure civili, l. 27. *de pignorat. act.* Secus est de Jure canonico, c. *cum contra. de pignor.* vi cujus adhuc agere potest contra tertium illum possessorem, nimirum ad restituendum sibi pignus, debito primo suo creditori soluto. Quod idem adhuc poterit non obstanti Jure civili, ubi ab initio pactus cum creditore suo, ne se incio pignus rursus oppignoret alteri. Muller. cit. *thes. 17. lit. o.* competit tamen etiam secundo creditori actio adversus debitorem, ut vel debitum statim solvat, vel pignus aliud aequè bonum substituat. Arg. l. 13. ff. *qua res pignori.* Denique, quòd bona quoque futura in pignus assignari possunt, dictum est *quaest. praeced.*

**Quaest. 450. Quae res oppignorari non possint?**

**R**Esp. in genere. Oppignorari nequeunt, quae vel absolute vel in favorem certarum personarum alienari prohibentur, l. 1. §. *eam rem. ff. qua res pign. oblig. non poss. l. ult. C. de reb. non alien.* junctà Gl. v. *hypothecam.* de Lugo loc. cit. num. 27. Pirh. h. t. num. 11. cum communi. Ex ea ratione, quòd oppignoratio sit quaedam species alienationis latè sumptae, & veluti via ad venditionem; dum debitore existente in mora aut impotentia redimendi pignus, creditor illud distrahere potest. Sic itaque primò oppignorari nequit homo liber. De Lugo num. 28. Pirh. h. t. num. 13. cum communi juxta c. 2. h. t. ubi dicitur, quòd homo liber pro debito detineri (intellige loco pignoris) non possit, etsi res aliae defecerint, quae pro debito addici possent, & l. *obses. C. de oblig. & act. l. qui filios. C. qua res pign. Auth. ut nulli jud. §. quia verò. c. 7. novell. 134.* ubi etiam poena adjicitur: quòd ubi quis in hoc deliquerit, non tantum debito cadat, sed insuper tantundem pecuniae solvat taliter re-tento, aut etiam à parentibus in pignus dato. Nichilominus varias hujus limitationes seu casus, in quibus homo liber propter debitum pignoris loco detineri potest, vide apud Pirh. h. t. num. 14. qualem etiam affert hanc. De Lugo, l. c. nisi captus se ipsum det in pignus alteri solventi pretium redemptionis, donec ei pretium restituat vel serviendo satisfaciatur. De Lugo, loc. cit. cum etiam, ut idem

idem cum Molin. *d. 530.* lege aliqua debitor, qui solvere nequit, obligari possit ad servendum creditori, donec pro debito satisfaciatur. Uti etiam homo liber dari potest obses in causa belli, ut stetur pactis; quibus tamen violatis sine ejus culpa occidi, mutuari aut verberari nequit, sed ad summum bonis spoliari & detineri, ac servus fieri, si Christianus non est. De Lugo, *loc. cit.* Secundo Jus patronatus in pignus dari nequit. De Lugo, *l. c.* Merlin. *de pign. cit. l. 1. q. 2. n. 2.* & cum eo Lauterb. *l. c.* §. 22. cum communi. Eò quòd licet in bonis esse dicatur, non tamen contineatur appellatione bonorum, sitque jus honorificum nullum commodum afferens patrono, fructusque ejus cum consistant in facultate præstanti ad beneficia ecclesiastica, pretio æstimabiles non sint, adeoque nec in creditum computari possunt, ut cum Merlin. Lauterb. Hæcque intelligenda non tantum de jure patronatus separati existente seu competente alicui, de quo constat; quòd vendi nequeat, sed & ut annexo possessionibus, v. g. castro. Tamen enim vendito castro transeat ad emptorem, tanquam accessorium sequens principale; non tamen oppignorato castro & ipsum oppignoratum est, ut constat ex *c. cum Bertoldus. de sent. & re judic. de Lugo, l. c.* quamvis Pirh. *h. t. n. 12. in fin.* dicat, quòd sicut per accidens vendi potest jus patronatus vendita re, cui adhæret, ita dici possit, re ista oppignorata per se, oppignorari simul per accidens jus patronatus. De cætero fructus aliquos deputatos juri patronatus, ultra jus præstanti posse oppignorari, (intellige per se,) ait de Lugo, *cit. n. 27.* Ea, quæ dicta de jure patronatus locum, & quidem à potiore habere videntur in jurisdictione spirituali. Tertio oppignorari nequeunt generaliter neque specialiter vasa & suppellex sacra, sive ea, quæ ad cultum Dei & ornatum templi spectant, nisi tantum ex iis causis & in iis casibus & cum iis benedictionibus in quibus & cum quibus res sacras & benedictas alienare & vendere licet, ut constat ex *c. nullus. h. t. de quibus causis & casibus vide dicta à nobis supra & Pirh. h. t. n. 11.* notando tamen cum eodem *n. 12.* discrimen quòd ad venditionem & oppignorationem rerum sacrarum benedictarum seu consecratarum, quòd ea vendi non possint laico nisi contractæ & constatæ juxta *L. sancimus. C. de SS. Eccles.* possint tamen oppignorari etiam integræ, adeoque manentes benedictæ & consecratæ. Pirh. *cit. n. 12.* cum Abb. *in c. 1. h. t. n. 3.* item notando cum Gl. *in c. 2. §. hoc jus. caus. 10. q. 2. v. constat.* quam sequitur Pirh. quòd istiusmodi res sacre non possint propriè & strictè oppignorari laico; eò quòd per pignoris propriè talis constitutionem acquiratur jus in re in talibus rebus sacris, *l. 3. C. que res pign. l. 1. §. eam rem. ff. eod. junctâ Gl. v. non potest;* adeoque res talis à laico solum detinetur absque jure in re, usque dum debitum solvatur. Item notandum aliud discrimen inter dictas res sacras & religiosas, & inter res alias Ecclesiæ; quòd hæc possint oppignorari imò & vendi citra necessitatem ob solam utilitatem; sacre non nisi ob necessitatem oppignorari. Abb. *in c. 1. h. t. n. 4.* Pirh. *cit. n. 12.* Quarto oppignorari nequeunt beneficia & pensiones ecclesiasticæ; quia eorum commercium non est ita cum communi. Wiestn. *h. t. n. 12.* dicens horum pro debito temporali oppignoracionem non minus esse simoniacam quàm eorum venditionem. Quinto feudum seu res feudales citra consensum domini directi, sicut alienari, ita etiam oppignorari

nequit. De Lugo *cit. d. 31. f. 2. n. 26.* Struv. *ad ff. que res pignori. ib. 17. lit. 4.* Muller. *ibidem.* ubi etiam, quòd ipsa constitutio hypothecæ in feudo, seu concessio feudi in hypothecam sit invalida, & creditori jura, quæ aliàs ei ex pignore seu hypotheca legitime constituta oriri solent, nequaquam competant. Unde etiam Gail. *l. 2. obs. 154. n. 6.* moneat eos fideliter, qui cum vassallis contrahunt, ut circumspècti sint, ne decipiantur in hoc puncto, dum nimirum iis pignori obligantur bona feudalia. Nihilominus fructus & commoditates feudi oppignorari possunt. Muller. *loc. cit.* citatque ab eo. Welenb. *ad ff. que res pignori. num. 2.* Gail. *l. 1. obs. 117. num. 2. & l. 2. de pace publ. obs. 17. n. 17. & 18.* Quin & ipsum feudum, quòd quis pro se suisque hæredibus, & quibus ipse dederit, acquisivit; cum illud vendi aliòvè modo alienari possit citra ulteriorem consensum domini. Clarus *l. 4. sent. §. feudum. quest. 31. num. 8.* Hahn. *de pign. thes. 31.* Muller. *loc. cit.* De cætero dum feudum aliud consentiente domino datum in pignus, & vassallus nullis descendentibus relicto decessit, sicque feudum apertum domino, hic ita obstringitur creditori, ut teneatur vel illi debitum solvere, vel illi permittere, ut utatur jure suo; sive tenetur creditori satisfacere, non tantum de sorte principali, *c. 1. clientulus 2. F. 13.* sed etiam de eo, quòd interest ob moram à vassallo debitore factam. Arg. *l. 54. ff. locat.* ita Fachin. *7. contract. 56. & 57.* Pistor. *l. 1. part. poster. quest. 48. à n. 14.* Hahn. *loc. cit.* quos citat & sequitur Muller. *loc. cit.* Idem quòd de feudo dictum, de bonis fideicommissariis & primogenituræ & emphyteuticis dicit Reiffens. *h. t. n. 14.* citans Molin. *de f. & f. r. 2. d. 525. n. 6.* Sexto fundus dotalis, etiam muliere consentiente, oppignorari nequit. Struv. *loc. cit. lit. 0.* Muller. *ibid.* propter Legis Juliæ prohibitionem, *pr. Inst. quib. alien. licet. & juxta l. 1. C. de fund. dotal. L. unio. §. 15. C. de rei ux. act.* si tamen fundus datus inæstimatò, ut addit Muller. Septimo res litigiosæ in pignus dari nequeunt. Struv. *l. c. lit. 20.* & præcipue mobiles, ut *ibidem* juxta *l. 1. §. fin. ff. que res pign.* eò quòd, cum earum possessio in creditorem transferri soleat, is videri possit cum debitore in fraudem petitoris colludere, quòd non ita facile contingere possit in immobilibus, utpote in quibus nudam securitatem creditor consequitur. Ita Muller. *loc. cit.* Octavo oppignorari vetantur instrumenta aratoria, quæque ad agriculturam spectant, ut servi & boves aratorii per *l. 7. C. que res pign. Auth. agricultores. C. eod.* Balduin. *de pign. c. 12.* Coler. *tr. eod. p. 2. c. 3. num. 188.* Muller. *cit. ib. 18. lit. 6.* Idque, ne agricultura impediatur vel omittatur, & consequenter id, quòd Reipubl. vel maxime interest, tum ob annonæ caritatem, tum ob tributorum publicorum, ex agricultura potissimum defumendorum diminutionem aliàs timenda, ut dicitur citatis textibus, unde nec ab executoribus de possessionibus hujusmodi abstrahi, & pro tententiæ executione capi voluit Constantinus in *cit. l. 7.* Hahn. *de pign. thes. 31.* Cujac. *4. o. 20.* Muller. *loc. cit.* nisi fortè his obster alicubi consuetudo, ut putat Neguf. *p. 1. memb. 7. n. 49.* Idem dicendum de armis militum, quibus ut arma sua sint salva, Reipubl. interest & utile est. Bachov. *de pign. l. 2. c. 13. num. 2.* Struv. & Muller. *cit. ib. 18. lit. 2.* Unde & milites, qui arma sua alienant, puniuntur Jure civili, *l. 14. §. arma. ff. de re militar.* Nonò servitutes reales prædiales urbanas dari non posse pignori, constat ex *l. 11. §. fin.*

*fin. ff. de pignor.* sed neque prædiales rusticas dominus prædii dominantis in pignus dare potest. Muller. *cit. th. 18. lit. e.* ubi utriusque causam fuse assignat quamvis, ut Idem *ibid. lit. f.* dominus suo fundo servitutem jure pignoris creditori vicinum prædium habenti, donec pecunia debita ei soluta, imponere possit. V. gr. ut creditor per eum eat, agat, pascat, ligna cadat, &c. non quidem summo jure propter conditionem temporis adjunctam, subsistente hac pactione; sed potius ex æquitate Prætoris tuente eam ob contrahentium utilitatem, *l. 12. ff. de pignor.* quemadmodum ex æquitate, & ob dictam utilitatem contra strictam rationem juris pignus & plura alia sustinentur, ut Struv. *loc. cit. lit. e.* cum Bachov. *ad Wesenbec. ff. que res pignori. num. 1.* & *ad Treutl. vol. 1. d. 17. thes. 12. lit. b.* De rebus aliis, quæ ob favorem certarum personarum alienari prohibentur, & ideo oppignorari nequeunt, vide infra.

**Quæst. 451. Specialis: an res aliena oppignorari possit?**

**I.** Res prorsus aliena, seu in qua debitor nihil omnino juris habet, domino illius non consentiente absolute nomine proprio oppignorari nequit, estque talis oppignoratio penitus nulla, non oblitante, quod ea vendi possit, *l. 2. C. si res alien. pignori data sit. L. qui filius. C. que res pign. l. 20. ff. de pignorat. act.* de Lugo, *de f. & f. d. 31. f. 2. num. 29.* Pirh. *h. t. num. 15.* Struv. *ad ff. que res pign. lit. d. junctâ lit. i.* Muller. *ibidem*, cum communi. Estque ratio, quod per oppignoracionem agatur de jure reali transferendi in creditorem, obligeturque ei res ipsa, & constituendo ei jus in re, nempe in re oppignorata; quod nemo potest in re prorsus aliena sine consensu domini illius rei, ut Gl. *in cit. l. 2. v. potuisse.* In quo quia differt à venditione, utpote in qua obligatur solum persona venditoris ad præstandam evictionem, nempe restituendo emptori pretium acceptum, & quod ejus interest rem evictam non esse, transferaturque solum possessio quadam, quam asininam vocant, ut Muller. et si de cætero in eo conveniat cum venditione rei alienæ, quod sicut per hanc, ita etiam per illam oppignoracionem non præjudicetur domino, cum sicut is rem suam ab emptore, ita etiam illam oppignoratam à creditore vindicare possit, salva semper creditori manente actione contraria contra oppignorantem, quod rem alienam in pignus dederit; pro ut hæc tradunt Pirh. Muller. *LL. cit. Negulant. de pignor. m. 3. p. 2. num. 58.* Perez *ad Cod. si res pignori dat. n. 1.* Scheide win. *ad §. ult. Inst. quib. mod. re contrah. oblig.* & alii, quos citat Muller. hinc inquam, mirum non est, oppignorari non posse rem alienam, et si ea vendi possit.

2. Dixi primò: *in re prorsus aliena*: nam et si quod ad proprietatem res aliena sit, debitor tamen in ea habens aliquid juris. V. g. jus censûs, usufructûs, &c. quò ad hoc jus adhuc eam oppignorare potest.

3. Dixi secundo: *domino non consentiente*: hoc enim consentiente, nil vetat, rem ejus dari in pignus, *l. 20. ff. de pignorat. act.* Muller. *l. c. lit. u.* cum unicuique renunciare juri suo sit liberum. Instar consentientis autem est is, qui sciens rem suam oppignorari tacuit in fraudem creditoris ignorantis sibi constitui in pignus rem alienam, *l. 2. in fin. C. si res alien. pign. dat.* Muller. *loc. cit.* quia calliditati subveniendum non est, *l. 5. C. ad*

*S. C. Vellejan.* Brunnem. *ad cit. l. 2. num. 2.* Præberi autem potest dictus consensus duplici modo: primò ad initium constitutionis pignoris. Secundo ex post rathabendo oppignoracionem factam primitus sine consensu; quæ rathabitio retrahitur ad diem oppignoracionis factæ; non tamen in præjudicium tertii, cui intermedio illo tempore res eadem fuisset hypothecata, ita de Lugo, *loc. cit.* citans Molin. *d. 529.* Quemadmodum etiam ex post facto convalescit pignus ab initio nulliter constitutum in re aliena, non quidem directo & stricto jure, sed ex æquitate, dum ipse oppignorans postea fit dominus dicti pignoris, daturque ex tunc creditori actio pignoratitia utilis, *L. rem. C. de pignorat. act.* Struv. *cit. thes. 17. lit. v.* & *ibidem* Muller. Reiffent. *h. t. num. 39.* Secus tamen, seu non convalescit pignus, dum dominus rei oppignoratæ heret debitor oppignorantis; ut Struv. *loc. cit. lit. f.* citans *l. 41. de pign. act.*

4. Dixi tertio: *absolute*: potest siquidem res aliena oppignorari sub conditione: si mea facta fuerit, *l. 16. §. 7. ff. de pignor.* Muller. *loc. cit. lit. a.*, in quo tamen casu jus pignoris revera non nascitur, nisi tempore, quo impletur conditio, & res incipit esse mea, cum conditio actum suspendat, *§. 1. Inst. de V. O. l. 213. de V. S.* Muller. *loc. cit.* citans Menoeh. *de arbu. l. 2. c. 498. à num. 4.* quamvis, ut idem, dum postmodum jus illud natum est, jam ab initio perfectum fuisse videatur, cum conditio retrahatur ad tempus actûs gesti, juxta *§. 1. Inst. de milit. testam. & ibi*, Scheide win. *n. 21.* uti hæc contingunt, quoties oppignorantur bona præsentia & futura, *l. 15. §. fin. ff. h. t.* Muller. *loc. cit.* cum Stryck. *de cautel. contract. f. 2. c. 4. §. 15.* cum tunc dicta conditio quò ad futura inesse videatur. Idem cum Donell. *de pignor. n. 7.* Non tamen posse sub conditione dicta obligari pignori hæreditatem speratam propter turpitudinem, quæ inesse videtur, nempe votum captandæ mortis, *l. ult. C. de pactis. v. neque hypothecas.* Muller. *loc. cit.* cum Brunnem. *ad l. 16. §. 7. de pignor.* Modò tamen de certâ personæ hæreditate fuerit actum; cum in genere de incerti hæreditate liceat pacisci, *l. 3. §. 2. pro socio.* Brunnem. *ad cit. l. ult. C. de pact. à n. 7.* Carpz. *p. 2. c. 35. def. 17. n. 11.* Muller. *loc. cit.* ubi etiam, quòd valeat talis oppignoratio, si fiat cum consensu illius, de cujus hæreditate agitur.

5. Dixi quartò: *nomine proprio*: nam res alienas à certis personis dari posse in hypothecam nomine alieno, nempe illorum, ad quos spectant, extra dubium est; de quo paulo post, ubi agemus de iis, qui pignus constituere possunt.

