



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. II. De effectibus, juribus, obligationibus ratione pignoris tam creditori quam debitori natis.

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

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, vicijus 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. Secundo 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?

REsp. 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?

REsp. 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 consensus 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?

REsp. 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

quantum ex fructibus perceptis; imò totum debitum extinguitur, pignusque restitui debeat, quamprimum fructus percepti totum debitum exæquant, & si illud superent, unà cum pignore restituito superfluum quoque restituendum. Ita expressè. l. 1. 2. *U. C. de pignorat. act. c. cum contra h. t. c. 1. §. 2. de usur.* ubi censetur usurarium ex pignore lucri facere fructus. Estque ratio; quia debitor manet dominus pignoris seu rei oppignoratae; res autem fructificat domino; adeoque fructus ex ea percepti ad illum pertinent, iique vel eorum aestimatio ei restituenda, quod fit, dum in sortem seu diminutionem vel extinctionem debiti computantur. Neque hic excipiuntur fructus modici ex pignore, quod dominus colere non intendebat, percepti. Nav. c. 17. num. 216. Molin. loc. cit. d. 350. post init. Rebell. p. 2. de just. l. 8. quest. 11. num. 2. Less. l. 2. c. 20. du. 16. num. 137. Salas. de usur. du. 28. num. 5. quos citat & sequitur Castrop. tr. 33. d. 4. p. 19. num. 3. contra Sotum l. 6. de just. q. 1. a. 2. in fin. & Sa. v. pignus. num. 9.

2. Resp. secundò: tenetur creditor computare in sortem non tantum fructus ex pignore perceptos, sed etiam percipiendos, seu quos creditor ex eo percipere potuisset, & culpa sua lata vel levi (non tamen levissima, quia contractus pignoris celebratur in gratiam utriusque, & huiusmodi contractus obligat ex culpa levi, non ex levissima) non percipit. l. creditor. C. de pignorat. act. l. 2. de pact. pig. Gloss. in cit. c. si contrab. t. v. perceptum. Abb. ibid. num. 9. Azor. p. 3. l. 7. c. 8. quest. 2. Molin. loc. cit. d. 335. num. 3. Pirh. h. t. num. 19. Vasq. opusc. de pign. c. 5. §. 1. n. 32. Castrop. loc. cit. num. 4. & alii communiter contra Host. in sum. h. t. n. 9. ex eadem ratione; quia fructus pignoris spectant ad dominum, & contractus hic celebratus in gratiam utriusque. Item quia fructus rei frugiferæ aequè in pignus dati ac res ipsa, unumque cum ea pignus constituunt, ut juxta l. 3. C. in quib. caus. pig. Molin. loc. cit. Laym. l. 3. tr. 4. c. 31. num. 8. Reiffent. h. t. num. 48. Unde etiam procedit responsio, etsi debitor nullos fructus ex pignore percepisset; quia fortè domum pignori datam nec ipse inhabitasset, nec alteri locasset. Pirh. loc. cit. cum Molin. & Azor. potest etiam creditor sumptus, quos fecit circa rem oppignoratam fructusque ex ea perceptos, si eos ex fructibus perceptis non recepit in sortem computare, vel interim rem oppignoratam retinere, donec refundantur. Pirh. h. t. num. 13. citatis pluribus textibus juris. Castrop. loc. cit. num. 5. quin & ut idem citatis Salas. de usur. du. 28. num. 3. Tolet. l. 5. c. 30. *¶* non solum expensas, sed etiam labores in cultura rei & colligendis fructibus factos poterit deducere; quia non videtur creditor obligatus gratis inservire & laborare pro debitore. Neque intelliguntur expensæ & labores necessarii & voluntarii, sed etiam utiles, ut probabilis docent Sylv. v. pignus. quest. 13. Sa. ibid. num. 8. Vasq. loc. cit. num. 27. Castrop. loc. cit. num. 6. contra Negus. de pign. p. 7. m. 3. a. 14. Grassis. p. 1. decis. l. 2. c. 109. a num. 16. De cætero quod dictum, debere creditorem in sortem computare fructus neglectos etiam ex levi culpa locum non habet in pignore prætoriano, utpote in quo solum ad id tenetur, si non percipit ex dolo vel culpata, ut Reiffent. num. 49. cum Molin. l. c. Arg. l. 3. §. præterea. ff. de bon. Auth. Jud. possid.