**Quæst. 452. Quenam res veniant vel non veniant in hypotheca generali?**

**I.** Res primò: In hypotheca generali simpliciter tali veniunt omnia debitoris bona, quæ in commercio sunt, & aliâs oppignorari non prohibentur, atque ita etiam jura & actiones illius; quia hæc omnia in pignus dari possunt juxta dicta *qu. ante hanc 3.* utpote quæ nomine meorum & tuorum veniunt, *L. si legatus. §. 1. ff. ad S. C. Trebell.* & æquè in bonis nostris numerantur, quam alia corporalia, *l. 40. ff. de V. S.* & ita habet communis contra Jasonem. Excepto tamen jure patronatus juxta dicta *quæst. ante hanc 2.* item aliis juribus spiritualibus, utpote quæ extra commercium sunt. Secundo veniunt omnia mobilia & immobilia; & ita etiam nomina debitoris, seu quæ ei debentur ab aliis; quia & ea oppignorari possunt

secun-

secundum dicta *quest.* ante *hanc* 3. et si de cetero ea proprie loquendo juxta l. 7. §. 4. ff. de *peculio*. l. 15. §. 2. ff. de *re judic.* nec bona mobilia nec immobilia sunt, sed tertiam quandam speciem constituent. Muller. ad *Struv.* in ff. *qua res pignori*. thes. 20. lit. 2. Lauterb. ad ff. de *pignor.* §. 22. eò quòd dicta verba: *mobilia & immobilia* in hoc casu, dum debitor voluit per ea omnia bona exprimere, non sunt ita restringenda, ut per ea excludantur nomina; quin potius hujus enixæ voluntatis exprimenda gratiã adjecta censeantur; ita cum Franzk. b. 1. n. 17. & Bachov. l. 2. d. 1. th. 2. lit. d. Lauterb. Muller. LL. cit. inò ut Tiraq. de *retract.* §. 1. Gl. 7. n. 18. ex vulgato loquendi modo & communi usu etiam nomina & actiones dictis verbis comprehendantur. Quamvis si ea mens per dicta verba: *mobilia & immobilia* universaliter obligandi omnia bona fuerit debitori, consultum dicant Stryck. l. c. 4. §. 2. c. 4. §. 15. & Muller. l. c. ut in specie addantur & exprimantur nomina. Cæterum, si specialiter sola immobilia oppignorentur, nomina & actiones non contineri, expediti juris esse ait Muller. loc. cit. lit. 3. cum Bachov. in *Treutl.* vol. 2. d. 1. th. 2. lit. d. cum id esset contra verborum proprietatem: qui etiam cum aliis imperitiã arguit Notarios, dum adjiciendo illa verba: *mobilia & immobilia*; putant se per hoc magis obligationem debitoris extendere, quàm si simpliciter dicitur: *obligo omnia mea bona*; dum potius eam per hoc restringant; cum propter sententiam oppositam dubium saltem sit, num nomina veniant dictis verbis etiam conjunctim adhibitis. Tertio comprehenduntur quoque non tantum, quæ directo & pleno jure, sed etiam, quæ utili tantum dominio spectant ad debitorem, ut sunt bona superficaria & emphyteutica, etiam domino directo irrequisito; cum nec ea sic alienari prohibeantur. Merlin. de *pignor.* l. 2. tit. 1. qu. 8. n. 7. & seq. Negul. de *pignor.* p. 2. memb. 2. à num 28. Bachov. *tr. eod.* l. 1. c. 6. n. 11. quos citat & sequitur Lauterb. l. c. §. 24. Arg. l. 11. de *pignor.* l. 16. §. 2. ff. de *pignorat. act.* nisi tamen specialiter alicubi, (ut de Ducatu Würtenb. testatur Lauterb.) prohibitum alienari res emphyteuticas. Quarto veniunt etiam nummi seu corpora pecuniaria, l. *penult.* §. ult. ff. de *pignor.* Lauterb. §. 25. nimirum quamdiu in dominio illius, cujus universa bona pignori obligata sunt; non enim per oppignorationem illam impeditur debitor uti pecunis, (quarum usus consistit in abusu, scilicet solutione,) cum nemo videatur renunciare usui, sed illum potius reservare. Arg. cit. l. *penult.* Excipitur nihilominus pecunia, propter quam mutuo acceptam generalis hypotheca constituta est. Arg. *ejusdem* l. *penult.* cum enim mutuo accipiens pecuniam id faciat, ut necessitatibus suis prospiciat, non videtur verosimile, quòd illam voluerit obligare. Ita Lauterb. loc. cit. remittens ad Bachov. cit. c. 6. in *sine.* & Merlin. ubi ante, *quest.* 48. Quinto veniunt etiam res, quas debitor venales habet, utpote quas mercator liberè & sine onere alienare potest. Lauterb. l. c. §. 25. Arg. l. 34. pr. ff. de *pignor.* Sexto probabiliter quoque venire videntur pignora seu res, quas debitor in pignus habet ab alio suo debitore; cum & hæc rursus oppignorari possint. Septimo veniunt bona futura et si ea in generali obligatione non expressa. Struv. cit. thes. 20. lit. 6. & ibidem Muller. Lauterb. cit. §. 21. cum communi juxta expressum textum l. *fin.* c. *qua res pignori*; idque ut facilius inveniretur creditor, utpote cui per hoc magis cautum, neque hoc in præjudicium debito-

R. P. Leur. Jur. Can. Lib. III.

ris; cum exinde non crescat ejus debitum, sed solum firmetur creditori securitas; ut Molin. loc. cit. d. 525. n. 6. Extenditur hoc jus pignoris generalis circa bona futura ad pignus arresto impetratum; ut Muller. cit. thes. 20. cum Carpz. p. 1. c. 29. def. 36. Limitatur è contra, ut se non extendat ad bona futura certæ alicujus hereditatis; cum hæc non sint oppignorabilia juxta dicta supra. Denique veniunt omnia bona, quæ speciali hypotheca obligari possunt cum omnibus illis, cum quibus in ea veniunt.

2. Resp. ad secundum: In tali hypotheca generali simpliciter tali, in qua obligantur omnia debitoris bona absque ulla certarum rerum designatione aut etiam exceptione, adhuc non veniunt primò ea, quæ, quia alienari non possunt, etiam oppignorari nequeunt, l. *fin.* ff. de *reb. alien. non alienand.* talia sunt feudalia, fideicommissò purè vel in certum diem subjecta immobilia, dotalia non æstimata, vel taxationis gratiã æstimata & alia, de quibus actum, *quest.* ante *hanc* 2. Secundò, quæ debitorem non voluisse comprehendere & obligare, præsumitur, seu quæ, si rogatus fuisset specialiter, non fuisset obligaturus, l. 6. ff. de *pignor.* l. 1. c. *qua res pignori*. l. *penult.* de *privil. creditor.* Mantio. de *tact. & amb. convent.* l. 11. tit. 4. n. 3. Bertazzolin. de *claus. instrum. claus.* 12. Gl. 2. n. 4. Negul. de *pign.* p. 2. memb. - vers. 34. Afflict. *decis.* 184. in *fin.* Gail. l. 2. obs. 25. n. 6. Muller. cit. thes. 20. lit. 1. Lauterb. l. c. §. 27. Merlin. *tr. de pign.* l. 2. tit. 1. qu. - à n. 12. Ubi etiam in specie enumerat res, quas quis verisimiliter non fuisset obligaturus; idque vel propter quotidianum & necessarium illarum usum, sine quibus dominus seu debitor commode & honestè vivere nequit, cit. l. 6. talia sunt vestes necessariae, lectus aliaque suppellectilia, vel necessaria familiae instrumenta, quibus quotidie utimur, cit. l. 6. Merlin. l. c. qu. 56. num. 9. & 57. Lauterb. l. c. Item libri Doctoris, intellige, pro studio quotidiano necessarii; secus de non necessariis. Arma & equi militum, intellige actu exercitium militiam. Aratra, animalia aliaque ad agriculturam necessaria, & in genere instrumenta propriae professionis. Lauterb. loc. cit. Merlin. cit. tit. 1. qu. 57. & seq. vel etiam ob specialem, constituentis generalem hypothecam, affectionem, ex qua debitor certis rebus non vult carere, cit. l. 6. & 8. Cod. l. 1. c. *qua res pignori*. Merlin. loc. cit. qu. 58. Lauterb. loc. cit. & hæc, etiam si in constitutione talis hypothecæ adhibita fuissent tales particulae: omnia, universa, cuncta, singula. Franzk. *comment.* in ff. *b. t.* n. 15. Bachov. de *pignor.* l. 1. c. 7. num. 1. nullaque dictarum rerum facta expressa exceptione.

*Quest.* 453. *Quæ veniant in hypotheca speciali?*

1. Resp. primò: Dum confundendo ferè eam cum hypotheca universali secundum quid, ut plures faciunt, constituitur in certa quadam rerum universitate, quæ respectu omnium bonorum vicem rei specialis obtinet. Hahn. de *pign.* thes. 30. & sic plura collectivè corpora, dum dantur in pignus, non tantum ea corpora, quæ in ea universitate erant tempore oppignorationis, sed & illa, quæ postmodum ex iis nascuntur, aut iis subrogantur veniunt in pignus, l. 13. ff. de *pignor.* Struv. ad ff. *qua res pignori*. thes. 21. lit. 6. Muller. *ibidem*. Sic dum in pignus datur grex; quia non obligantur singula capita distinctim, sed collectivè sed totus grex venit, etiam ejusdem pignoris nomine, postquam totus grex renovatus est per substitutionem aliorum

Pp

capi-



capitulum in locum demortuorum. Muller *l. c.* Lauterb. *l. c.* §. 28. Nec interest, si dicta renovatio seu subrogatio facta ex fetu priorum capitulum, siue aliunde. Quamvis quæ nascuntur ex prioribus capitibus, non tam jure renovationis quam accessionis obligentur in speciali hypotheca, ut Lauterb. de quo paulò post. Sic in taberna, dum hæc oppignorat, simul merces omnes generaliter obligatæ censentur; non tamen præcisè illæ, quæ tempore oppignorationis erant in ea, quæ tempore oppignorationis erant in ea, sed & illæ, quæ illis distractis substitutæ deinceps sunt, & in ea tempore mortis debitoris, vel dum pignus persequitur creditor, reperiuntur in ea; cum eadem sit taberna & tabernæ hypotheca, licet merces mutata sint, *l. 122. §. 1. ff. de V. O.* & contrahentes in constitutione tabernæ pro hypotheca ad hanc assiduam mercium commutationem respexisse videantur. Bachov. *de pign. l. 2. c. 5. n. 2. §. 3.* Lauterb. *l. c.* & DD. *ad legem penult. ff. h. t.* Num verò veniat nomine immobilium, dum in iis tantum constituitur talis hypotheca, vide apud Bachov. *de pignor. l. 1. c. 6. n. 5.* & Merlin. *l. c. quest. 49.* ad quos remittit Lauterb.

2. Resp. secundò: In hypotheca magis strictè speciali veniunt etiam res, quæ rationem pertinentiæ & accessionis habent, ita ut ejus partem faciant. Lauterb. *ad ff. de pignor. §. 30.* Hinc dum oppignoratur mancipium, non oppignoratur peculium illius, utpote quod est quid separatum ab eo, dependens à libera voluntate domini, *l. 1. §. 1. ff. h. t.* E contra, dum oppignoratur prædium, videntur simul oppignorari mancipia illi adscripta; cum sint veluti pars illius; vide Lauterb. *cit. §. 30. in fin.* Sic oppignorato à domino proprietatis fundo, accedens quoque postmodum usufructus oppignoratus censetur, *l. 18. §. 1. de pignor. act. Balduin. tr. de pignor. c. 10.* Mull. *l. c. lit. e.* Non verò è contra dum oppignorato usufructu, accedit proprietatis, hæc quoque oppignorata censetur, cum proprietatis sit res principalis, non accessoria. Bachov. *l. c. c. 10. n. 1.* Lauterb. *§. 31.* Sic quæ dein per alluvionem accedunt fundo oppignorato, oppignorata quoque sunt. Lauterb. *ibid.* Muller. *l. c. lit. d.* quia quod taliter fundo adjicitur, pars ejus esse censetur, §. 20. *Inst. de rer. divis.* Non verò si debitor emeret vel alio modo acquireret fundi ex parte oppignorati alteram partem non oppignoratam, hæc ipso oppignorata censetur. Lauterb. *cit. §. 31. in fin.* cum Bachov. *l. c.* eò quòd, ut idem, pars illa empti non sit pars partis obligatæ, sed totius, quod non est obligatum.

3. Resp. tertio: In tali speciali hypotheca comprehenduntur quoque ea, quæ ex re specialiter obligata nascuntur ob conjunctionem & consequentiam, quæ suum principale consequuntur, etsi eorum nulla facta est mentio, v. g. fructus *l. 3. C. in quib. caus. pign. tacit. l. 26. §. ult. l. 29. §. 1. ff. de pign.* Muller. *l. c. lit. c.* Lauterb. *ad ff. h. t. §. 32.* non tantum pendentes tempore conventionis, sed & futuri. Lauterb. *l. c.* remittens ad Merlin. *loc. cit. l. 2. qu. 13. à n. 1.* & Bachov. *tr. eod. l. 2. c. 11. n. 2.* ubi etiam ait, se putare, fructus oppignoratos non adeo affici, quò minus iis ad necessitatem familiæ rectè & liberè uti possit debitor oppignoratis. Quibus etiam bona fide consumptis, aut in aliam speciem irreducibilem commutatis, extinguitur illorum hypotheca. Lauterb. *cit. §. 22. in fin.* remittens ad *l. 18. §. 2. ff. de pignor. act.* & Merlin. *l. 2. q. 53. à n. 22. & à n. 41.* Proceduntque hæc non tantum de fructibus naturalibus, sed etiam de industrialibus. Lauterb. *l. c.* cum Merlin. *l. c. à n. 30.* contra Negufant. *de pign. p. 2. memb. 2. n. 27.* Idque tam in

hypotheca expressa quam tacita propter identitatem rationis. Merlin. *l. c. n. 8.* Nexu tamen pignoris non tenebuntur hi fructus, si à tertio, v. g. emptore facti, & apud eundem esse ceperunt; quia jam dominium illorum mutatum. Merlin. *l. c. qu. 53. à n. 28.* Lauterb. *l. c. juxta l. 29. §. 1. ff. h. t.* Quod dictum de fructibus, idem dicendum de fetu pecoris & partu ancillæ verè talis seu propriè mancipii, modò conceptus apud debitorem ejusve hæredem, etsi apud tertium natus, *cit. l. 29. junctà l. 18. §. 2. ff. de pignor. act.* Lauterb. *l. c.* Mull. *cit. lit. c.* Secus enim est de natis ab iis, qui redempti ab hostibus, interim, dum pretium restituitur, loco pignoris redemptori obligati, *l. 8. C. de postlimin. revers.* Bachov. *de pignor. l. 2. c. 10. n. 2.* Lauterb.

**Quest. 454. Quenam veniant in hypotheca tacita, seu legali, siue in quibus ea constituitur?**

**R** Esp. in genere: Constituitur ea potest, & quandoque constituitur in omnibus alicujus bonis juxta *l. 1. C. h. t. l. 6. §. 2. ff. eod.* quandoque in una re, aut etiam in pluribus singularibus, pro ut hæc hypotheca dividitur in generalem & specialem juxta dicta supra. In quibus verò rebus in specie respectu diversarum personarum constituitur, totus est de hoc titulus *ff. ex quibus caus. pign. vel hypoth. tacit. constit.* & dicitur commodius & explicatius, ubi quibus constituitur hæc hypotheca. Illud hic notandum, quòd, cum hæc hypotheca essentialiter à benevolâ legislatoris voluntate concepta ob singularem debiti & creditoris favorem dependeat, ea tacitè & præsumptivè extendenda non sit ultra illa, in quibus ea constituitur, & ultra personas, pro quibus constituitur per leges, & sic non inducendæ aliæ hypothecæ tacitæ; cum, quod jure singulari & per privilegium in certis tantum casibus concessum, ad alios casus non sit extendendum juxta *l. 14. §. 15. ff. de LL.* vide Lauterb. *ad ff. in quibus causis pignus. §. 4.*

**Quest. 455. Qualiter pignus constituitur?**

**1. R** Esp. primò: Hypotheca legalis constituitur lege universali, provinciali statutaria, quin & consuetudine juxta dicta supra, ubi de divisione pignoris. Secundò pignus prætorium jussu & auctoritate Magistratûs per immisionem in possessionem, vel per pignorum captionem. Tertio pignus privatum testamentarium constituitur ultima voluntate testatoris, non tantum testamento, sed etiam codicillis. Vinnius *ad §. Inst. de codicill.* Lauterb. *ad ff. de pignor. §. 39.* dum nimirum is, ut legatariis magis cautum sit, se ipsum quasi debitorem facit, ut Struv. *h. t. tb. 6. lit. v.* res suas reliquas pro pignore constituendo, ut Muller. *ad Struv. ibidem.* cum in rebus hæredis hypothecam constituere non possit, ut Mudæus *de pign. ad l. 1. ff. de pignor. n. 9.* quam dein hypothecam hæres adeundo hereditatem ratam habet & confirmat, ut cum Merlin. *de pignor. l. 2. tit. 1. qu. 16.* & Bachov. *tr. eod. l. 1. c. 7. in fine.* Lauterb. *cit. §. 39.* Quarto conventionalis hypotheca constituitur vel per contractum pignoratitium, nimirum quando de pignore dando nominatim convenitur inter creditorem & debitorem, (siue id fiat verbis inter præsentem, siue literis inter absentes, ut Neguf. *de pignor. p. 3. memb. 1.* Muller. *l. c. lit. d.*) & per traditionem rei possessio in creditorem transfertur; & sic per talem contractum reale constituitur jus in re. Ex quo jure demum immediate nascitur actio pignoratitia. Muller. *loc. cit. lit. e.* Lauterb. *loc. cit. §. 40.* vel constituitur per

per nudam conventionem, quæ neque est contractus consensualis, ut cum Mudæ, *loc. cit. ut. quo mod. hypoth. contrab. num. 3.* Lauterb. *loc. cit. Arg. §. univ. Inst. de obligat. qua ex consens.* contra Merlin. *l. 1. tit. 1. quest. 6. num. 8.* Neque contractus innominatus, ut Lauterb. *ibid. Arg. l. 5. ff. de præscript. verb.* contra Mantic. *de tacit. & ambig. convent. l. 11. tit. 2. n. 2.* nec pactum legitimum propriè dictum, sed jure prætorio seu legis privilegio inductum, ut hujusmodi nuda conventionem hypotheca & jus in re constitui possit, ut Lauterb. etiam citra traditionem; ac ita, ut possessio rei apud debitorem remaneat, ut Muller *loc. cit. lit. 2.*

2. Resp. secundò: Quando autem hac ratione solus consensus debitoris & creditoris absque re tradita sufficit ad constituendum pignus, perinde est, quocumque modo is declaratur, *l. 4. ff. de pign. ita ut neque requiratur scriptura; & si ea accesserit, probationis solum causâ adjecta censetur, cit. l. 4.* Lauterb. §. 41. Neque inter presentes opus sit stipulatione, ut Muller. *l. c. lit. n.* sed nutus sufficiat, & inter absentes nuncius & epistola, & quidem, licet hæc neque diem quo, aut locum, ex quo data, contineat. Lauterb. *l. c. Arg. l. 34. §. 1. ff. de pignor.* modò à constituyente seu mittente sit subscripta, vel de ejus mandato missa probetur, ut idem cum Mudæ, *de pignor. ut. quomod. hypoth. constit. n. 15.* & à creditore sine contradictione recepta & servata; iidem *LL. cit.* ita ut hac ratione in quolibet casu contra scribentem inducatur plena probatio, ut Lauterb. ubi verò talis epistola à creditore non recepta, quia is fortè ante ejus oblationem mortuus (idem à potiore videtur, se ab eo rejecta) non videtur constituta hypotheca. Merlin. *l. 1. tit. 2. qu. 14. n. 11.* Lauterb. *l. c. Arg. l. 1. ff. b. t. junctâ l. 1. §. 3. ff. de pallis.* De cætero perinde est, quibus verbis hypothecam constituentes usi, modò de eorum voluntate constet, *l. 4. ff. b. t. Lauterb. §. 42.* Merlin. *cit. qu. 14. n. 6.* ubi etiam *n. 5.* de variis vocibus, quibus hypotheca constituitur. Ad hæc, dicta voluntas constituentis hypothecam etiam factò declaratur. V. gr. instrumentum, in quo bona illius erant subiecta, scribendo, *l. 26. §. 1. ff. de pign. Mantic. l. c. l. 11. tit. 3. n. 6.* Lauterb. *l. c. §. 44.* vel subscribendo, *cit. l. 26.* Bachov. *de pignor. l. 2. c. 2. n. 18.* Lauterb. *loc. cit.* nisi fortè tanquam testis subscriperit, ut Mantic. *loc. cit.* vel nisi ignoraverit contenta, quia non legit. *Arg. l. 2. C. de reb. alien.* quod tamen non præsumitur, sed ab allegante probandum. Lauterb. *l. c.* Item si dominus sciens rem suam oppignorari, hoc dissimilet in fraudem creditoris id ignorantis; tunc enim dolus pro consensu reputatur, *l. 2. C. si res alien. pignori.* Porro dum res oppignoratur à tertio, qui jus oppignorandi non habet, perinde est, siue voluntas hæc domini præcedat, siue subsequatur, ita ut ratihabitio domini retrorahatur, & confirmet oppignoracionem à tempore, quo facta est, *l. 16. §. 1. & l. 21. ff. b. t. Lauterb. §. 43.* idque ut idem cum Bachov. *l. c. n. 15. & 16.* Negul. *p. 2. m. 2. n. 36.* in præjudicium domini ratihabentis, non creditoris, utpote cui post oppignoracionem illam ante ratihabicionem res illa validè est obligata.

3. Resp. tertio: Ad constituendum pignus non sufficit promissio de pignore tradendo vel constituendo. Mudæ, *de pignor. tit. quis pign. constit. n. 4. & 5.* Lauterb. §. 45. Idque etiam, dum dicitur nuda conventionem fieri oppignoratio, ut Lauterb. remittens ad Franzk. *tr. de laudem. c. 14. à n. 87.* dissentiente tamen quò ad hoc Bachov. *l. 1. c. 3. n. 3.*

R. P. Leur. Jur. Can. Lib. III.

per *l. 1. §. 1. ff. de pignor. act.* ubi tamen, ut Lauterb. nuda conventionem dicitur pignus constitutum, non promissum. Distinguuntur siquidem ipsa constitutio & promissum non tam ex verbis quam circumstantiis. & actus ultra intentionem agentium nihil operantur.

4. Resp. quarto: Tametsi hodie dum in pluribus locis ad constituendam hypothecam in rebus immobilibus requiratur, ut à Magistratu confirmetur, & in fidem rei gesta actis publicis inscribatur, ut de Jure Saxonico testatur. Carpz. apud Lauterb. *l. c. §. 46.* idque, ne una eademque res pluribus pignori obligetur, cum variè in hoc sint debitorum fraudes. Quamvis etiam in jure civili communi admodum utile sit, ut super hypotheca conficiatur instrumentum publicum vel quasi tale; cùm creditor, instructus instrumento publico præferatur illi qui habet hypothecam instrumento privato confectam, ut juxta *l. 11. C. qui potior in pignore.* & cum Franzk. *de pignor. n. 27. & seq.* Lauterb. *l. c.* Jure tamen communi ad legitimè & validè constituendam hypothecam id non requiritur. Qualiter verò, dum adest pactum antichreticum, non subsistat, nisi judicialis insinuatio & diligens causæ cognitio accesserit, de eo inquam dicitur paulò post.

Quæst. 456. Quid sit pactum antichreticum, & an, & qualiter constitutioni pignoris adjici possit?

1. Resp. primò: Inter cætera pacta, quæ contractui pignoratitio adjici solent, frequens est pactum antichreticum, sic dictum à contrario usu, ut Muller. *ad Servu. in ff. de pignorat. act. lit. c.* dum nimirum, sicut debitori res creditur, ut eâ utatur, ita è contra credituri res alia oppignoratur, ut & ipse eâ utatur. Sumitur autem quandoque pro re ipsa, quæ in antichrisin datur. In quo sensu dicitur, antichrisin repeti à creditore, & pignus antichreticum vocatur. Et sic acceptum definiti potest cum Muller. *loc. cit.* quòd sit species pignoris conventionalis ita dati, ut donec pecunia resvè alia mutuò accepta solvatur seu restituatur, creditor pignore utatur & fruatur. Quandoque pro ipso contractu, quò ita convenit seu statuitur in vicem usurarum, (quo nomine significantur plerumque commodum seu fructus ex alicujus rei usu proveniens,) nimirum quas creditor ex re credita aliàs alteri percipere possit, inter debitorem & creditorem. Aut etiam pro ipso jure, quod exinde nascitur creditori re oppignorata utendi fruendi. Non tamen confundendum cum omni alio jure utendi & fruendi, quod in re oppignorata citra antichrisin creditori à debitore constitui potest. V. g. cum jure, quod creditori constituitur ad certum tempus ad compensationem debiti; hoc enim non constituitur in vicem usurarum, seu pro usura aris alieni, sed pro ipso are alieno, quod ipsum absorbet & extinguit, jure antichretico perceptis usuris illud saluum relinquente. Item non confundendum cum jure utendi fruendi, quod habet emptor in re vendita cum pacto de retrovendendo sub addicione in diem, nam is non pro usura aris alieni, sed jure domini fructus interim percipit & facit suos juxta *l. 4. §. 3. ff. de in diem addict.* Item non confundendum cum jure utendi & percipiendi fructus, quod creditori pro usuris seu in compensationem illarum concessum; cùm jus hoc præsupponat usuras promissas & vere debitas, in quas fructus rei oppignorata computantur, & cum illis compensantur.

Pp 2

Dum

Dum è contra jus antichrifeo non fupponit illas promiffas & debitas, nec conceditur ad compenfandum illas, fed folùm pro ufura feu ufu aris alieni. Neque cum ipfo iure pignoris, quod non eft utendi fruendi, fed jus in re pro fecuritate debiti conftitutum. Jus hoc antichreticum, fupposito etiam, quòd licitum fit, de quo paulò poft, nemo alteri concedere potefte, nifi qui & oppignorandi & re utendi potefatem habet. Unde licet creditor rem fibi oppignoratam fimpliciter, rursus alteri dare poffit pignori; non tamen eandem rem in antichrifin concedere alteri potefte. Muller. *loc. cit. lit. v.* Conftituitur in rebus frugiferis, intelligendo etiam eas, quæ civiliter tantum fructificant, & quarum occasione redditus vel alia commoda percipiuntur. Nec interefte, five fint immobiles, five mobiles; cum etiam rerum mobilium ufus creditori permitti poffit juxta *l. 9. ff. de fuppell. legat.* atqui ita conftitui potefte in jumentis, fervis; imò in vafis argenteis, annullis, gemmis, &c. quibus homines ornandi corporis gratiã utuntur; cum etfi familia naturã fuã fint res fertiles, aliquam tamen utilitatem afferre videntur, dum exornatio, recreatio, delectatio pro fructu earum habentur, ita ut etiam ufusfructus in iis conftitui poffit; ita Muller. *loc. cit.* cum Lauterb. *de jur. antichrif. th. 25.* Item in rebus incorporeis, puta jurisdictione, nominibus, jure percipiendi redditus; cum & hæc fuo modo fructificant, dum nominum fructus funt ufuræ, jurisdictionis multæ, juris reddituum annuæ præstationes. Conftituitur quoque exprefse vel tacite; de quo vide Muller. *l. c. lit. d.* & exprefse quidem vel determinate, dum fructus non omnes fed ad certam quantitatem, v. g. femiffem percipi permittuntur. In quo cafu creditor rationes fructuum perceptorum reddere tenetur. Carpz. *p. 2. c. 16. def. 41.* Muller. *loc. cit.* vel indeterminate, dum fimpliciter fructus in vicem ufurarum percipi exprefse permittuntur. In quo cafu creditor omnes rei antichreticæ fructus lucratur, nullasque eorum perceptorum rationes reddere cogitur. Muller. *loc. cit.* cum Mevio. Plura alia ad hunc contractum fpectantia vide apud eundem Muller.

2. Resp. fecundò: Pactum antichreticum jam explicatum jure civili, *l. 14. § 17. C. de ufur. l. 8. ff. in quib. cauf. tacit. pignor. contrab.* permittitur, & minimè ufurarium reputatur, paffimque practicitur fine fcrupulo, & ut ait Muller. *loc. cit.* immemoriali & recepta in Gallia, Italia, totaque Germania confuetudine approbatur. Quam tamen ipsam à Jure civili factam permissionem & licentiam ita diftinguit. Molin. *tr. de commerc. & ufur. qu. 35. n. 259.* ut, fi concedatur antichrifis temporalis feu pro certo tempore, ea valeat & licita fit, non tamen fit antichrifis propriè. Si verò antichrifis fit perpetua, nimirum conftituta tamdiu, donec à debitore redimatur, ea quidem fit vera & propriè dicta antichrifis, fed illicita. Verùm, cum non fit ratio, cur una potiùs fit licita quàm alia, nullum in jure fundamentum habeat, hæc diftinctio, merito eam rejicit. Muller. Qui ipfe aliam eum communiore affert diftinctionem. Ita ut, cum leges loquantur de incerto fructuum eventu, ea nihilominus antichrifis habeatur pro illegitima & ufuraria, quæ confuetum ufurarum modum nimium excedat, v. g. dum ufura creditæ pecuniæ eft decem florenorum; ex fundo verò pignori dato ad minimùm etiam incidente fertilitate, colliguntur 20. florenorum fructus; ita ut nulla confuetudo talem conventionem tueri valeat. Secus, dum ille excelfus

modicus eft: quamvis dum præventus ex re oppignorata nimis certus, facileque fieri potefte & fæpe fiat, ut non excedat vel non adæquet legitimas ufuras, fructus hi quandoque provenientes uberiorés, non computati in fortem, fed cedentes lucro & emolumento creditoris, non reddent conventionem antichreticam ufurariam, fi compenfata unius anni fertilitate per ubertatem alterius anni excelfus talis nimius non remaneat. Attendendæ quoque ad diminuendum hunc excelfum expenfæ factæ à creditore in perceptionem illam fructuum; de quo vide Muller. De cætero, quòd ex aliquorum fententia affert Gall. *l. 2. obf. 3.* & dicit non carere ratione, nimirum pactum antichreticum tunc fore ufurarium; quando creditor fui tantùm quæftus & emolumenti gratiã fic contrahit captando lucrum ex re aliena, nempe pecunia; quæ de fe fertilis; fecus, fi folùm debitorem juvandi caufã id faciat, id inquam, non capio; cum talis intentio pacto illi extrinfeca, naturam illius non mutet. His non obftantibus.

3. Resp. tertio: Antichrifin fimpliciter & regulariter tanquam ufurariam rejici & damnari Jure canonico, *c. 1. 2. § 8. de ufur. c. 7. de jurejurand.* uti hoc ipfum libenter admittunt & teftantur Coftal. *ad l. 33. de pignorat. act.* Berlich. *p. 1. decif. 170. n. 2.* Muller. *ad Struv. ff. de pignorat. act. th. 52. lit. v.* cum communi civiliftarum. Idque ex ea manifefte ratione, quòd mutans accepto pignore feu pignoratarius non fit dominus pignoris; adeoque titulo pignoris accepti ex re oppignorata tanquam aliena percipere fructus non computandos in fortem iniquum fit & ufurarium. De quo ex profeflo *c. seq.* unde immeritò ait Muller. Sic à jure canonico ftatui fine jufta & legitime concludente caufa, quamvis bene dicat, antichrifin etiam de Jure canonico in pluribus cafibus effe permiffam. De quibus quoque inferius.

*Quæft. 456. Pactum legis commifforie conftitutioni pignoris adjectum, quid fit, & num licite adijciatur?*

1. Resp. ad primùm: Pactum legis commifforie adjectum oppignorationi dicitur illud, quo debitor cum creditore pacifcitur, ut fi debitum ex mutuo. V. g. non fuerit folutum intra certum tempus, pignus pro fecuritate debiti datum committatur, feu creditori totum feu abfolutè & pleno jure cedat, vel tanquam in folutum, vel etiam in feudum datum; ita ut dein ab eo repeti nequeat. Pirh. *h. t. num. 27.* Laym. *l. 3. tr. 4. c. 31.*

2. Resp. ad fecundùm: Pactum hoc utroque jure ut illicitum reprobat, & eft ipfo jure irritum; & quidem Jure Canonico, *c. fignificante. h. t.* Jure civili toto ferè *ut.* & præcipue *l. fin. C. de paff. pignor. & leg. commiffor. in pign. refcund.* Eftque ratio, quòd pignus ordinariè plus valeat quàm debitum, dum ordinariè egentes pecuniã, ut eam mutuo accipiant, faciliùs liberaliter pignus offerant in pretio longe excedente quantitatem debiti. Atque ita, fi debitor ftatuto tempore non folvens debitum, vi dicti pacti relinquere debeat creditori pignus, cogitur plusolvere quàm debet, ipfeque creditor vi mutui alteriusvè obligationis ultra fortem fibi debitam absque jufto titulo acciperet, adeoque committeret ufuram faltem palliatam, cui, uti & avaritiæ creditorum, quia tale pactum occasionem præbet, merito prohibetur. Cujus quia contrarium eft in contractu venditionis & em-

& emptionis, dum ei adjicitur tale pactum, ut nisi intra certum tempus pretium conventum solvat creditor, res pro inempta censetur, ejusque dominium redeat ad illum; siquidem hac ratione nullo damno aut injuria afficiatur emptor; cum plerumque & ferè semper justo & aequali pretio res emanant; hinc inquam tale pactum licitum censetur juxta *l. 1. junctâ gl. v. commissoria. § l. 2. ff. de leg. commissio.* Atque ita cum communi tenent Abb. *in c. significante. h. t. n. 7.* Azor. *p. 3. l. 7. tr. de pignor. c. 10. in pr. Pirh. h. t. n. 28.*

3. Resp. tertio dicta prohibitio legis commissoriae variè extenditur, ita ut adhuc locum habeat primo, ubi creditor non dedit mutuum pecuniam, sed venditor credito vendidit rem suam, vel etiam locavit, accepto ab emptore vel locatore pignore cum pacto legis commissoriae non minus peccat in legem commissoriam; cum & talis emptor pressus inopia, ut locationem vel venditionem facilius obtineat, ad taliter paciscendum pignusque in pretio excedens pretium locationis vel rei emptæ offerendum adigitur. Loquitur enim citata *l. fin. generaliter tam de debito ex mutuo, quam de alio debito. Pirh. h. t. n. 30. Mozz. tr. de pign. tit. de accidental. pignor. n. 6. § 7. Muller. ad Srru. in ff. de pign. th. 7. lit. 6. citatis Brunem. ad cit. l. fin. C. de pactis pign. n. 6. Pacian. conf. 260. n. 4. Negulant. de pign. 4. part. n. 2. & aliis. Secundo, si creditor cupiens evitare per indirectum non rem oppignoratam sed aliam; v. g. hortum, domum, non soluto statuto die debito, sibi pro quantitate debita pleno jure cedi curat; cum juxta *l. 30. ff. de LL. in fraudem* non tantum faciat ille, qui cum proposito transgrediendi legem in eam peccat, sed etiam qui citra dolum id facit, quod legis sententia repugnat Muller. *l. c. cum Covar. var. resol. l. 3. c. 2. n. 17. Fabro in Cod. l. 8. tit. 22. d. 2. & aliis à se citatis. Tertio dum filius habens peculium castrense, à patre mutuum accipiens, patri in securitatem crediti live in pignus cum pacto legis commissoriae tradit rem ad dictum peculium pertinentem; non obstante, quòd pietas paterna praesumatur repugnare legis commissoriae prohibitioni; cum *cit. l. fin. nullum faciendi discrimen inter patrem & filium aliosque extraneos, generaliter illud pactum improbet Muller. l. c. lit. 6. remittens ad alios. Quarto si fover in securitate dotis solvendæ, seu in pignus constituit, ut, si inta certum terminum dote non soluta, domus jure domini cedat genero, cum vel sic iniqua conditio inferatur fovero: doti verò, cujus aliàs magnus in jure favor, non ita favendum, ut alteri fiat injuria juxta *c. 6. de donat. inter vir. & mulier. Muller. l. c. lit. 8. cum Negulant. de pign. part. 4. n. 8. Coler. decis. 231. n. 3. Bachov. de pign. l. 2. d. 26. n. 6. & pluribus aliis contra Mozz. de pign. rubr. de accidental. pign. n. 16. Azor. l. c. Pirh. h. t. n. 32. Reiff. h. t. n. 63. dissentientes ex ea ratione satis probabili; quòd fover possit sua sponte plus velle dare in dotem, quam ab initio promisit, modò id sciens ac volens faciat, & gener seu maritus dotem integram conservare debeat, quæ etiam soluto matrimonio redit ad dantem. Quinto etiam pactum illud nullam læsionem debitoris contineat; cum Constantinus in *cit. l. fin. C. de pact. pignor. imposterum omnem legis commissoriae memoriam aboleat, & ob summam debitorem fraudandi facilitatem talis pacti usum illicitum esse voluerit; adeoque non tantum læsionem debitorum, sed etiam lædendi occasionem tollere voluit. Perez. ad Cod. l. 8. tit. 35. n. 3. Mæstert. de leg. commiss. in pign. q. 3. n. 3.*****

Covar. *loc. cit. n. 8. Muller. loc. cit. lit. 6.* Sexto etiam debitor renunciaverit beneficio legis commissoriae prohibentis tale pactum. Abb. *in c. significante. h. t. n. 4. Azor. loc. cit. §. quaris an valeat. Pirh. h. t. n. 30.* etsi enim debitor renunciare possit juri principaliter in sui favorem concessio, non tamen juri, quod etiam statutum est in odium & pœnam creditorum, & quidem publicæ utilitatis graviâ, ne fraudibus & injuriis occasio præbeatur; juxta *l. 11. ad SC. Macedon. junctâ glos.* Adde, quod, si renunciationi huic locus relinquere, liberrimè nasceretur occasio defraudandi egentes debitores; creditores enim non nisi prævia hac renunciatione egentiarum debitorum succurrerent; debitores verò eadem facilitate, quâ in pactum hoc consentiunt, dispositioni *cit. l. fin.* renunciarent; atque ita inversâ illâ lege, fraus nova inventa esset. Brunem. *ad cit. l. n. 10. Muller. loc. cit. th. 8.* Septimo etiam tale pactum confirmatum juramento de non creanda ulla molestia creditori in repetendo pignus post debitum non solutum statuto tempore, qui est casus *c. significante. h. t.* nequit enim dictum pactum per tale juramentum confirmari, ita, ut jus aliquod creditori reservandi pignus acquiratur; cum nequeat esse vinculum iniquitatis; quamvis obliget debitorem ex vinculo religionis, & is illud implere teneatur; cum is illud observare possit absque peccato, quale non est, nec quicquam continet mali, rem suam minore pretio quam valet, apud alium relinquere, etsi iniquum respectu creditoris rem illam, & quidquid ex illa perceptum, ultra debitum retinere; ita Pirh. *l. c. cum Azor. l. c. §. ego verò.* Potest tamen & ipse debitor pignus repetere, ubi juramentum ei relaxatum, uti & ubi ante tempus elapsum impeditus fuit solvere debitum; cum juramentum non obliget in casu justo impedimenti sed & hæres defuncti debitoris etiam citra relaxationem juramenti soluto debito pignus repetere poterit; neque enim ipse juravit se non repetiturum; neque juramentum à debitore factum illum obligat, utpote personale. Abb. *in c. veritatis. de jurejur. n. 3. Pirh. h. t. n. 29.* Octavo etiam tale pactum non in continente seu ab initio conventionis, sed ex intervallo adjectum fuerit, uti probabilius docent Covar. *cit. c. 2. n. 8. Zoëf. ad ff. h. t. n. 19. Pirh. h. t. n. 33. Mull. l. c. lit. n.* etsi enim videri posset in hoc secundo casu id licere, sublata omni occasione fraudis; cum creditor jam habeat id, cujus accipiendi gratiâ adhibebatur ad consentiendum illi iniquo pacto, nempe mutuum; re ipsa tamen talis occasio non deficit, dum etiam tempore mutui restituendi non raro debitor laboret eadè, si non quandoq; majore egestate, unde adigitur rem oppignoratam pro debiti quantitate minore relinquere creditori; & certè negari non potest, hunc ex intervallo recipientem aliquid ultra sortem ex causa mutui, dum nimirum pro pecunia credita venditur ei injusto pretio pignus, committere injustitiam & palliatam usuram, ut Pirh. *n. 26. cum Less. l. 2. c. 21. n. 119. Covar. l. 3. c. 9. n. 2. Laym. l. 3. tr. 4. c. 16. n. 18.* Nonò etiam pactum illud videatur alicubi consuetudine approbatum; cum talis consuetudo, utpote repugnans juri naturali & positivo, potius dicenda sit corruptela Pirh. *h. t. n. 30. in fin. cum Mozz. tr. de pignor. tit. de accid. pign. n. 10.* Decimo extendit se prohibitio hæc ad pactum tale, quibuscunque verbis indirectis & obliquis conceptum; cum verba hæc tendant ad eandem iniquitatem, & Imperator *cit. l. fin. C. de pact. pignor. intendit contra quascunque captiones debitoribus plenissimè*

nissimè subvenire. Gl. ad cit. l. fin. v. emisse. Bartol. ad l. 1. C. de pact. pign. Brunem. ad cit. l. fin. n. 5. Mozz. l. c. an. 4. Mull. cu. ib. 7. lit. e. Pirh. l. c. Undecimò neque tale pactum licitum est aut subsistit favore transactionis, dum v. g. quis alteri, ut litem remitteret, promisit certam summam, & pro futura solutionis securitate pignus dedit ea lege, ut debito ex transactione statuta die non soluto, pignus creditori pro quantitate debita pleno jure cedat, cum transactione, quæ in leges peccat, favore indigna sit juxta l. 42. C. de transact. & præsidium juris non mercatur transigens, qui pacto jure publico improbo utitur juxta l. 6. C. de pact. & l. 5. de pact. dot. ita Muller. cit. ib. 7. lit. i. cum Fabro in Cod. l. 8. tit. 22. d. 3. Menckin. de leg. commissor. à jur. prohib. ib. 24. contra Cravett. conf. 145. n. 19. & Jason. ad l. quamvis. C. de transact. n. 4. Duodecimò neque valet inter debitorem & fidejussorem, dum v. g. quis pro alio fidei jubet accepto ab eo pignore hac lege, ut, si per solutionem fidejussoris liberatus obligatione, quæ obstrictus erat creditori suo, pro ista solutione fidejussori præstituta die non satisfaciatur, pignus eidem pro quantitate debita cedat creditori. Si quidem rem oppignoratam non acquiri statuitur cit. l. fin. de pact. pign. inter creditores autem numeratur juxta l. 1. 1. de 7. Etiam fidejussor, qui solutione sua debitorem principalem liberavit eumque ad soluti restitutionem obstrictum habet; unde dum is ab eo pari necessitate, nempe pecuniæ inopiâ invitatur debitor ad tale pactum ineundum, & pignus sub illa lege recipit, non minùs in citatam l. fin. peccat, quàm alius creditor, & ita tenent Pinell. p. 2. Rubr. Cod. de resc. vendit. n. 31. Covar. l. c. n. 7. Bachov. de pign. l. 1. c. 16. n. 5. Trentacinq. var. resol. l. 3. resol. 11. de pign. n. 12. & alii, quos citat & sequitur Muller. l. c. lit. x. dissentientibus apud Eundem Negufant. Brunem. Fabro. Paciano &c.