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

Quest. 472. In quibus casibus creditor fructus ex pignore perceptos non tenentur computare in sortem?

1. Resp. dantur casus, in quibus creditor fructus ex pignore perceptos, vel sua culpa neglectos non tenetur in sortem computare. Sic primò dominus directus feudi, ubi eia Vasallo fundus feudalis datus in pignus, potest ex eo fructus percipere & retinere sine diminutione sortis modò interea non exigat à Vasallo servitia aliàs debita c. 1. de feudis. c. conquestus de usur. Castrop. loc. cit. p. 22. num. 1. De Lugo. d. 25. §. 8. num. 146. Pirh. h. t. num. 24. Reiff. num. 50. siquidem Vasallo manente libero à præstatione servitorum, & suspensâ sic obligatione inter dominium & Vasallum contractâ, coalescit interea dominium directum cum utili, reditque res ad primam naturam; atque ita dominus uti potest re sua & fructibus illius, ac si feudalis non esset. Fagn. in cit. c. 1. de feudis num. 3. citatus à Reiffent. quod nescio, an bene dicatur, eum, ut ait Castrop. loc. cit. Vasallus in hoc casu durantis pignoris neque feudum, neque dominium utile amittat, cùm aliàs dici non posset feudum oppignoratum; sed feudum retinet, ligatum tamen, ne possit interim, dum non solvit debitum, ejus fructibus gaudere, quos dominus nomine Vasalli colligit & percipit. Qualiter verò hic contractus ab usura excusetur, dum ex vi mutui vasallus cogitur abstinere à percipiendis fructibus pignoris feudalis, non ex eo, ut volunt aliqui, quòd ita specialiter à Papa statutum in favorem feudi ecclesiastici; unde & in feudo laicali non procedat; sed ex eo, quòd ita consuetudine sit inductum circa feudum datum in pignus domino, ac ita institui potuerit; adeoque jam hi fructus non percipiuntur vi mutui; sed ex natura feudi, de eo inquam vide Castrop. loc. cit. num. 2. §. 3. & de Lugo. loc. cit. d. 25. §. 8. num. 146. Qualiter verò fructus pignoris feudalis, five excedant, five non adæquent pensionem servitiæque aliàs ratione feudi præstanda computandi non sint in sortem, non ita videtur convenire inter AA. si fructus pensionem excedant deductis expensis, excessum restituendum vasallo, vel computandum esse in sortem debiti; cùm non sit ratio, ob quam excessus ille adjudicandus sit domino directo, sentiunt Covar. 3. var. c. 1. num. 4. Pet. Nav. de restitut. l. 3. c. 2. p. 2. du. 12. Salas. de usu. du. 31. num. 5. apud Castrop. loc. cit. p. 22. num. 5. qui tamen ipse, citatis pro se Abb. in c. conquestus. de usu. Less. c. 20. du. 16. num. 139. Sa. v. pignus. num. 5. Sylv. Nav. & aliis sentit, etiam istum excessum percipi posse, & non computandum in sortem, nulla tamen addita ratione, nisi quòd textus c. 2. de feudis. loquatur universaliter. In feudo tamen meliorato à Vasallo, aut ejus pecuniâ comparato, vel magnis meritis aut obsequiis promerito fructus receptos à creditore domino computari debere in sortem debiti, deducta pensione, quanti prudentis arbitrio censetur correspondere melioramentis factis, pecuniæ datæ, præstititque obsequiis, ex communi sententia dicit cum Nav. Covar. LL. cit. Molin. d. 323. quamvis addat, se censere, posse dominum percipere omnes fructus cum obligatione compensandi, quantum melioramentis & pecuniæ datæ aestimatum fuerit correspondere. Ac demique si fructus expensas factas & pensionem non adæquent, liberum esse