3. Resp. tertio: Validum nihilominus & licitum minimeque prohibitum per cit. l. fin. de pact. pign. est pactum, quò ita paciscitur debitor cum creditore, ut, si debitum intra statutum tempus non fuerit solutum, pignus sit datum in solutum seu venditum creditori justo pretio, quanti nimirum tunc arbitrio viri prudentis vel Judicis æstimabitur, ita ut in quo pignoris pretium excedit quantitatem debiti, id restituendum sit debitori, cum tunc nihil ultra sortem accipiatur, nullaque fraudibus præbeatur occasio ex tali pacto, quod rationem venditionis conditionalis habet; ita eam communi Abb. in c. significante ib. t. n. 6. Covar. l. c. n. 8. §. secundo infertur. Azor. l. c. §. ar. vero licitum, Molin. de 7. C. 7. tr. 2. d. 334. n. 3. Pirh. h. t. n. 32. Stru. ad ff. de pign. th. 8. juxta expressum textum. L. si fundus. ff. de pign. Idem dicendum, si absolute & simpliciter conventum esset, ut, si debito tempore facta non fuerit solutio, pignus sit venditum, vel datum in solutum, subintelligitur ex benigna interpretatione: justo pretio taxando arbitrio prudentis viri. Abb. Molin. Covar. Pirh. LL. cit.

*Quæst. 457. Quinam pignus constituere possint vel non possint?*

1. **R**esp. primò in genere: Quinam pignus legale & Prætorium constituere possint, constat ex antecedentibus; pignus verò testamentarium constituere possunt, qui testamentum condere possunt; adeoque etiam fœminæ & minores; cessat enim hic ratio, ob quam aliàs oppignorare prohibentur, nempe favor illorum, ne decipiantur.

Lauterb. ad ff. de pignor. §. 47. Pignus conventionale constituere nomine suo possunt validè, qui nomine suo alienare possunt, & liberam rerum suarum administrationem habent, & specialiter res suas oppignorare non prohibentur. L. ult. C. de reb. alien. l. 18. §. fin. de pignorat. act. Stru. ad ff. h. t. th. 5. Lauterb. l. c. etiam enim hi jus pignoris in re oppignorata non habent formaliter habent tamen illud virtualiter seu caulativè, & hinc illud in alium transfere, seu alteri in re sua constituere non secus ac aliàs juris in re species, quas ipsi non habent formaliter. Idque five habeant dominium revocabile, five irrevocabile. L. 4. §. 3. ff. de in diem addit. five in solidum, five ex parte, quò ad partem nimirum suam pro indiviso obligandam. L. unic. C. si res pignor. dat. ita ut divisione facta, utriusque pars pro indiviso pro parte dimidia maneat obligata. L. 7. ff. fin. ff. quib. modis pign. solv. Brunem. ad cit. l. unic. n. 3. Lauterb. l. c. five habeant dominium plenum, five minùs plenum. Arg. l. 18. §. 1. ff. de pignor. act. five utile, ut sunt emphyteuticarius, superficiarius. L. 16. §. fin. ff. de pign. act. l. 13. §. 3. l. 31. ff. h. t. cum etiam bona emphyteutica in generali hypotheca veniant. Muller. in ff. h. t. lit. e. juxta dicta à nobis supra; modò ab illis hæc oppignoratio non fiat in præjudicium domini directi, qui aliàs jure suo rem occupare potest, si ex jure probatis causis fiat caduca. L. 3. ff. de pignor. Muller. ad ff. de pign. th. 5. lit. b. Item usufructuarius jus usufructus oppignorare potest, Arg. l. 11. §. 2. h. t., Negufant. de pignor. p. 2. m. 3. n. 9. Muller. l. c. Lauterb. cit. §. 47. Sic etiam possessor bonæ fidei hypothecam constituere potest, eaque sustinetur ex æquitate tuitione Prætoris. L. 18. ff. de pignor. Bachov. tr. de pign. l. 2. c. 2. n. 4. Negufant. loc. cit. Muller. Lauterb. LL. cit. An verò & qualiter vasalli oppignorare possint res feudales, satis constat ex dictis supra. Porrò jus pignoris datum ab iis, qui jure directo proprietatis carent, tandiu tantùm durat, quamdiu durat eorum jus utile, qui pignus dederunt; & resolutio hoc jure dantis, resolvitur quoque accipientis pignus, quod is in eo habet. L. 31. ff. h. t. l. 4. §. 3. ff. de in diem addit. Lauterb. loc. cit.

2. Resp. secundo: E contra nomine proprio oppignorare nequeunt, qui rerum oppignorandarum domini non sunt, vel si sint domini, earum liberam administrationem non habent, ut pupilli & minores sine consensu & autoritate suorum tutorum & curatorum, l. 1. ff. qua res pign. quin & respectu immobilium, & quæ his æquiparantur, sine Magistratus decreto. L. 1. ff. de reb. eor. qui sub tutor. & curat. Quò etiam spectant prodigi & suo modo furiosi, ut Lauterb. loc. cit. §. 50. Item qui rerum suarum domini earumque administrationem habent, lege tamen specialiter prohibentur oppignorare: Sic mulieres, etsi jure civili regulariter de rebus suis liberè disponere & contrahere possint, suisque creditoribus res suas oppignorare. L. 12. C. de pign. pro aliis tamen res suas obligare prohibentur ob SC. Vellejan. quia hoc est species intercessionis fœminis interdita: dicto SC. l. 8. ff. ad SC. Vellejan. l. 4. §. 7. C. eod. Lauterb. §. 50. Quin & alicubi moribus introductum, ut ne quidem pro debito proprio regulariter hypothecam constituere possint sine curatorum vel mariti, seu curatoris conjugalis consensu; uti de foro Saxonico & Würtembergico testatur Lauterb. §. 51. & apud illum de hac generali consuetudine ubique ferè locorum in Germania, Gallia, Italia, Hispania recepta Wi-  
bel.

bel. de contract. mulier. c. 1. n. 47. De cetero, dum alius res alicujus feminae, ipsa sciente & diffimulante alteri ignoranti obligat, tenet obligatio juxta l. 11. C. de distract. pign. & l. 5. C. ad SC. Vellian. nisi uxor à marito verberibus vel minis ad hoc inducta fuerit. Arg. cit. l. 5. Lauterb. l. c. citatis Fabro & Bachov. Sic quoque miles arma, maritus fundum dotalem, vassallus feudum oppignorare lege prohibentur juxta dicta à nobis supra.

*Quaest. 458. Quinam pignus constituere possint nomine alieno?*

**R**Esp. in genere: Possunt id omnes, qui vel à lege, vel à Domino ad hoc potestatem acceperunt. Atque ita in specie id possunt primò nomine pupillorum & minorum, prodigorum & furiosorum eorum tutores & curatores. L. 16. ff. de pign. act. l. 27. ff. de administ. tutor. l. 11. ff. de curat. furios. sunt enim dominorum loco, eorumque vices gerunt in negotiis pupillorum. cit. l. 16. modò in oppignorandis eorum rebus modò à legibus praescriptum servant, ut Muller. ad ff. quae res pign. ib. l. 17. lit. e. Et quidem quaedam autoritate propria absque Praetoris decreto, ut sunt vestes detrita, animalia supervacua, fructus & alia, quae servando servari non possunt. L. 22. C. l. fin. C. de administ. tutor. l. 4. C. quand. decret. non est opus. Quaedam non nisi decreto Judicis requisito & obtento; quales sunt ex Constantini constitutione cit. l. 22. res reliquae omnes, tam mobiles quam immobiles, si ve in rusticis, si ve in urbanis praediis extiterint; etsi prius non tantum rusticorum, sed & urbanorum praediorum oppignoratio sine decreto Praetoris & evidente necessitate esset prohibita in l. 1. C. tot. tit. de reb. eorum, qui sub tutor. ita Muller. l. c. cum Bachov. ad Welenbec. h. t. n. 2. uti & non nisi de immobilibus, & quae iis aequiparantur, id dicat Lauterb. §. 48. Quòd si verò proprio nomine tutores & curatores res pupilli pignori dederint, hic non obligatur. L. 3. C. si res alien. pignori dar. l. 10. §. 1. ff. de curat. furios. Lauterb. l. c. Secundo administratores generales rerum alienarum, ut sunt administratores & Syndici civitatum (intelligendo Syndicos indistinctos ab administratoribus, utpote de quibus loquitur l. 11. ff. h. t. Lauterb. l. c.) & Republicae; hi enim mutuam pecuniam pro civitate in utilitatem illius accipiendo, res ejus oppignorare possunt juxta cit. l. 11. Bachov. de pignor. l. 2. c. 2. n. 14. in fin. Merlin. tr. eod. l. 2. q. 73. Lauterb. l. c. cum tanquam personae publicae ad hoc mandatum sufficiens habere censeantur Gail. l. 2. obs. 72. n. 11. & iis generaliter permessa omnia intelliguntur, quae ad eorum administrationem pertinent. Donell. de pign. c. 7. modò tamen pecunia in utilitatem Reip. conversa, ut Muller. l. c. lit. n. Tertiò Procurator in rem alienam, vel negotiorum gestor, si ad hoc habuerit mandatum generale cum libera, vel speciale. L. 11. §. fin. l. 10. ff. de pignor. act. l. 58. ff. de Procurat. Azor. p. 3. l. 7. c. 5. q. 6. Muller. l. c. lit. ζ. Merlin. l. 2. q. 201. n. 11. C. seq. Si verò Procurator sine tali mandato generali & speciali domini pignus dederit, & dominus ex post facto illud ratum habuerit, constitutio pignoris sustinetur. cit. l. 11. Lauterb. §. 49. Sic etiam in eo casu sustinetur pignus ex aequitate, creditorque illud retinere potest, usque dum debitum solvatur, si pecunia, pro qua sine mandato domini pignus datum conversa in ejus utilitatem fuerit. Lauterb. l. c. citatis l. 1. C. si res alien. pignori. Merlin. l. c. l. 1. q. 102. per tot. & Bachov. cit. c. 2. n. 12. Quar-

tò Praelati & Rectores Ecclesiarum, etsi nequeant sine juris solemnitate res Ecclesiae alienari prohibitas in specialem hypothecam dare, ut constat ex c. nulli. h. t. & cum communi docent Azor. l. c. q. 4. Redoan. tr. de reb. Eccles. alien. q. 2. c. 6. Pirh. h. t. n. 16. possunt tamen in bonis Ecclesiae pro necessitate vel utilitate juris ejusdem generalem hypothecam constituere absque juris solemnitate. Abb. in cit. c. nulli. Jo-And. ibid. n. 1. Molin. de 7. C. 7. tr. 2. d. 466. n. 1. Laym. l. 3. tr. 4. c. 10. n. 2. & AA. cit. qui etiam id ipsum ex cit. c. nulli. deducunt quia, dum ibi solum prohibetur hypotheca specialis, generalis concessa censeatur. Rationem quoque disparitatis hanc assignant; nempe quia per hypothecam specialem plus juris transferri videtur in creditorem, quam per generalem cum majore periculo rei alienandae à creditore. Vide dicta supra ad tit. 13. de reb. Eccl. alien. ubi qualiter per hypothecam alienari possint res Ecclesiae. Nequit tamen Praelatus etiam per hypothecam generalem oppignorare bona Ecclesiae pro propria necessitate & utilitate, prout patet ex c. praesentium. h. t. quod tamen ipsum intelligendum de necessitate vel utilitate patrimoniali seu proprii patrimonii; non verò de necessitate personali seu necessaria sustentatione ipsius Rectoris, ut cum Gl. in cit. c. ex praesentium, v. necessitate. Pirh. h. t. n. 17. Reiffent. n. 36. non enim vetatur Rector bona Ecclesiae oppignorare pro debitis propterea contractis. Quae tamen hypotheca desumenda videtur de bonis Ecclesiae ad ejus mensam praecise deputatis, si mensam propriam habeat; si verò eam non habeat, vel non sufficientes redditus ad suam sustentationem ob causam accidentariam, quia fortè infirmus factus, vel captus ab hostibus, aut ab aliquot annis tenues redditus acceptos, poterit ex bonis communibus Ecclesiae dicta pignora desumere, quae ejus successor in Praelatura solvendo ab illo contracta debita redimere debet. Arg. c. 1. de solut. Abb. in c. ex praesentium. n. 5. Laym. disp. de reb. Eccles. alien. th. 97. De cetero cum oppignoratio rerum Ecclesiae ob propriam necessitatem vel utilitatem facta à Rectore sit irrita, in Ecclesiae optatione erit, vel directe agere contra creditorem, vel alium detinentem pignus, aut rem ipsam male oppignoratam repetere, vel convenire haereditatem Rectoris, remque ab eo repetere, eumque cogere ad recuperandum pignus. Pirh. cit. n. 13. in fin. cum Gl. in cit. c. ex praesentium. v. necessitate.

*Quaest. 459. Quibus pignora constitui possint?*

**R**Esp. Hypotheca regulariter non nisi creditoribus constituitur (excipiuntur enim quò ad conventionalem hypothecam furiosi & infantes, quibus per curatores ea acquirunt) omnibus praesentibus & futuris. Arg. l. 5. ff. h. t. Lauterb. ad ff. de pignor. §. 52. etiam pupillis, qui aliquem intellectum habent, & minoribus & prodigis sine illorum tutoribus & curatoribus. Lauterb. l. c. remittens ad Bachov. de pign. l. 2. c. 15. n. 1. & Mudæ. tr. eod. tit. cui constit. hypoth. n. 1. Porro creditorum appellatio hic latè accipitur comprehendendo omnes, quibus aliquid ex quacunque causa debeatur, si ve purè vel in diem, si ve sub conditione, vel etiam si ex ultima voluntate, si ve ex obligatione mixta, si ve ex simplici naturali. L. 5. ff. h. t. Lauterb. §. 53. Quicumque verò creditor non est, vel cui non acquiritur principalis obligatio, ei neque hypotheca acquiritur, cum obligatio pignoris sit accessoria principali obligationi cit. c. 5. Lauterb. §. 54.

*Quaest.*

Quæst. 460. Quibus in specie constituatur hypotheca legalis seu à lege?

**I.** Resp. Hæc hypotheca, quæ conceditur ob singularem debiti. Aut creditoris favorem vel ob præsumptam partium conventionem statuitur. Primò Fisco (qui hic sumitur pro toto aliquo colectivo seu universitate rerum pecuniarum & juri-um ad rempublicam spectantium, ita ut, quod in privato est patrimonium, illud in Republica sit Fiscus; unde describi potest cum Lauterb. *ad ff. de jur. fisci.* §. 4. quod sit patrimonium Reip. res omnes & jura ad peculiare ejus commodum pertinentia comprehendens, utilitatibus & necessitatibus publicis inserviens: fungiturque mysticè seu civiliter vice personæ, ut Idem §. 2. juxta *l. 22. ff. de fidejuss.* dum de eo quasi de persona aliqua loquimur dicendo: fiscus succedit, contrahit, alienat, litigat, aliaque facit per Advocatos & Procuratores suos. *l. 3. §. 21. 28. ff. de jure fisci.* Huic inquam conceditur hypotheca legalis; & primò quidem in bonis cujuscunque debitoris sui & qui cum eo contraxit. *L. 2. §. 3. C. de privil. fisci. l. 2. C. ex quib. caus. pign.* Lauterb. *in ff. ibid.* §. 1. Laym. *l. 3. c. 31. n. 3.* ut & in bonis contrahentis cum alio, cui Fiscus successit à tempore hujus successione. Muller. *ad ff. in quib. caus. pign. th. 15. lit. a.* (qui tam *lit. v.* addit, quod Fiscus succedens in jus privati, non possit in præjudicium aliorum creditorum authoris sui exercere proprium privilegium in hypotheca, sed debeat uti jure illius, cui succedit. *L. 6. de jur. fisci.* quia melioris conditionis esse non debet, quàm author, à quo jus in eum transit) Lauterb. *l. c.* Bachov. *de pign. l. 1. c. 9. n. 1.* Extenditurque hæc hypotheca ad bona futura post contractum cum fisco initum acquisita. Lauterb. *l. c.* estque privilegiata, ut in iis anterioribus hypothecariis creditoribus generali hypothecâ instructis præferatur. *L. 28. ff. de jure fisci.* Bachov. *l. c. l. 4. c. 6. n. 1.* Carpz. *l. 4. resp. 14. n. 6.* Muller. Lauterb. *LL. cit.* remittens ad Merlin. *de pign. q. 87. n. 4.* Secundò in omnibus subditorum bonis ratione tributorum. *L. 1. C. in quib. caus. pignus. l. 1. C. si propter. public. pensitat.* etiam extraordinariorum ob generalitatem *cit. LL.* Carpz. *7. F. p. 1. const. n. 28. def. 49.* Lauterb. §. 9. Est quoque hæc hypotheca privilegiata, ita ut in his præferatur anterioribus creditoribus hypothecariis. *L. 1. C. si prop. publ. pensit.* Bachov. *l. c. l. 4. c. 10. n. 1.* Carpz. *l. c. def. 47.* Lauterb. *l. c.* Tertio in omnibus bonis primipili (qualis juxta Donell. & Cujac. apud Schard. *in Lexic. jurid. h. v.* dicitur supremus militari annonæ curandæ præpositus) quin & in subsidium in bonis dotalibus uxoris illius (non tamen in paraphernalibus) imò & liberorum, pro eo, quod fisco debetur ex administratione primipilari seu annonæ militaris. *L. 3. C. de primipilo. l. 4. C. in quib. caus. pign.* Muller. *l. c.* dicens id speciale esse, quod in hoc casu bona filii sunt obligata, etsi is hæres non sit. *L. fin. C. de primipilo.* Estque hæc hypotheca primipilari privilegiata super omnes alios hypothecarios etiam privilegiatos. *cit. l. 3. & ibi Brunem.* Lauterb. §. 7. locumque habet in iis, qui hodie militaris annonæ curam habent, & stipendia militibus solvunt; ut sunt Commissarii bellici, quippe qui in hoc funguntur primipilari officio. Lauterb. *l. c.* non tamen extendunt se hodie ad alios Regum & Principum quæstores, qui extra illorum ærarium administrant, ut Idem cum Merenda. *l. 6. controu. c. 39.* Perez. *in Cod. tit. de primil. n. 6.* Quarto in

bonis officialium & administratorum suorum. *L. auferuntur. ff. de jure fisci. l. 1. §. 2. in quib. caus. pign.* Azor. *p. 3. l. 7. c. 3. in pr. Mull. cit. th. 15. lit. d.* Quò ad pœnas & debita, quæ ex delicto descendunt, nulla fisco competit hypotheca. *L. 17. §. 37. ff. de jur. fisci.* Lauterb. *l. c. §. 11.* quam sententiam etsi communem dicat Merlin. subdit tamen ex tempore sententiæ & condemnationis, etiam ratione pœnarum fisco tacitam competere hypothecam, per *l. 2. C. in quib. caus.* ubi etiam dicunt Brunem. & alii apud Lauterb. qui etiam testatur, quod in Ducatu Würtemberg. pœnæ fisco debite habeant privilegiam hypothecam. In bonis debitoris vacantibus, vel ob crimen publicatis, fiscum contra creditores illius debitoris nullo uti posse privilegio, sed illis omnibus ex iis satisfacere teneri juxta *l. 11. §. 37. ff. de jur. fisci.* cum Bachov. *de pign. c. 9. n. 1.* ait Lauterb. *l. c.* Sic quòd in casu confiscationis bonorum nullo jure (intellige prælationis) gaudeat fiscus; sed omnibus creditoribus postponatur ex Wefenb. *in ff. de privil. creditor. n. 6.* tradit Richter. *de jure & privileg. creditor. c. 2. memb. 5. n. 48.* quod distinguunt alii apud Muller. *cit. th. 15. lit. c. in fin.* ita ut sequatur publicatio bonorum, nullum habeat pignus; non ante condemnationem; quia ante illam nullum habet jus. *L. 20. de jur. fisci.* nec post illam publicationem bonorum fit Dominus illorum; & ita res sua ei obligari nequit. Dum verò reo imponitur tantum pœna pecuniaria post condemnationem, consequitur pignus, solutus prius debitis. *cit. l. 17. §. 37. de jur. fisci.* Negul. *de pign. p. 2. memb. 4. à n. 115.* Muller. *l. c.* De cætero, quòd in pœnis fiscalibus hypotheca incipiat tempore late sententiæ & condemnationis, tradunt Hahn. ad Wefenbec. *ad ff. in quib. caus.* & Carpz. *p. 1. c. 18. def. 104.* Porrò hodie hoc jure fisci gaudere non tantum æraria publica Imperatoris & Imperii; sed etiam reliquorum Principum & Statuum Imperii, nec non civitatum Imperialium. Quin & idem dicendum de nobilibus immediatis, qui bona vel castra jure territoriali possident; cum quilibet territorii dominus de bonis immobilibus in suo territorio sitis tributa & collectas jure territorii exigat, ut fuse Mevius. *p. 2. decis. 372. n. 13.* astringit Lauterb. *loc. cit. §. 12.* negat è contra §. 13. arcas seu cassas communes civitatum municipalium aliarumque universitatum jure civili in bonis debitorum suorum hujusmodi tacitam hypothecam habere juxta *l. 2. C. de jur. Reip. l. 10. ff. ad municipal.* nisi fortè alicui privilegio, statuto vel consuetudine hoc concessum. Denique hanc hypothecam fiscalem transire in cessionarium fisci seu procuratorem in rem suam, etiam cum privilegio prælationis, affirmat Lauterb. *l. c. §. 14.* citans pro hoc *l. fin. C. de privil. fisci.* & Richter. *tr. de jur. & privil. creditor. c. 3. m. 5. à n. 29.* addita etiam ratione ex Alphon. de Olea. *de cess. jur. & act. tit. 6. n. 26.* nimirum quòd speciale sit in fisco, quòd omnia sua privilegia concessa possit cedere, ut eò facilius inveniatur, qui debita fiscalia emat, & pro illis solvat. Secundò hypotheca tacita est concessa marito (non tamen regulariter ejus hæredibus; cum dos solvo matrimonio ab hæredibus mariti peti non possit juxta *l. unic. §. 6. C. de rei uxorar. act.* Lauterb. *ad ff. in quib. caus. §. 15.*) in bonis uxoris, vel illius (sive is sit focer, sive extraneus) qui uxoris loco promissit dotem, pro promissa dote consequenda. *l. unic. §. 1.* Negulant. *de pign. p. 2. m. 4. num. 225.* Bachov. *tr. eod. l. 1. c. 10. n. 1.* Carpz. *p. 1. decis. 57. n. 9.* Lauterb. *l. c.* aut pro eo consequendo, quod

quod interest, si dos data fuerit evicta. *cit. l. unic. §. 1.* modò tamen, ut idem, dotis dationem præcesserit ejusdem promissio; aut res in dotem data venditionis gratiã estimata. Incipit hæc hypotheca competens marito, non à tempore promissionis matrimonium præcedentis, sed ex die secuti matrimonii. Lauterb. §. 16. Estque simplex non privilegiata, ut idem cum Merlin. *l. 3. quest. 47. num. ult. & Carpz. loc. cit. à num. 6.* E contra quoque uxor pro securitate dotis allata ejusque repetitione seu restitutione habet tacitam à lege constitutam hypothecam in omnibus bonis, tam corporalibus quam incorporalibus, mobilibus & immobilibus; non tamen in feudalibus ex sententia recepta in Camera Imperiali teste Lauterb. §. 32.) mariti vel ejus, qui dotem supplet *cit. l. unic. §. 1. §. 29. Instit. de act. l. 12. C. qui potior. in pign. §. c. 5. h. t.* ubi etiam, quòd uxor ob delictum aliãque obligationem mariti conveniri non possit in judicio, neque dote privari, ut laso à marito satisfaciatur, aut propterea fieri immisso in alia etiam bona uxoris. Arg. *l. 1. §. 2. C. ne uxor pro marit. Pirh. h. t. num. 5.* His non obstante, quòd maritus sit ætate minor, si enim Magistratus potest tacitam hypothecam constituere in bonis minorum, ut dicitur infra, consequens est, ut idem possit legis dispositio. Lauterb. §. 32. Neque etiam, quòd maritus protestatus fuerit, nolle se bona sua pro dote ei obligata; cum protestatio in iis tantum operetur, quæ dependent ab arbitrio protestantis, non verò, quæ dependent à legis dispositione. Lauterb. *loc. cit.* Conceditur hæc hypotheca uxori ex eo tempore, quo dote promissa matrimonium est contractum, licet ex post prius dos data sit & soluta; non enim tempus solutionis sed promissionis respiciendum, modò matrimonium contractum, cum eo nondum contracto nec dos nec hypotheca esse possit, & ita tenent Merlin. de *pign. l. 3. quest. 74. à num. 8.* Bachov. *tr. eod. l. 1. c. 9. num. 12.* & alii, quos citat & sequitur Lauterb. *loc. cit. num. 17.* poteritque uxor statim à contracto matrimonio uti hoc jure suo; V. g. ad impediendam executionem in bonis mariti, ut Carpz. *p. 1. c. 28. def. 69.* apud Lauterb. Estque hæc hypotheca privilegiata, ita ut cæteris creditoribus anterioribus habentibus hypothecas simplices, seu similiter non privilegiatas præferatur, *l. 12. §. 1. C. qui potior in pign.* Molin. de *7. §. 1. r. 2. d. 536. num. 2.* Pirh. *h. t. num. 8.* Lauterb. §. 18. Et præferri illam non tantum hypothecis anterioribus tacitis, sed & expressis; cum Imperator. *cit. l. 12.* distinctionem non faciat inter hypothecas alias tacitas & expressas, volueritque sine exceptione & plenissime succurrere uxoris, quòd ad conservationem dotis contra anteriores hypothecas, tenent Bachov. de *pign. l. 4. c. 12. num. 1. & 2.* Perez. in *Cod. tit. de jur. dot. à num. 18.* Harp. ad §. 10. *Instit. de act. num. 7.* Carpz. *loc. cit. def. 65. num. 2.* & alii apud Lauterb. §. 19. qui tamen ait, quòd quamvis hæc sententia de jure videatur verior, & olim quoque præjudicio Camera Imper. approbata teste Mynf. *cent. 4. obs. 13.* ab ea tamen AA. communiter recedere, & hypothecam anteriorem expressam tacitæ hypothecæ præferre; citatque pro hac sententia posteriore. Merlin. de *pign. l. 3. q. 66.* Gylm. *Symph. c. 3. v. hypotheca.* Gail. *l. 2. obs. 25. n. 10.* qui etiam ad communem praxin, imò & stylum Camerae provocat ubi tamen is de hoc nihil. Carpz. *cit. def. 65. à n. 15.* & alios. Ad illud verò, quid obtineat, ubi hypotheca dotis privilegiata concurrat

R. P. Lehr. Jur. Can. Lib. III.

cum aliis hypothecis, non respondet, sed remittit ad Merlin. *cit. l. 3. quest. 77. & quest. 61. num. 2. & 4.* Bachov. *l. 4. c. 14.* & ad seipsum ad *tit. qui potior in pign.* In specie, quòd quò ad jus hypothecæ hujus uxor præferatur fisco tanquam magis privilegiato, cum Jafone in *l. 1. ff. solut. matrim.* & Negul. *tr. de pign. p. 2. m. 108.* tradit Gail. *l. 2. obs. 86. num. 5.* allegans communem. Unde fiscus confiscatis bonis mariti ad restitutionem dotis tenetur Gail. *loc. cit.* Competit hæc tacita hypotheca privilegiata non tantum uxori, sed etiam ejus liberis ex eodem matrimonio, ex quo dos petitur, procreatis, *cit. l. 12. §. 1. qui pot. in pign. Novell. 91. pr. & §. 1. Carpz. cit. c. 28. def. 96.* ita in praxi observari testans. Bachov. *loc. cit. c. 13. num. 2.* Lauterb. in *ff. in quib. caus. pign. §. 20.* non quidem, ut idem, jure hæreditario, sed ex speciali legis concessione. Non tamen competit liberis alterius matrimonii; neque etiam aliis uxoris & liberorum hæredibus quã talibus. *cit. l. 12. §. 1. & cit. Novell. Merlin. loc. cit. quest. 47. num. 22. & 23.* Neque regulariter competit cessionario, cui uxor vel ejus liberi actionem ad dotem repetendam ex causa ad dominium transferendum habili demandarunt, & sic, cum procuratorem in rem suam constituerunt; nisi forte mulieris cedentis interlit, ut cessionarius quoque uti possit hoc privilegio. Lauterb. §. 21. citatis aliis; secus esse dicens de procuratore in rem uxoris vel liberorum constituto. Neque competit ipsi uxori, dum est hæretica, utpote indignæ hoc tacitæ hypothecæ privilegio. Lauterb. *loc. cit. §. 23.* citans *Novell. 109. c. 1. Auth. idem privilegium. C. de hæreticis.* Nisi tamen ejurata hæresi ad gremium ecclesiæ redierit, pro ut id communiter à DD. limitari ait cum Merlin. *cit. l. 3. quest. 81.* idem de Judæa dicit Arg. *cit. Novell. & cit. Auth. Mantie. de tactu & ambig. conv. l. 11. tit. 18. num. 33.* Carpz. *loc. cit. def. 82. & seq.* Item negatur uxori dictum jus prælationis communem cum marito exercentis negotiationem, & simul debita contrahentis; cum habeat hoc privilegium contra mariti, & non contra proprios creditores. Lauterb. *cit. §. 23.* Item si ei renunciavit, ut idem. Item si sciens obærato nupserit. Lauterb. quamvis dicat hanc sententiam non carere dubio; quia lex de hoc deficit. Uxori putativæ, quæ nimirum bona fide contraxit matrimonium ipso jure invalidum, competere hanc hypothecam privilegiatam tenent Merlin. *loc. cit. q. 69. num. 7.* Bachov. *l. 4. c. 13. n. 4.* Mantie. &c. qui ob favorem dotis censent privilegium, quod olim competebar uxori putativæ per *l. 22. §. ult. ff. solut. matrim. & l. 17. ff. de reb. Auth. Jud. possid.* extendi ad hanc hypothecam, Verùm de jure veriore contrariam sententiam censet. Lauterb. §. 24. Sponsa quoque, quæ spe futuri matrimonii sponso suo dotis nomine prænumeravit aliquid, & non secutis nuptiis id repetit, hypotheca hujusmodi tacita denegatur à Negulant. *p. 2. m. 4. n. 71.* Carpz. *p. 2. c. 24. def. 1.* Rodriq. de *concur. creditor. p. 2. m. 4. n. 5.* Zal. in *cit. l. 17. §. 1. & aliis* apud Lauterb. §. 25. iis consentientem. eo quòd ubi non est matrimonium, neque uxor, neque maritus, neque dos, ibi nec dotis & hypothecæ dotalis jura & privilegia sint; dissentientibus nihilominus apud eundem Bachov. Hahn. Merlin, sic denique neque extraneo, qui dotem dedit, & eam soluto matrimonio sibi restitui stipulatus est, nullum competere privilegium tacitæ hypothecæ. Arg. *l. unica, §. 1. & 13. C. de rei uxor. act. com-*



munem esse sententiam, astruunt Merlin. *loc. cit. quest. 56.* Uti hypotheca hac privilegiata potest, non tantum in ipsa dote, sed etiam in ejusdem augmento; cum accessorium dotis sit ejusdem cum ea naturæ. *Novell. 97. c. 2.* Merlin. *loc. cit. quest. 50. à num. 1.* Lauterb. §. 30. ex tempore tamen accedentis augmenti, & non dotis primitus constitutæ. Merlin. *loc. cit. n. 15.* Lauterb. *l. c.* modò tamen nihil factum in fraudem vel præjudicium creditorum. Idem de usuris ex dote debitis dicendum. Lauterb. §. 31. nam etiam, ut idem *ad tit. de pignor. §. 59.* pro his constitui potest hypotheca; cum, si simpliciter pro debito constituta est hypotheca, etiam pro usuris & impensis constituta censetur. *l. 8. §. fin. ff. de pign. 2.* Ut autem uxor ejusque liberi dicto prælationis jure efficaciter uti possint, dotis dationem seu numerationem probare debent legitime; V. g. per instrumenta vel testes. Masc. *de prob. vol. 2. concl. 115.* Brunem. *ad l. 12. §. 1. C. qui pot. in pign.* Lauterb. *in ff. in quib. caus. pign. §. 27.* Non sufficiente sola confessione mariti magno ære alieno jam gravati, vel facultatibus lapsi ad dotis numerationem probandam in præjudicium creditorum; cum non tam sit confessio testimonium in sui ipsius favorem & creditorum præjudicium. Lauterb. *loc. cit. §. 28.* secus esse dicens, si maritus facultatibus nondum lapsus, nec alia ratione fraudis suspectus, data apocha, se hanc vel illam summam dotis nomine accepisse post confectum instrumentum dotale ex intervallo temporis confessus fuerit; cum hoc ipso probetur illatio dotis, non solum in præjudicium mariti ejusque hæredum, sed etiam creditorum. Idque etiam, ut Lauterb. §. 29. si tempora exceptioni non numeratæ dotis præfinita sint elapsa, ita ut post illa elapsa nec creditores mariti contra illius confessionem illam opponere possint ad eum effectum, ut mulier numerationem dotis aliter probare cogatur.

2. Habent insuper uxores hypothecam tacitam in omnibus mariti bonis ratione bonorum aliorum præter dotalium. Ac primò quidem ratione paraphernalium, quæ præter dotalia marito intulerunt, eique administranda commiserunt, quam eis Justin. Imperat. in subsidium, si expressa ab iis desuper hypotheca constituta non fuit, concessit. *l. ubi adhuc. C. de jur. dot. l. fin. C. de pact. conv. Azor. p. 3. l. 7. tr. de pign. c. 13. §. sed nunquid.* Merlin. *l. 3. quest. 14. num. 1.* Bachov. *de pign. l. 1. c. 9. num. 13.* Pirh. *h. t. num. 8.* Lauterb. §. 33. competit illa iis ex tempore illationis dictorum bonorum. *cit. l. fin.* & ibi Brunem, & etiam mariti sint minores ætate. Bachov. Lauterb. *LL. cit.* Est hæc hypotheca simplex, seu non privilegiata, per quod differt ab ea, quam habent ratione dotis. Merlin. *de pign. l. 3. quest. 54. num. 6.* Carpz. *p. 2. c. 24. def. 3. num. 2.* Mynf. *cent. 5. obs. 4.* Barbof. *ad cit. l. fin. num. 8.* Lauterb. §. 34. secus tamen est, si ve ne quidem tacitam hypothecam simplicem ratione paraphernalium habent, si ea penes se retineant, ita ut maritus eorum administrationem non habeat. Abb. *inc. 5. h. t. num. 10.* sic explicans Gloss. *in c. ex literis. v. obligata.* dum negat uxorem habere hypothecam tacitam ratione paraphernalium, nimirum non commissorum administrationi mariti. Covar. *l. 1. var. c. 7. num. 1.* Azor. *loc. cit.* quos citat & sequitur Pirh. *h. t. num. 8.* Sed neque pro cæteris bonis, quæ aliàs receptitia dicuntur, quorum administrationem marito non concessit uxor, sed sibi reservavit, ullam hy-

pothecam tacitam habet; quia quò ad illa deficit legis dispositio. Merlin. *loc. cit. num. 5.* Lauterb. §. 35. unde etiam si ex his pecuniam mutuam dedit marito, inter simplices creditores in concursu creditorum numeratur. Carpz. *p. 1. c. 28. def. 90.* Lauterb. *loc. cit.* Secundo pro donatione propter nuptias tacitam hypothecam habet uxor. *Novell. 109. c. 1.* Negulant. *de pign. p. 2. m. 4. num. 64.* Carpz. *loc. cit. num. 91.* Merlin. *loc. cit. quest. 55. num. 1.* per *l. 29. C. de jur. dot.* Lauterb. §. 37. non est tamen privilegiata, si agat ad donationem illam sibi consequendam, secus, si illam petat tanquam rem pro dote sibi specialiter obligatam; tunc enim hypotheca illa privilegium dotis habet, & per consequens etiam prælationis; cum tunc pro dote potius, quam pro donatione propter nuptias agat. Et ita sub hac distinctione tenent. Abb. *loc. cit. num. 9.* Covar. Pirh. Lauterb. *LL. cit.* Merlin. *loc. cit. num. 3.* Negus. *loc. cit. à num. 65.* Denique pro alimentis consequendis tacitam in mariti bonis uxori concedi hypothecam tenent Negus. *loc. cit. à num. 4.* & tanquam communem usque receptam defendit Merlin. *loc. cit. quest. 51. à num. 1.* De communi etiam testatur Surd. *de alm. tit. 8. provil. 49. à num. 1.* eam tanquam æquioram & sanioram amplectam esse Cameron Imperialem, ait Mynf. *l. 1. obs. 64. num. 5.* cum tamen nihil cautum quò ad hoc, & sine lege tacitas hypothecas fingere non liceat, de jure civili eam hypothecam non agnoscunt. Gratian. *decis. 129. num. 15.* Perez. *in Cod. de R. V. act. num. 11.* Fachin. *l. 12. contrav. c. 33.* & apud Lauterb. §. 39.

*Quest. 461. Tacita hypotheca an & qualiter concessa pupillis & minoribus in tutorum & curatorum suorum bonis?*

**R**Esp. Etsi primitum jure veteri pupilli & minores non haberent nisi privilegium personale exigendi. *l. 49. §. 1. ff. de administ. tutor. l. 23. ff. de reb. Aurb. Jud. poss.* postmodum tamen iisdem quoque concessa hypotheca tacita in cunctis bonis tutorum & curatorum suorum contra male gestam administrationem tutelæ & curæ. *l. 20. C. de administ. tut. l. unic. §. 1. C. de rei uxor. act. Novell. 118. cap. 5. in fin.* non tamen eam jam quæsitam minoribus transire ad eorum hæredes, ita ut hi bona tutorum & curatorum ob malam administrationem tutelæ & curæ hypothecaria actione prosequi possint, asserunt variis adductis juris textibus apud Lauterb. *in ff. in quib. caus. pign. tacite contrab. §. 41.* Berlich. *p. 1. concl. 67. à num. 32.* Coler. *p. 2. decis. 274.* Franzk. *in ff. de pign. num. 34.* Carpz. *p. 2. c. 24. def. 3.* dicens jus illud hypothecæ competens pupillis esse personalissimum. Item Muller. *ad Struv. in ff. in quib. caus. th. 15. Lit. C.* Verùm etsi ipsum privilegium, vi cuius minoribus 25. annis hæc tacita hypotheca acquiritur, in illorum hæredes non transmittatur; jus tamen in re vi hujus privilegii jam quæsitum minoribus & actionem hypothecariam inde natam in eorum hæredes transire tenent Brunem. *ad cit. l. 20. C. de administ. tutor.* Negul. *de pign. p. 2. m. 4. num. 30.* Mevius. *p. 3. decis. 303.* & alii apud Lauterb. *loc. cit.* ubi etiam contra quod obmover Richer. *Deficere hic legis dispositionem,* ait, hanc necessariam esse ad inducendam, non verò ad transmittendam hypothecam tacitam exemplo hypothecæ pro dote, hanc hypothecam quoque

quoque à minoribus cedi posse aliis, apud Lauterb. tradit Carpz. Extenditur hæc hypotheca minorum ad bona matris & avie, quæ tutelam liberorum susceperunt; quia nullibi excipiuntur. Lauterbach. §. 42. etatis Merlin. *de pign. l. 3. quest. 2. num. 2.* Montan. *de jure tutor. c. 31. effect. 2. num. 6.* &c. ita ut etiam si mater vel avia rationibus necdum redditis & reliquis non solutis alioque tutore non petito, transiret ad secunda vota, maritorum seu vitricorum quoque fierent minoribus obnoxia. *l. 6. §. 2. C. quand. mulier. tut. off. fungi pot. & ibi Brunem. Berlich. p. 1. concl. 67. num. 82. Gail. l. 2. obs. 90. n. 2.* quos citat & sequitur Lauterb. *cit. §. 42.* item Muller. *ad Scrwo. ff. in quib. caus. pign. th. 15. Lit. u.* citatis aliis item extenditur ad tutores, sive sint dativi, sive legitimi seu testamentarii; sive ipsi administrant, sive aliis administrationem commiserunt. *Novell. 118. c. 5. in fin. Lauterb. loc. cit.* ita tamen, ut horum tutorum hæredum bona propria huic hypothecæ non subijciantur, sed bona defuncti maneant obligata Arg. *29. ff. de pign. Merlin. loc. cit. num. 54.* Bachov. *de pign. l. 1. c. 9. num. 4.* Lauterb. *loc. cit.* Muller. *loc. cit. Lit. n.* Item ad bona protutorum & procuratorum. *l. fin. ff. de tut. & ration. distr. Montan. loc. cit. à num. 12. Besold. cons. 191. num. 20.* Lauterb. §. 47. Item ad bona curatorum ad litem extendunt hanc hypothecam per *l. 13. §. fin. C. de jud. Montan. Berlich. Merlin. apud Lauterbach. §. 48.* qui tamen ait, nihil esse, quod cogat in *cit. L.* per curatorem intelligi curatorem ad litem, maximè, cum in *dicta L.* per curatorem intelligatur curator omnium bonorum. Item ad bona actorum à tutoribus & curatoribus constitutorum extendunt illam Negufant. *p. 2. m. 4. num. 9.* Berlich. *p. 1. concl. 67.* negat hoc ipsum Lauterb. §. 49. cum Bachov. *l. 1. c. 9. num. 4.* & Merlin. *cit. q. 2. num. 48.* ubi is, quod bona tutorum minoribus obligata sint pro gestis ab istis actoribus, ex æ ratione, quod in his actoribus deficiat specialis legis dispositio, sine qua hæc merè legalis hypotheca non est statuenda. Uti etiam competere pupillis & minoribus hanc hypothecam in bonis fidejussorum tutorum, negat cum eodem Bachov. *loc. cit.* Lauterb. §. 50. Idemque cum Merlin. *loc. cit. num. 60.* Barbof. *ad l. 20. C. de administ. tut.* esse dicit de iis, qui ex singulari affectione & amicitia negotium minoris gesserunt. Afficit verò hæc hypotheca omnia tutorum bona, tam mobilia quam immobilia, præsentia & futura Arg. *cu. c. 20. §. novell. 118. c. 5.* Lauterb. §. 43. quin & ad acquisita post administrationem, ut idem cum Rodriq. *de concurs. creditor. p. 1. a. 4. num. 18.* Barbof. *ad cit. l. 20. num. 19.* Non tamen competit minoribus in bonis tutorum & curatorum pro omnibus debitis, sed tantum pro illis, quæ ex mala illorum administratione veniunt. *cit. l. 20. §. Novell. 118. c. 5.* Carpz. *p. 2. c. 24. def. 12.* Lauterb. §. 44. Incipit statim ex tempore, quod tutores & curatores esse ceperunt, seu suscepti officii, vel confirmatæ tutelæ. Muller. *ad ff. in quib. caus. pign. th. 15. Lit. u.* Bachov. *loc. cit. num. 5.* Negufant. *loc. cit. num. 12.* Surd. *de alim. tit. 8. privileg. 49. num. 18.* Lauterb. §. 46. pignus siquidem additum contractui exinde statim vires exerit, non verò ex quo malum quid gestum fuit, aut à die reddituum rationum, aut ceptæ administrationis Muller. *loc. cit.* sic incipit etiam à die, quo quis se falsò tutorem gessit. Muller. *ibidem.* Et hæc hypotheca

R. P. Leur. *jur. Can. Lib. III.*

simplex est & non privilegiata, tribuens solum prærogativam adversus chirographarios & simplices creditores, & non adversus creditores anteriores hypothecarios *l. 9. C. qui pot. in pign.* ut enim hypothecarius anterioribus hypothecariis præferatur, requiritur, ut hujusmodi prærogativa expressâ lege sit eidem concessa, & non sufficit, cum hypotheca concurrere privilegium personale exigendi. Et ita rectius Franzk. *ad ff. tit. qui pot. in pign. n. 48.* Bachov. *ad Wesenbec. tit. de Privil. creditor. num. 2. §. 3.* Merlin. *cit. quest. 2. à num. 68.* Carpz. *p. 1. c. 28. def. 114.* Quos citat & sequitur Lauterb. §. 45. contra Hahn. De cætero, si quis suo nomine rem aliquam emerit pecuniâ pupilli, hic quo ad pretium recuperandum non tantum hypothecam tacitam habet in re illa empta, sed etiam præferentiam contra alios hypothecarios simplices anteriores tempore. *l. 7. ff. de his qui pot. in pign. l. 3. ff. de reb. eorum qui sub. tut. Laym. l. 3. tr. 4. c. 31. n. 3.* Lauterb. §. 51. Idque, sive ab extraneo sive à tutore factum, ut idem. In quo posteriore casu competere quoque pupillo utilem rei vindicationem juxta *l. 2. ff. quand. ex facto tutor.* Quamvis autem Richter. *De jure & privileg. creditor. c. 3. sect. 4. num. 19.* Berlich. *p. 1. concl. 65. num. 145.* censent, talem hypothecam privilegiatam locum habere in casu, quod quis pupillari pecuniâ cibi credita ad rem emendam eam emerit; melius tamen idipsum negare videtur Lauterb. §. 52. eò quod leges probantes hanc hypothecam loquantur tantum de casu, quod pupilli pecuniâ, quæ adhuc pupilli propria, res est empta. *l. 3. ff. de reb. eorum, qui sub. tutor. qualis non est pecunia illi credita.* Ad hæc generalis sit regula, quod, qui creditur pecuniam ad rem emendam, in illa re empta, nisi expressis verbis sibi prospexerit, de hypotheca, jus pignoris non habeat juxta *l. 17. C. de pign. l. 7. qui pot. in pign.* à qua regula excepti non reperiantur pupilli, & quod hi quam tales in aliorum creditorum suorum bonis tacitam hypothecam non habeant. Lauterb. *loc. cit.* Quod hic dictum de re empta pecuniâ pupilli, extendunt Negufant. *loc. cit. 164.* Richter. *loc. cit. num. 19.* ad res emptas pecunia militis. Quidam etiam, ut Richt. *loc. cit.* Berlich. *cit. concl. 65. num. 146.* ad res emptas pecuniâ furiosorum, prodigorum & Ecclesiæ. Verum id negat cum Bachov. Lauterb. §. 53. eò quod in his deficiat specialis juris dispositio, necessaria ad hujusmodi hypothecæ inductionem. Ex qua eadem ratione deficientis specialis legis legalem hypothecam concedentis deducit quoque Lauterb. §. 54. iis, quibus ob corporis vel animi vitium dati sunt curatores, ut sunt mente capti, prodigi, cæci, muti, surdi, de jure civili non competere hypothecam tacitam in bonis suorum curatorum, aut eorum, qui illorum negotia gesserunt, etsi eos illa gaudere simpliciter apud eundem tradant Merlin. *cit. quest. 2. num. 3.* Berlich. *loc. cit. concl. 67. num. 23.* Richter. *cit. c. 4. §. 1. num. 59.* &c. quos sequitur Muller. *loc. cit.* citans etiam pro hoc plures leges. Nihilominus Ecclesiæ, hospitalia, aliæque pia collegia, civitates in Prælatorum & administratorum suorum bonis hypothecam tacitam pro administratione neglecta vel malè gesta habent, ut habet communis AA. quia, tametsi de iis specialiter nihil expressum, gaudent tamen jure minorum, *c. 1. §. 3. de in integ. restit.* ac ita in specie de ecclesiis:

Q 9 2

tradunt

tradunt Gloss. in c. ex literis. v. obligata. h. r. Abb. *ibid.* num. 11. Hof. in *sum. b. t.* num. 3. Laym. l. 3. *tract. 4. c. 30.* num. 3. Pirh. *h. t.* num. 40. Rodriguez. *de concurs. creditor.* p. 1. d. 5. num. 11. Negus. *cit. m. 4.* num. 120. Merlin. *loc. cit. l. 3. quest. 33.* Berlich. *cit. concl. 67. num. 47.* Lauterbach. §. 89. De hospitalibus aliisque piis locis. Gloss. *cit.* Abb. Laym. Lauterbach. *LL. cit.* Merlin. *loc. cit. quest. 12.* Berlich. *loc. cit. num. 55.* De civitatibus Molin. *loc. cit. d. 536.* num. 7. Berlich. *num. 41.* Merlin. l. 3. *quest. 2.* Richter. *de jur. & privil. creditorum. c. 4. f. 1.* num. 99. Lauterbach. §. 87. Non tamen Ecclesia, hospitali, civitati conceditur hypotheca in aliorum suorum creditorum bonis, sicut dictum est de minoribus. Lauterbach. §. 89. Sed neque bona negotiorum gestoris ratione gestionis reperiri tacite hypothecata, inquit Muller. *ad ff. in quib. caus. th. 15. lit. n.* citans pro hoc Carpov. p. 2. c. 24. *def. 17.* & Harprecht. *ad Inst. tit. quibus mod. re contrah. oblig. §. 4. num. 59.* Est autem hæc hypotheca non secus, ac illa minorum, simplex; & incipit à tempore suscepti ab his administratoribus officii, non verò à tempore malæ administrationis. Lauterbach. §. 88. Merlin. l. 6. *quest. 4.*

*Quest. 462. Pro quibus rebus hypothecata sit concessa liberis in bonis parentum?*

**R**esp. Est ea illis concessa in bonis parentum pro rebus adventitiis maternis & materni generis, quorum proprietas spectat ad liberos, & administratio ad patrem, ac proinde iis servanda sunt. l. 8. §. 4. *C. de secund. nupt. l. 6. §. fin. C. de bon. qua liberis.* Bachov. *de pign. l. 1. c. 9. a. num. 8.* Carpov. p. 1. c. 28. *def. 113.* Lauterbach. *in ff. in quib. caus. pig. §. 56.* statim ex tempore captæ administrationis. *cit. l. 6.* Lauterbach. *loc. cit.* remittens ad Merlin. *cit. l. 3. quest. 4.* & Berlich. *cit. concl. 67. num. 18.* & si ve dolo, si ve aliâ culpa parentes res illas malè administrarent. Bachov. *cit. c. 9. num. 8.* Lauterbach. *loc. cit.* Idque, si ve ad secunda vota transeat pater, si ve simpliciter apud se habeat res istiusmodi. Muller. *ad ff. in quib. caus. pign. th. 15. lit. x.* cum Bachov. *loc. cit. n. 4.* Pro aliis verò rebus adventitiis, etsi earum quoque usumfructum & administrationem habeat, nulla tamen liberis competit hypotheca. l. 6. §. 2. *C. de bonis qua liberis.* ubi etiam Imperator patres omni necessitate reddendarum rationum ratione horum bonorum liberat. Muller. *loc. cit.* Carpov. p. 2. c. 24. *def. 17.* Bachov. *loc. cit. num. 8.* Lauterbach. §. 47. ubi etiam in specie dicit de rebus liberis in testimonium Baptismi à susceptoribus donatis. Sic etiam, dum pater administrat filiorum res castrenses & quasi castrenses, vel adventitias irregulares, aut bona filii emancipati, filius ratione hujus administrationis non habet hypothecam in bonis paternis; deficit enim quò ad hoc dispositio legis, sine qua, ut dictum aliquoties, nulla admittenda vel extendenda hypotheca. Carpov. *loc. cit.* Bachov. *loc. cit. n. ult.* Lauterbach. §. 58. Cæterùm, ubi pater liberorum tutelam vel curam habet, ratione etiam horum bonorum competit liberis hypotheca in bonis patris per. l. 20. *C. de administr. tutor.* Lauterbach. *loc. cit.* Denique pro legitima liberi nullam habent hypothecam; cum nullibi in jure id reperiat cautum. Merlin. *de*

*pign. l. 3. quest. 7. num. 7.* dicens esse receptissimam; Carpov. l. 3. *decis. 282.* Negulant. *cit. m. 4. n. 164.* Berlich. p. 1. *concl. 67. num. 67.* Mantica. *de tacit. & ambig. convent. l. 11. tit. 13.* Lauterbach. *loc. cit. §. 6.* Muller. *loc. cit.* contra Bald. *conf. 171.* Fulgos. *conf. 84.* Aretin. *conf. 156.* apud Muller. Nam imprimis eam non habent patre vivo; cum tunc eis non debebatur legitima; neque eo mortuo. Vel enim legitima est relicta, vel non est relicta, & si hoc factum sine justa causa, competit querela, non hypotheca. Si est relicta, vel competit independenter à voluntate patris testatoris tanquam debita ex dispositione legis, & pro ea quâ tali nullam lex hypothecam statuit. Vel est relicta titulo hæredis; & tunc ratione illius hypotheca constitui nequit, utpote cujus filius tunc est dominus; rei autem nostræ pignus constitui nequit. Vel titulo singulari tanquam legatum: & in hoc postremo casu ex testamento assignata in certa re vel summa simpliciter filio tanquam legatario pro ea aut supplemento illius conceditur hypotheca, in aliis nimirum bonis à defuncto relictis, ut Berlich. *cit. concl. 67. num. 99.* Decius. *conf. 235.* Carpov. l. 6. *respons. 46 n. 14.* Lauterbach. Muller. *LL. cit.* Qualiter verò filiabus pro educatione & elocatione earundem etiam feuda paterna sint tacite oppignorata, vide apud Muller. *cit. th. 15. lit. 7.* ubi pro affirmativa citat præter alios Schræder. *de feudis. p. 8. c. 1. num. 38.* Vulcey. *ir. eod. l. 5. c. 9. num. 57.*

*Quest. 463. Qualiter igitur legatarii & fideicommissarii hypothecam habeant in bonis à testatore relictis?*

**R**esp. Hypotheca tacita pro legatis & fideicommissis consequendis legatariis & fideicommissariis statuta est. Molin. l. c. d. 536. n. 7. cum communi juxta clarum textum l. 1. *C. communia. de legat. §. 2. Inst. de legat.* non tamen in rebus propriis hæredum aut personarum oneratarum. Lauterbach. l. c. §. 65. Berlich. p. 3. *concl. 67. n. 69.* Mantica. l. c. tit. 17. n. 8. Merlin. l. 3. q. 14. n. 113. Muller. l. c. th. 16. lit. a. Nisi fortè hæres bona testatoris consumpserit vel dolo deserit possidere; pro ut in hoc casu bona hæredis in locum rerum hæreditarum substitui & hypotheca subijci, asserit Donell. *ad cit. l. 1.* quod tamen negat Lauterbach. *cit. §. 65. in fine.* cum leges pro hoc citari solitæ id minimè evincant. Quamvis addat, quòd hoc in casu hæres, tanquam fictus possessor illarum rerum hypothecaria actione conveniri possit. Neque in ipsa re in specie legata. Lauterbach. l. c. utpote cujus dominium mox recta & ipso jure à morte testatoris transit in legatarium juxta l. 64. ff. *de furt.* & l. 80. *de legat.* modo res purè legata, & legatarius eam non repudiavit; res autem nostra nobis in pignus constitui nequit. l. 45. *de R. 7.* Neque in bonis alteri personæ legatis. *L. fideicommissorum. ff. ut in possess. legat.* Muller. l. c. sed tantum in cæteris bonis hæreditariis. Extenditur hæc hypotheca ad illos, quibus aliquid à legatariis vel fideicommissariis est relictum. *cit. l. 1.* Merlin. *cit. q. 14. n. 21.* & 27. Lauterbach. §. 61. Item ad eos, quibus ex donatione causâ mortis facta aliquid debetur, etsi hanc donationem non comprehendant verba *cit. l. 1.* hanc tamen esse ejus mentem & sententiam, censent Bachov. *de pignor. l. 1. c. 10. n. 6.* Mantica. l. c. tit. 12. num. 16. Merlin. *cit. q. 14. n. 127.* apud Lauterbach. §. 62. iis consentientem contra Bran-

Brunnem. ad cit. l. 1. distinguit idipsum Muller. l. c. in fine. Ita ut huic hypotheca sit locus, dum donatio mortis causâ facta per nudam promissionem, secus, si facta, per traditionem; eò quòd tunc dominium rei donata transeat in donatarium, & hic non remaneat amplius creditor, adeoque hypothecæ, utpote quæ in creditoris securitatem constituitur, locus non sit. Non tamen extenditur ad fideicommissarios universales sed solum ad particulares. Arg. cit. l. 1. Vinnius ad §. 3. Inst. de legat. à num. 1. Perez. in Cod. ad cit. tit. commun. de legat. num. 3. Zoëf. ad ff. tit. de legat. num. 6. quos unà cum parente suo citat & sequitur Lauterbach. l. c. contra Merlin. l. c. quæst. 15. n. 1. dissentientem ob l. 1. ff. de legat. §. l. 2. C. comm. de legat. vi quartum concessa est hæc hypotheca pro legatis & fideicommissis, nec non pro consequendis usuris debitis, ut cum Neguf. de pignor. p. 5. m. 1. num. 11. Lauterbach. §. 69. Uti & pro debitis ex donatione mortis causâ, datur in illis bonis defunctorum, quæ pervenerunt ad eos; à quibus legata & fideicommissa præstata, nimirum hæredes. cit. l. 1. C. commun. de legat. Lauterbach. §. 64. Unde, si præstata ab omnibus hæredibus, omnium hæredum portiones sunt obligatæ. Non tamen singulorum portiones pro legatis obligatæ sunt in solidum, sed tantum pro rata & portione, pro qua singuli personaliter conveniri possunt. cit. l. 1. & Brunnem. ibi. Muller. loc. cit. Unde, dum aliàs jus pignoris individuum esse constat ex l. 1. §. 2. C. si unus ex plur. hered. dicitur hæc hypotheca à Bartol. apud Lauterbach. cit. §. 24. specialissima, ab aliis anomala & irregularis. Caterùm si legatum vel fideicommissum ab uno vel à quibusdam ex pluribus hæredibus, istorum unius vel istorum plurium portio est subiecta huic hypothecæ cit. c. 1. vers. cum enim. nullo facto discrimine, sive res in portione illa hæreditaria illorum extiterint mortis tempore, sive postea ex causâ hæreditaria illis acquisita. Arg. cit. l. 1. junctâ l. fin. C. que res pignori. Lauterbach. cit. §. 64. in fin. dissentiente Merlin. Est hæc hypotheca simplex. Arg. cit. l. 1. junctâ Novell. 97. c. 3. Lauterbach. §. 66. ita etiam, ut inter plures legatarios ex eodem testamento concurrentes nullum sit temporis privilegium. Cumque legata non debeantur, nisi deducto ære alieno juxta §. ult. Inst. de leg. falcid. manifestè sequitur, legatarium alius creditoribus hæreditariis, etiam simplicibus, non præferri. l. 22. §. 4. §. 5. C. de jur. delib. Bachov. de pignor. l. 1. c. 10. num. 5. Berlich. p. 1. concl. 67. à num. 71. Carpov. p. 1. c. 28. def. 117. in fin. Lauterbach. §. 67. Muller. loc. cit. th. 16. lit. a. Incipit hæc hypotheca tempore mortis testatoris, dum legatum & fideicommissum relictum purè. Arg. cit. c. 1. Cedit enim tunc statim ab eo tempore dies legati & fideicommissi juxta l. 5. §. 1. ff. quand. legat. & consequenter hypotheca ea tacita tunc sumit initium Muller. loc. cit. Lauterbach. §. 66. Idem est, si relicta in diem certum, vel etiam incertum, modò is conditionem non faciat, cum tale legatum juxta l. 5. §. 1. §. l. 2. ff. quand. dies legat. non differat à puro, nisi quòd ad executionem & executionem. Muller. loc. cit. Si verò relicta sunt sub conditione, etsi sentiant plures cum Bald. tract. de dote in fin. part. 10. Neguf. de pign. p. 5. m. 1. à. num. 20. Ante existentiam seu purificationem testatoris bona non esse tacitè hypothecata, argumento à posteriore deducto: nempe,

quòd, si hæres aliquid ex bonis hæreditariis venderit, Legatarius purificata conditione rem ab emptore actione revocare possit; cum in legatis conditio non retrahatur: nihilominus etiam in Legato conditionato existente conditione legatario hypothecam tacitam competere ex tempore mortis testatoris, docent Fusar. de substit. quæst. 612. per tot. Bachov. de pign. l. 4. c. 2. num. 4. Brussel. tract. de condit. l. 2. tit. 3. num. 17. Muller. loc. cit. Lauterbach. §. 66. qui idipsum bene deducit ex eo, quòd hujusmodi Legatarius conditionalis existente conditione præferatur hypothecario, cui ante conditionem existentem res est oppignorata tanquam tempore prior, ut dicitur l. 9. §. 2. ff. qui potior in pign. hinc enim sequitur, quòd non tempore existentis conditionis prius caperit hypotheca, sed quòd jam à tempore mortis testatoris habuerit suum initium. Addit & aliam rationem Muller. nimirum quòd hypotheca pro conditionali debito constituta, conditione non existente in debitoris potestate, ea existente, vires suas habeat ex eo tempore, quo spes fuit debitum iri, idque etiam in debito conditionali ex testamento juxta l. 11. §. 1. ff. qui pot. in pign.

*Quæst. 464. An & qualiter venditor & mutuans pecuniam habeat hypothecam in re vendita aut pecunia mutuo data?*

**I.** Resp. ad primum: venditor in re vendita nondum tradita hypothecam in ea pro pretio convento habere nequit ut patet; quia dominium rei venditæ, nondum traditæ manet adhuc penes venditorem, etsi, ut Lauterbach. §. 85. ad instar & quasi jure pignoris saltem retineri possit. Re autem vendita & tradita pro pretio credito, seu de quo fidem emptori habuit, hypothecam tacitam in re vendita habere, donec pretium plenè solutum, etsi cum Molin. de j. §. 7. tract. 2. d. 438. & communi dicat Reiffenstuel. h. r. num. 27. citatis l. 13. §. 8. ff. de act. empti. §. l. 31. ff. de adil. edict. nihilominus negant Franzk. ad ff. tit. de pign. num. 39. Bachov. de pign. c. 13. num. 7. Besold. ad j. P. Wittenb. Lauterbach. loc. cit. De jure civili communi eam hypothecam competere venditori; eò quòd deficiat lex ita disponens. Dixi: jure communi: nam, ut testatur Lauterbach. jure Württembergico tali venditori secuto fidem emptoris conceditur hypotheca tam in mobilibus quam immobilibus, ita ut ea in mobilibus duret tantum, quousque res empta apud emptorem permanserit, & ab eo dolo malo non sit alienata, etsi, ut aliqui, formam immutaverit. De cætero qui hominem liberum ab hostibus captum suâ pecuniâ redemit, in redempto habere tacitam hypothecam seu legalem pignus, dicitur. in l. 2. C. de postlim. revers. l. 15. §. 20. ff. eod. tenentque hoc ipsum. Merlin. de pignor. l. 3. quæst. 22. num. 1. Bachov. loc. cit. c. 13. num. 2. Lauterbach. §. 86. non verò in reliquis redempti bonis, ut Lauterbach.

**2.** Respond. ad secundum: Idem quod de venditore dictum, dicendum de eo, qui pecuniara mutuo dedit, nimirum non habere eum in ea, etiam dum adhuc salva penes mutuatarium seu debitorem reperitur, afruit Lauterbach. l. c. cum Rodriq. de concurs. creditor. p. 1. à. 7. num. 18.

*Quest. 465. An & qualiter creditor, qui pecuniam mutuo dedit ad rem aliquam emendam, vel ad ædificium constituendum habeat pignus in re emptæ vel ædificio constituta?*

1. Resp. ad primum: Creditores pecuniæ ad domum, navim resque aliàs emendas & comparandas in rebus illis eà pecuniâ emptis vel comparatis, habere hypothecam tacitam per *Auth. quo jure. C. qui pot. in pign. & novell. 97. c. 3.* tradunt Molin. *loc. cit. d. 438. num. 7.* Gail. *l. 2. obs. 12. num. 3.* Reiffentuel. *b. t. num. 25.* & alii apud Merlin. Oppositum tamen tanquam communiorem, veriore & communiter receptam tenent Merlin. *loc. cit. quest. 23. num. 5.* Berlich. *cit. concl. 65. num. 144.* Carpzov. *p. 1. c. 28. def. 107.* Richter. *de jur. & privil. creditor. c. 3. f. 4.* Rodriq. *loc. cit. à. 7. d. num. 9.* (qui tamen excipit eum, qui pecuniam mutuam dedit nominatim in comparationem navis) Lauterb. *ad ff. in quib. caus. pign. §. 81.* & alii plures apud illum. Idque non tantum ob generalem rationem, nimirum deficientis legis, quæ huic creditori hypothecam legalem concedat; sed etiam ob speciales desuper leges. *l. 17. C. de pign. l. 7. qui pot. in pign. l. 5. §. 17. ff. de tribut. act.* Quid verò sit de creditoribus, quorum pecunia emptæ est militia, vide apud Lauterbach. *§. 82. & seq.*

2. Resp. ad secundum: Qui pecuniam dedit mutuo ad ædificiorum refectionem, in iis refectionis habet hypothecam tacitam per *l. 1. ff. in quib. causis pign.* idque ob singularem ædificiorum favorem, ne publicis deformatur aspectus, & plures incitentur, qui ad refectionem istam mutuo darent pecunias. Ut alicui hæc hypotheca competat, requiritur primò, ut is pecuniam crediderit, non tamen ita, quin ei quoque competat, quia alia materialia ad restitutionem seu reedificationem mutuo dedit. V.g. tegulas, ligna sibi restituenda. Lauterbach. *§. 68.* Item ei, qui etsi alteri pecuniam aut materialia in dictum finem mutuo non dedit, ipsemet tamen suis impensis ædificium restituit, cessante domino à reedificatione. cum *cit. l. 1.* prospicere intenderit iis, qui curant & promovent reedificationem. Lauterbach. *loc. cit.* Requiritur secundò, ut pecuniam (idem est de aliis materialibus) crediderit in specie & nominatim ob restitutionem ædificii collapsi vel exulti, etsi etiam usque ad aream consumpti, ut cum Rodriq. *loc. cit.* Lauterbach. *§. 70.* aut etiam minantis solum ruinam; cum is etiam restituere dicatur, qui facit, ut non ruat. Idem citatis Bachov. *de pign. l. 1. c. 12. num. 1.* Carpzov. *p. 1. c. 28. def. 105.* Unde è contra non competit hæc hypotheca illi, qui simpliciter, & non expressè ad restitutionem ædificii pecuniam mutuo dedit, etsi mutuatarius postmodum illam in dictam restitutionem impenderit. Arg. *cit. c. 1.* cum magis lucri sui, quam publicæ utilitatis gratiâ pecuniam dederit. Lauterbach. *§. 71.* citatis Merlin. *de pign. l. 3. quest. 5. num. 64.* Mynsing. *cent. 1. obs. 60.* Sic in Camera observatum esse testante. Gail. *l. 2. obs. 12. num. 4.* & aliis. Idem dicendum de eo, qui pecuniam mutuam dedit, non ad veteris ædificii refectionem, sed ad novi exstructionem. Arg. *l. 7. ff. de oper. publ. Rodriq. loc. cit. num. 6.* Merlin. *loc. cit. num. 68.* Befold, *ad J. P. Würt. d. 2. th. 34.*

Bachov. Lauterbach. *LL. cit.* Item de eo, qui pecuniam dedit ad ædificii ampliationem & exornationem; cum hæc hypotheca competat pro expensis necessariis, & non pro utilibus tantum & voluptuariis. Lauterbach. *loc. cit.* cum Grævo. *p. 2. concl. 12. consid. 1. num. 7.* Negus. & aliis. Tertio requiritur, ut pecunia in restitutionem ædificii credita actu in illam sit impensa per *cit. l. 1.* cum verba cum effectu sint accipienda. Lauterbach. *§. 74.* Rodriq. *loc. cit. num. 5.* Berlich. *cit. concl. 65. num. 134.* Gail. Mynsing. *LL. cit.* testantes sic observari in Camera. Unde etiam, si parstantium dictæ pecuniæ actu sit impensa in dictum finem, pro illa tantum parte concedi hypothecam, tradunt Rodriq. *loc. cit. n. ult.* Merlin. *loc. cit. l. 2. quest. 5. num. 7.* Guttier. *99. pract. l. 5. quest. 98. num. 2.* & alii apud Lauterbach. illis inharerentem. Porro hæc requisita adesse probare debet creditor. Et quorum ultimum eo ipso probatur, quò ædificium post acceptam pecuniam restitutum esse demonstratur. Berlich. *loc. cit. num. 135.* Merlin. *cit. quest. 5. num. 71.* & 72. Lauterbach. *§. 75.* Locum habet hæc hypotheca in omnibus ædificiis. Et quidem in urbanis, quæ nimirum habentur ad usum habitandi, commercia exercendi, aut voluptatis & recreationis gratiâ. Idque, si sint ædes, sive tabernæ, balnea, popinæ &c. dubium non est; quippe per excellentiam ædificia dicuntur. *l. 198. ff. de V. S.* Lauterbach. *§. 73.* De rusticis verò, quorum nimirum usus est ad agros colendos, stercorendos, fructus colligendos, etsi sit controversia aliqua inter AA. idem dicendum cum Lauterbach. *loc. cit.* Rodriq. *cit. a. 7. num. 3.* cum *cit. l. 1. r.* utatur generali ædificii vocabulo, & suo quoque modo aspectus deformatur tuguriis, stabulis, horreis destructis & collapsis. De cætero est hæc hypotheca specialis competens tantum in ædificio pecuniâ credita refectione, ita ut, si parstantium ædificii sit restituta, in ea tantum parte competet; & si totum unà cum area. V.g. perhiatum terræ perierit, ipsa quoque hypotheca hujusmodi pereat. Arg. *l. 7. ff. qui pot. in pign. juncta l. 8. ff. quibus mod. pign. solvat.* Lauterbach. *§. 76.* citatis Merlin. *cit. quest. 5. num. 66. juncto. num. 78.* Berlich. *cit. concl. 65. num. 138.* Richter. *de jur. & privil. creditor. c. 3. f. 2. n. 19. & seq.* ubi nec in area superstitite hypothecam durare scribit. cui tamen refragantur. *l. 21. ff. de pign. act. & l. 29. §. penult. ff. de pignor.* & dicta à nobis paulò ante. Licet verò huic hypothecæ nullibi privilegium, quò creditor talis præferatur aliis hypothecariis anterioribus nusquam concessum reperitur, & simplex solum statuatur. *cit. l. 1. ff. in quib. caus. pign.* & istiusmodi prælationis privilegium sine speciali legis dispositione concedendum non sit, nihilominus Interpretes eam esse privilegiatam communiter docere per *l. 5. & 6. ff. qui pot. in pign. novell. 97. c. 3.* ait Lauterbach. *§. 77.* citans Rodriq. *loc. cit. num. 1.* idque præjudicii confirmari à Carpzov. *cit. c. 28. def. 105.* Gail. *l. 2. obs. 12. num. 4.* Mynsing. *cit. obs. 60.* Merlin. *cit. quest. 5. à n. 3.* Unde cum, quod per privilegium concessum est, non competit hæreticis. *Auth. item privilegium. C. de hæret. Novell. 109. c. 1.* Hanc hypothecam hæreticis denegant Merlin, *loc. cit. num. 75.* Berlich. *loc. cit. num. 139.* Negus. & alii apud Lauterbach. *§. 78.* Quæ dicta hucusque de dante mutuam pecuniam pro refectione ædificii, dicenda quo-

quoque esse de iis, qui ad naves aliisque res reficiendas & conservandas dant mutuam pecuniam, nimirum concedi illis iure civili tacitam hypothecam, & quidem qualificatam seu privilegiatam, per *cit. l. 1. de pign. l. 5. & 6. ff. qui pot. in pign. novell. 97. c. 3.* docent Merlin. *cit. quest. 5. à num. 1.* Berlich. *loc. cit. num. 132.* Richter. *loc. cit. f. 3. à num. 1.* Gail. Rodriq. Carpzov. & alii apud Lauterbach. §. 77. verum is. §. 80. ait, quòd ubi hæc sententia non est usu recepta, aut statuto approbata, quòd iure singulari & nominatim est concessum danti pecuniam ad refectionem ædificii, non temerè trahendum ad alios in res alias reficiendas pecuniam suam credentes; cum deficiat pro hoc casu specialis legis dispositio, dum citatæ leges & Novell. non agunt de hypothecæ concessione & acquisitione, sed de hypothecariorum in concursu prælatione, adeoque supponunt hypothecas, & quidem expressas constitutas illis, qui propriis pecuniis procurarunt navim comparari, fabricari aut reparari, agrum aliudve quid emi, quibus nullibi legalis hypotheca reperitur concessa. Unde ipse sententiam oppositam tanquam veriolem & communiolem amplectitur. citatis pro ea Hahn. *ad Wesenb. in ff. in quib. caus. pign. num. 1.* Vinn. *l. 2. selectar. 99. quest. 4.* Bachov. *de pignor. l. 1. c. 12. num. 2.* Gudelin. *de iure noviss. l. 4. c. 18.* Perez. *in Cod. ad tit. in quib. caus. num. 13.* Donell. *de pign. c. 4. & c.*

*Quest. 466, An & qualiter hypotheca legalis competat locatori prædii urbani in rebus conductoris?*

**R** Esp. Primò competit ea locatori prædii urbani in rebus conductoris in prædium conductum per conductorem eo animo inductis, ut ibi sint, non tantum pro pensionibus, sed etiam per extensionem pro culpabili habitationis deterioratione, & pro omni eo, quòd locatori ex illo locationis contractu debetur. Laym. *l. 3. rr. 4. c. 31. num. 3.* Mantic. *de tac. & amb. conv. lib. 11. tit. 15.* Marefchot. *l. 2. var. resol. c. 118.* Merlin. *de pign. l. 2. quest. 67.* Menoch. *de adipsic. poss. remed. 3.* Lauterbach. *ad ff. in quibus causis pign. §. 91.* Muller. *in Struv. ad ff. eod. th. 16. lit. 6.* cum communi juxta expressos textus *l. 2. 4. 6. 7. ff. in quib. caus. pignus.*

2. Dicitur primò: hæc hypotheca legalis: etfi enim primitus consuetudine inducta Romæ ex ea occasione, quòd, cum olim ibi magna esset inquilinorum pauperum multitudo, & habitatio, etiam miserabilis magni constaret, domini, qui peregrinis ædes, canacula locabant, pacifici solebant, ut invecata & illata in eas essent loco hypothecæ pro securitate mercedis, seu pensionis locationis. postmodum nihilominus, quia hæc consuetudo visa æqua & iusta, lege approbata fuit, non tantum ad novam Romam, sed etiam ad ceteras provincias extensa. Lauterbach. §. 92. Neque tamen etiam purè est legalis, sed potius mixta, quippe quæ, ut nascatur, factum hominis, nempe dictam illationem rerum supponit, ex qua tacita conventio præsumitur, cui dein lex assistens efficit, ut hypotheca illa inducatur. Bachov. *ad Wesenb. loc. cit. num. 2.* Muller. *loc. cit.* Lauterbach. §. 93. ita ut hunc effectum & dispositionem conductor, dum res suas intulit, impedire nequeat sola sua voluntate contraria, ac protestatione, quòd res il-

las pignori obligari nolit, nisi locator consentiret expressè vel tacitè, ut dum eo presente & non contradicente fieret illa protestatio. Lauterbach. §. 44.

3. Dicitur secundo: *competit locatori*: intellige, siue is sit Dominus prædii, siue non: siue sit propriè locator (qualis dicitur, qui pro certa mercede, & ita pro nummis locavit) siue minùs propriè talis, puta, qui pro alia re. V. g. pro certa quantitate vini vel frumentum locavit. Lauterbach. §. 98. Veniunt etiam hoc nomine hæredes locatoris; cum & pignus transeat in hæredes; quin & cessionarius, seu cui ædes locatas dominus cessit, ut Idem probabilis contra Merlin. cum regulariter etiam jura cedi possint. An verò etiam commodanti, mox dicetur.

4. Dicitur tertio: *prædii*: quo nomine non tantum veniunt ædes ad inhabitandum conductæ, sed etiam horreum ad merces ibi reponendas. Item area siue locus vacans ædificiis ad cæmenta, lateres calcem, trabes aliæque istiusmodi reponenda, vel artem aliquam ibi exercendam. Item balnea, hortus, stabula meritoria ad stabulandum ibidem pro mercede jumenta. Lauterbach. §. 100. qui etiam *§. seq.* idem dicit de stabulis non meritoriis, quæ non sunt in ipsis ædibus & urbanis ædificiis, sed ab iis separata, ut in iis stabulentur jumenta & pecora, quæ habentur vel agrorum colendorum gratiâ; vel ut in sylvis & pascuis pascantur. Eò quòd, etfi sint prædia rustica, quia tamen nullos proferunt fructus, qui locatori esse possent pignori, & locator urbano more inde pensionem recipiendo illis utitur pro urbanis reputantur, ita ut in ea illata tacitè pignori obligata intelligantur, ut Bachov. *de pignor. l. 1. c. 11. num. 4.* De molendinis dicitur *resp. seq.* De illatis in navim vel currum vide Lauterbach. §. 103. remittentem ad Marquard. *de iure mercator. l. 2. c. 10. num. 38.* Merlin. *de pign. loc. cit. quest. 67. num. 39.* Negus. Mantic. & alios.

5. Dicitur quarto: *in rebus conductoris*; hoc est in illius propriis, non alienis; in quibus enim fieri nequit oppignoriatio expressa, in iis etiam tacita hypotheca locum non habet *l. 1. C. si alien. res pignori dat.* Unde si conductor induxerit alienas. V. g. apud eum depositas, aut eidem commodatas vel locatas, in iis non competit locatori tacita hypotheca. Bachov. *loc. cit. num. 2.* Merlin. *loc. cit. num. 51.* Lauterbach. §. 103. Negus. Menoch. & c. apud illum contra Marefchot. *loc. cit. c. 118. num. 27.* Arg. *l. 6. & L. ult. C. si res alien. pign. dat.* Idque, etiam si dominus illarum rerum sciens illas penes conductorem existentes, inferri in prædium ab eo conductum tacuerit; cum taciturnitas scienti actum sibi non præjudicare sibi non obstat. Idem est de rebus paraphernalibus uxoris, Castrensibus & quasi castrensibus & adventitiis liberorum à patrefamilias illatis in ædes ab eo conductas. Lauterbach. §. 110. citatis Menoch. *de adipsic. poss. remed. 3. num. 45.* Merlin. *loc. cit. num. 72. & 92.* Item de rebus pupilli, minoris, domini illatis à tutore, curatore, procuratore in ædes suo nomine & pro sua familia conductas Lauterbach. *loc. cit.* Dum verò minor ipse res suas intulit in prædium conductum à se sine consensu curatoris, si quem habet, aut si conductum cum ejus consensu, inductæ tamen sine ejus consensu, res illatæ, quæ sine decreto alienari & oppignorari possunt, tacitè locatori sunt obligatæ; secus est de iis, quæ sine decreto ab eo alienari non possunt. Lauterbach. *in ff. in quib. caus. §. 306.* cum Simoncelli.

moncell. *de decreto*. l. 2. tit. 5. num. 7. Si verò conduxit aedes sine consensu curatoris, sicut conductio est ipso jure nulla, ita etiam res ab eo citata non poterunt videri obligari pignori. Lauterb. §. 107. cum eodem Simoncell. *loc. cit.* num. 18. idem dicens, si minor res suas in aedes conductas cum consensu curatoris induceret sine ejus consensu. Ubi verò curatorem non habet minor, sicut jure civili valet ejus conductio, ita etiam res ab eo illata, quae servando servari non possunt, licite censentur obligatae; secus de rebus, quae servando servari possunt, & immobilibus comparantur. l. 2. §. 3. *C. de his, qui veniam atat. impetr.* Lauterb. §. 108. Unde, ut Idem, facile judicari potest, quid de prodigis & faminis in hoc puncto dicendum. De cetero nomine rerum propriarum veniunt res omnes conductoris, exceptis solum iis, quas conductor expressè oppignorare nequit, aut quae nemo verisimiliter obligaturus esset, seu quae sub generali hypotheca expressa non comprehenduntur. Brunneum. Marefchot. Neguf. Merlin. & alii citati à Lauterbach. §. 113. tales sunt vestes quotidianae &c. lectus, arma militum, libri studiosorum, ut plures ex citatis AA. Quamvis de libris illis contrarium fieri, & in omnibus ferè universitatibus illos tacite pro pensione oppignorari, & in eos executionem fieri testentur. Struv. Coler. Richter. Carpov. & alii apud Lauterb. *loc. cit.* Dicitur etiam: *conductoris*; nam res gratuiti inhabitatoris. V. g. commodatarii non sunt tacite obligatae, ne quidem ratione deteriorationis rei conductae. l. 5. ff. *in quib. caus. res pign.* Muller. *loc. cit.* cum citatis à se Obrecht. *disp.* 15. rh. 65. Conan. l. 4. *comm. jur. civil.* c. 16. n. 7. contra Bachov. *de pign.* l. 1. c. 11. n. 7. Neguf. *tr. cod. m.* 4. n. 137.

6. Dicitur quinto: *illatis in praedium*: requiritur enim ad hanc hypothecam, ut res illae revera actualiter sint inductae importatae vel investae, & non sufficit, ut adhuc sint inferendae. l. 11. §. 2. ff. *qui pot. in pign.* Lauterb. §. 95. Muller. *loc. cit.* l. 6. Hahn. *in ff. in quib. caus. num.* 1. Perez. *in Cod. ibid.* Unde licet expressè conventum, ut inducta & illata sint pignori obligata, si tamen, antequam ipso facta illata sunt alii hypothecae obligentur, tunc ille, cui sunt prius obligata, potior sit in pignore. *cu. l. n.* §. 2. Perez. Muller. *LL. cit.*

7. Dicitur sexto: *illatis per conductorem*: sive id factum per ipsum conductorem, sive per alium de ejus voluntate. Ubi verò eo invito vel ignorante res illata, pro illatis non habentur. *L. fin. C. quib. caus. pign.* Lauterb. *cit.* §. 95. *in fin.*

Dicitur septimo: *illatis eo animo, ut ibidem sint*; l. 7. §. 1. ff. *in quib. caus.* sive ut ibi sedem suam quasi ordinariam & locum habeant. An verò requiratur animus, ut ibi perpetuò, hoc est, quamdiu durat locatio, maneat, non ita convenit inter AA. Affirmant id ipsum apud Lauterb. *loc. cit.* | Donell. *tr. de pign. c.* 4. Bachov. *cod. c.* 11. num. 2. Merlin. *loc. cit. quasi.* 67. num. 76. Negant è contra Lauterb. *loc. cit.* cum Conan. *loc. cit.* Menoch. *cit. remed.* 3. num. 132. Marefchot. *loc. cit. num.* 32. & aliis. Exemplificantque in frumento, vino & similibus, quae empta vel collecta ex suis praediis aedibus conductis intulit conductor eo animo, ut ibi sint & maneat pro usu familiae, & ut superfluum suo & commodo tempore vendat, ita ut illud quoque superfluum pignori obligetur. Dumque l. 32. ff. *de pign.* utitur verbo *perpetuò*, id accipiendum dicunt civiliter, nimirum, ut res, ut dictum,

ibi sedem quasi ordinariam habeat, donec obitu pervenientem causam transferenda. Si tamen inquilinus res aliquas ex suis locis destinatis seu ordinariis, usus alicujus temporalis. V. g. Conviviali gratia, aut ob incursum hostium in aedes conductas inferret, mox cessante causa illas reportaturus ad loca sua priora, admittunt. Donell. Connan. Lauterb. *LL. cit.* non esse illas computandas inter illata hypothecae subjecta; uti idem tenet Mull. *l. c. lit.* 2. Merces verò venales à mercatore in tabernam illatae, etsi eo animo non inferantur, ut in individuo ibi semper sint; quia tamen inferuntur, ut quò ad universitatem (quae semper censetur eadem, etsi aliae in venditarum locum subrogentur) ibi maneat, propterea omnes, quae tempore pensionis pro locatione solvendae reperiuntur in dicta universitate, tacite pignori obligatae censentur. l. 34. ff. *de pign.* Hahn. *ad Wesenb. tit. cod. n.* 1. Zoëf. *ibidem. n.* 4. Schneidev. *ad Inst. tit. de act.* §. 7. n. 39. Lauterb. §. 114. Mull. *l. c. lit. n.* Si verò merces illata eo animo, ut ibi reposita ad tempus maneat, donec commodè in alium locum transmitti valeant, pignori non obligantur. Menoch. *l. c. n.* 125. §. 126. Marefchot. *cit.* c. 118. n. 29. §. 30. Obligabitur quoque suppellex eo animo, ut ibi remaneat, illata, existans tempore solvendae pensionis. ut cum Zafio *ad §. 7. Inst. de act.* Muller. *l. c. lit. 2.* dissentientibus Jalon. & Perez. apud eundem. eò quòd hæc uti & alia, quae in usu quotidiano sunt, in generali hypothecae expressa, cui hanc tacitam assimilant, non veniant juxta l. 6. §. 7. ff. *de pign.* ad quòd tamen respondet Muller. assignando quò ad hoc punctum hanc disparitatem inter generalem omnium bonorum obligationem, & hanc particularem suppellectilis: nimirum quò respectu omnium bonorum exiguum quid sit suppellex; adeoque etiam extra hanc ceterorum bonorum obligatione satis cautum sit creditori; huic verò tacitae obligationi constituta in rebus illatis, si suppellectilem & alia, quae sunt in quotidiano usu, eximas, aliunde locatori vix sit prospectum; quia vix aliud superest. Unde male tacita hæc hypotheca assimilatur expressae generali. Pecunia etiam numerata in aedes conductas illata eo animo, ut ibi reposita sit praesidi gratia & ad futuras necessitates pignoris taciti locum subit. Menoch. *l. c. n.* 134. Marefchot. n. 25. Merlin. *loc. cit. num.* 135. §. seq. Lauterb. §. 115. Secus est de pecunia illata destinata ad quotidianum usum & necessitatem. l. 7. ff. *de pign.* Menoch. *a num.* 135. Merlin. *num.* 88. Lauterb. *loc. cit.* Ac denique dum Chirographa & instrumenta in aedes conductas inferuntur, ut ibi serventur ad actiones & jura, super quibus confecta ex iis probentur, dici non potest, in iis constitui tacita hypotheca. Lauterb. §. 116. Et licet jura ipsa oppignorari possunt, dici tamen non possunt, illatis chirographis in praedium, illatas esse actiones & jura eo animo, ut ibi permaneat; cum ea certo loco non circumscribantur: adeoque sub tacita hypotheca non comprehenduntur. ita Lauterb. *l. c.* remittens ad alios, ac dicens, sic sentire communiter AA. etsi aliqui rationibus minus concludentibus contrarium probare conentur. Porro manent dictae res illatae obligatae, dum locatio tacite renovatur. l. 13. §. 11. *locat.* Merlin. *de pign. l. c.* 9. 67. n. 59. Lauterb. §. 116. Est quodammodo generalis, & ejus naturam sequitur. Arg. l. 5. *C. in quib. caus.* ubi opponitur speciali. Bachov. *de pign. l. 1. c.* 11. pr. §. n. 3. Lauterb. §. 118. Est simplex, & non privilegiata. Arg. l. 4. ff. *in quib. caus.*

*caus.* diciturque ab aliquibus quidem in quibusdam casibus privilegiata, sed sine fundamento, ut Lauterb. §. 119. Et ut idem *ibid.* incipit, non à tempore locationis, sed ex tempore illationis rerum. Arg. l. 1. §. 2. ff. qui pot. in pign. habet. que adhuc locum, et si locator pro securitate mercedis sibi prospexerit de hypotheca alia expressa. Brun. ad l. fin. C. in quib. caus. Menoch. l. c. num. 154. Lauterb. §. 120. citatis insuper Berlich. Merlin. &c. qui posterioridem dicit, dum locator in securitatem mercedis accepit si tejjusorem. Quod tamen negant Berlich. Richt. & alii apud Lauterb. loc. cit. an verò illata quoque in prædium emphyteuticum ab emphyteuta pro canone & deterioratione obligata sint tacite pignori domino directo, controversatur inter AA. affirmantibus hoc ipsum. Arg. §. 3. Inst. de locat. Merlin. cit. quest. 67. num. 49. Negus. de pign. cit. m. 4. num. 127. Mareschot. l. 2. var. resol. c. 118. num. 114. Menoch. loc. cit. num. 107. & pluribus aliis. rectè verò de jure contrarium defendunt alii ut Lauterb. §. 121. Vide dicenda quest. post hanc 2.

*Quest. 467. An & qualiter hypotheca legalis competat locatori prædii rustici in rebus conductoris?*

**R**esp. locatori prædii (quale dicitur cujus usus est rusticus, ut sunt agri, prata, vineæ, horti olitorii & similes, qui non amantitatis, recreationis alteriusve usus urbani gratia, sed fructuum percipiendorum causâ habentur) si forte cum adiculis, tuguriis adjectis conducuntur, in vecta aut illata illuc sciente locatore à conductore esse tacite, seu citra aliam conventionem expressam obligata pignori, non secus ac illata in conductum prædium urbanum, si excipias scientiam domini, citra quam etiam constituitur hypotheca in illatis in prædium urbanum, tradunt Mareschot. l. c. n. 3. Merlin. l. c. l. 2. q. 67. n. 7. Negus. loc. cit. num. 154. Berlich. p. 1. concl. 67. num. 62. Brunem. ad l. 5. C. locati. & alii apud Lauterb. §. 104. & plerique veteres per cit. l. 5. Oppositum, nempe citra expressam conventionem res illuc illatas non obligari pignori, per l. 4. ff. in quib. caus. tenent Laym. l. 3. r. 4. c. 31. num. 3. Vinnius. rr. de pactis. c. 12. num. 1. Tulden. in c. cit. ut. num. 3. Mastert. rr. de tac. pign. in invest. quest. 5. Donell. de pign. c. 4. Balduin. rr. eod. c. 6. Menoch. loc. cit. remed. 3. num. 39. & seq. Muller. cit. th. 16. lit. i. quorum sententiam et si de jure veriorum videri, priorem tamen magis receptam ait Lauterb. §. 104. Cur autem sic diversimodè de prædiis rusticis statutum, ratio est, quòd locatori eorundem satis prospectum esse videatur in fructibus, quos tacite sibi pro securitate pensionis obligatos habet juxta l. in prædiis. ff. in quibus caus. Neque huic posteriori sententiæ obstat textus. l. 5. C. locati. dum ibi. differti juris est, ea, quæ voluntate dominorum coloni in fundum conductum induxerunt, pignoris jure domino prædiorum teneri. Cum ut DD. cum Gloss. margin. *ibidem* per rō voluntate domini intelligant: de voluntate & conventionem domini. Atque ita non solum de instrumentis reliquisque rebus ad colendum necessariis, quæ etiam obligatione generali pignoris non continentur, sed & de rebus aliis tenuique suppellectili rustica, quam colonus in tuguria & humiles casus, quas prædia rustica fundo & agris adjuncta habent, inducit,

R. P. Leur. Jur. Can. Lib. III.

intelligendum, ex tacita conventionem non obligari pignori, ut Muller. loc. cit. quibus tamen non obstantibus, illud, quod colonus illuc intulit, interim à domino retineri potest, donec ei pensio debita solvatur juxta generalem & usū receptam regulam: si res debitoris sine vitio perveniat ad creditorem, & subit causa retinendæ rei coherens, interim retineri potest; V. g. vestis à sartore ob non solutam mercedem. Ita Laym. loc. cit. cum citato à se Gail. l. 2. obs. 12. num. 5. Porro quod hic dictum de fructibus tacite oppignoratis locatori prædii rustici, id intelligendum de fructibus exinde à conductore vel alio ejus nomine perceptis. cit. l. 7. ff. in quibus. caus. acproinde requiritur, ut sint à solo separati, & à colono acquisiti; non verò de adhuc pendentibus, quippe qui pars fundi conducti censentur vel etiam ab alio suo nomine percepti; hi enim hac hypotheca non comprehenduntur. Lauterb. loc. cit. §. 124. qui tamen secus esse ait de fructibus à secundo seu subconductore perceptis; cum hic eos quasi nomine primi conductoris eos perceperit. Nihil autem referre, an hi fructus sint naturales, an industriales Arg. cit. l. 7. §. l. 24. §. 1. ff. locati. Altruit Lauterb. l. c. citatis pro hoc Negus. loc. cit. num. 148. Menoch. loc. cit. à num. 117. Merlin. loc. cit. quest. 67. num. 67. &c. dissentiente quòd ad fructus industriales Jason. ad l. 4. ff. de pact. num. 37. modò tamen hi fructus adhuc existent, & à conductore consumpti non sint; cum non ita afficiantur hi fructus, quòd minus conductor illis ad necessitatem familiæ rectè & liberè uti possit. Lauterb. loc. cit. remittens ad Bachov. loc. cit. c. 11. num. 2. in fin. Negus. loc. cit. num. 149. Menoch. loc. cit. num. 120. & seq. si tamen eos conductor venderit, nec eorum pretium, nec res illo pretio comparata pignori est obligata. l. 3. C. in quib. caus. Lauterb. Menoch. Negus. LL. cit. sed tertius possessor, qui illos adhuc possidet, vel dolo possidere desit, hypothecaria conveniri potest. Menoch. loc. cit. num. 24. Lauterb. loc. cit. Arg. l. 16. §. 3. ff. de pign. Est hæc hypotheca fructuum magis legalis, quàm illa illatorum in prædium, quippe quæ lege inducitur sine factò hominis quodammodo ad effectum pignoris ordinato, quale est dicta illatio & non perceptio fructuum, et si necessaria Bachov. l. c. Lauterb. §. 123.

*Quest. 468. Quenam sint alia, in quibus tacita hypotheca constitui possit videtur?*

**R**esp. sunt fere sequentia. Primò in prædio emphyteutico pro canone competere domino directo hypothecam tacitam tenent Merlin. de pign. l. 3. quest. 10. à num. 4. Masquard. de jur. mercatorum. l. 2. c. 8. num. 60. Berlich. cit. concl. 67. n. 78. & plures alii apud Lauterb. in ff. in quibus. caus. §. 126. per l. 1. ff. eod. l. 31. ff. de pign. ex eò quasi generali principio: quòd pro omni annua præstatione seu reditu ex certo fundo tacita in eo competat hypotheca. De jure verius esse contrarium, judicant. Negus. loc. cit. num. 127. Velasc. de jur. emphyt. quest. 4. num. 6. Roderic. de ann. redit. l. 2. c. 22. num. 43. Surd. decis. 32. Franzk. & alii apud Lauterb. §. 127. iis consentientem ex ea generali ratione; quòd deficiat lex eam hypothecam concedens. Ad rationem adversariorum dicunt hi AA. quòd quò ad præstationes diversas præstationibus constitutis ex

R r

ultima



ultima voluntate, æquè sit dubium, quàm ipsa quaestio. Franzk. *in tr. de laudem. c. 16. num. 137.* simpliciter falsum dicit. Negant id plerique apud Lauterb. §. 129. qui tamen *num. 130.* distinguit idipsum, quem vide. Sed neque ex eo, quòd, dum moribus receptum est, ut ex certo prædio redditus percipiendi constituuntur, prædium afficitur, ita ut ad quemcunque possessorem transeat cum eo onere, sequitur, creditorem in eo fundo habere hypothecam, vicujus is in concursu creditorum quò ad præteritas annuas præstationes nondum solutas aliis creditoribus præferendus sit. Lauterb. §. 131. cum aliud sit jus in re annuorum reddituum, aliud jus hypothecæ pro eorum securitate in ipso fundo constitutum. Non enim, ut inquit Velasc. *loc. cit. quest. 32. num. 14.* id agitur, ut pro securitate census rei impositi res sit hypothecata, sed ut census & onus illud reale sit ipsi rei impositum tanquam servitus quadam. Franzk. *l. 1. resol. 2. num. 17.* Et hæc de jure communi; quòd enim hodie quibusdam in locis consuetudine receptum sit contrarium, ut nimirum hypotheca tacita ratione canonis in ipsa re emphyteutica constituta sit, admittunt Carpz. *p. 1. c. 28. def. 54.* Marquard. *loc. cit. Lauterb. §. 132.* & alii ex prædictis. AA, Pari modo pro laudemio ex re emphyteutica debito competere domino illius hypothecam tacitam, cum Carpz. *loc. cit. def. 53.* docent plures, contrarium rectius tenentibus Merlin. *loc. cit. l. 3. quest. 10. à num. 42.* Roderic. *loc. cit. Franzk. de laudem. c. 16. num. 128.* Berlich. *loc. cit. concl. 67. num. 79.* Lauterb. §. 133. quia hic quoque deficit dispositio legis.

2. Secundò pro decimis in bonis ex quibus debentur tacitam hypothecam concedunt. Berlich. *loc. cit. num. 76.* Carpz. *def. 28.* Negus. *de pign. p. 2. m. 4. num. 126.* Verum, ut ait Lauterb. §. 139. textum nullum juris communis, quò id probetur, assignant. Tertio in bonis furis alteriusve pro rebus ablatis aut damnis illatis tacitam hypothecam competere furtum vel damnum passis allerunt Carpz. *pr. crim. p. 2. quest. 80. à num. 119.* Negus. *loc. cit. num. 124.* Berlich. *loc. cit. num. 75.* & alii apud Lauterb. §. 136. contrarium melius sentientibus Merlin. *loc. cit. quest. 35.* Tuldén. *in Cod. in quibus caus. in fin. Vivio. decis. 51.* Lauterb. *loc. cit.* ita ut neque in rebus furtivâ pecuniâ per furem emptis hæc hypotheca prætendi queat, deficiente hic iterum legis dispositione. Quarto in bonis usurariorum multi quoque apud Merlin. *l. 3. quest. 36.* tacitam hypothecam concedunt pro restitutione usurarum. Oppositam tamen sententiam tanquam veriolem magisque communem sectantur ob defectum legis sic statuentis cum Merlino *loc. cit. à num. 4.* Lauterb. §. 137. & aliis. Quinto creditores funerales, qui nimirum in funus aliquid impenderunt, etsi privilegium omni hypothecâ superius effectivè habeant, ut Lauterb. §. 139. nullam tamen iis à lege datam hypothecam probari posse, ait idem. Denique etsi Ecclesia in omnium debitorum suorum bonis tacitam competere hypothecam aliqui asserant, addendo etiam pro ratione, quòd regulariter omnia filii privilegia competant Ecclesiæ, negent tamen id cum addita ratione alii, nisi debita & bona Ecclesiæ quò ad hoc sint specialiter privilegiata. Vide Lauterb. §. 138.

## CAPUT SECUNDUM.

De

### *Effectibus, Juribus, & Obligationibus ratione Pignoris tam Creditori quàm Debitori natis.*

*Quest. 469. In quibus hi effectus & Jura consistant?*

**R**Esp. Effectus hujus juris in re, quod pignus vel hypotheca vocatur, de quibus in præsentè quaeretur, an & qui sint, sunt sequentes: jus pignore utendi percipiendique ex eo fructus. Jus rem oppignoratam persequendi, ubi de actionibus pignoratitiis. Jus eandem retinendi. Jus prælationis, ac denique jus eandem distrahendi.

*Quest. 470. An & qualiter creditori competat jus utendi pignore?*

**R**Esp. creditor incio ac invito debitore uti non potest pignore, sed, si utatur, furtum committit, & actione furti conveniri potest. Molin. *de 7. & 7. tr. 2. d. 535.* Lauterb. *ad ff. de pign. §. 37.* cum communi juxta expressum textum *L. qui jumenta l. si pignora ff. de furtis. §. furtum. a. rem. Inst. de oblig. qua ex delict. Poterit tamen eodem uti licite, non tantum, dum id facit cum expressa voluntate liberta (intellige, ea libertate, cui mixtum non est involuntarium, quale misce-*

tur, dum quis solvit usuras, aliàs sine illis non obtenturus mutuum; in tali enim casu creditorem utentem pignore ob datam sibi mutuum pecuniam committere usuram, tradit citatis D. Thom. *2. 2. quest. 78. Nav. in man. c. 17. num. 203.* Sylv. *v. pignus. num. 7.* Reiffenst. *b. t. num. 45.*) sed etiam cum præsumpto prudenter consensu domini, ut Sylv. Nav. Molin. *LL. cit.* qualis præsumptio consensûs videtur adesse, dum pignus est res talis, quæ inter amicos concedi solet, ut sunt libri, suppellex, præcipuè dum usu non multum deteritur aut consumitur. Aliud etiam est, si ususfructus simul concedatur, & bona immobilia sub pacto antichrifeos pignori data sint.

*Quest. 471. An igitur nihil juris habeat creditor circa percipiendos ex pignore fructus?*

**1.** **R**Esp. primò: etsi possit ex pignore percipere fructus, eosque, si servando servari non possunt, etiam vendere, debet tamen eos postmodum computare in sortem, ita ut in tantum minuatur debitum, pro quo datum est pignus, in quantum