R r 2

domino

domino fructus remittere, & pensionem sicut ante à Vasallo exigere. Si tamen fructus recipere velit, illis eum contentum esse debere, neque exigere à Vasallo ut defectum suppleat; dissentientibus tamen quò ad hoc quibusdam aliis. Porro quò dictum de percipiendis fructibus ex pignore feudali à domino directo, idem locum habere in pignore emphyteutico ob similitudinem, quam emphyteusis habet cum feudo; contrarium vero de pignore usufructuario, tradit Castrop. *loc. cit. n. 6.* citatis aliis.

2. Secundò potest maritus fructus ex pignore pro dote sibi promissa dato percipere, eosque non computare in sortem; nempe in dotem promissam necdum traditam. *c. salubruer. de usur.* ubi & ratio additur, nimirum quòd cum fructus dotis alioquin cedant marito ad onera matrimonii supportanda; imò sæpe non sufficiant, possit loco fructuum dotis interim percipere fructus ex pignore; idque etiam ratione lucri cessantis & damni emergentis ob dotem non solutam, ut Pirh. *l. c.* Reiffenst. *n. 51.* Quod tamen posterius de damno emergente & lucro cessante rejicitur à Navar. *comment. de usur. num. 64.* Molin. *d. 321. §. communior.* Rebello. *de oblig. just. p. 2. l. 8. quest. 12. num. 2.* Soto. *de just. l. 6. quest. 1. a. 2. circa fin.* & aliis apud Castrop. *loc. cit. p. 20. num. 3.* iis consentientem, qui proinde *num. 7.* rationem, cur maritus fructus percipere possit ex pignore dotali, non computando illos in sortem dotis in eo adequatè constituit, quòd interea, quo dotem non recipit, obligetur tamen ad onera matrimonii sustinenda; adeoque fructus hi reputari possint pars dotis, & qui tanquam usufructus dotis concedantur, pro qua explicatione citat Rebello. Molin. *ubi ante.* Laym. *l. 3. tract. 4. c. 16. num. 17.* Salas. *de usur. du. 29. num. 7.* Less. *l. 2. de just. c. 20. du. 16. num. 141.* Idque jam etiam, ut citati AA. sive dos à Socero, sive ab alio promissa; quia dum aliud non exprimitur, censentur hi fructus concessi in partem dotis pro oneribus matrimonii supportandis interim dum dos solvitur. Quin & inde Molin. *loc. cit.* Rebello. *loc. cit. num. 6.* deducunt, non posse generum fructus pignoris dotalis non computandos in sortem retinere; quia cessat finis, ob quem conceduntur, si nulla onera matrimonii essent sustinenda, eò quòd Socer filiam suam domi retineret, ipsique & genero alimenta præstaret. quòd tamen Castrop. *loc. cit. num. 9.* ita restringit, ut procedat, si Socer id ideo facit; quia gener non satisfacit obligationi suæ alendi uxorem; secus si gener paratus esset satisfacere huic obligationi suæ. pro quo citat Salas. *loc. cit. num. 10.* Item inde deducunt Molin. Rebello. Covar. &c. quòd si dicti fructus excederent onera matrimonii, generum obligatum esse hunc excessum restituere, aut in partem dotis computare. Cujus tamen contrarium cum Sa. & Salas. sentit Castrop. *loc. cit. num. 10.* Eò quòd ex tali excessu non inferatur, fructus non concedi ad onera matrimonii sustinenda, sed solum, quòd non concedantur avarè & limitatè, sicut esto, dos ad onera matrimonii sustinenda, sed solum, quòd non concedantur avarè & limitatè, sicut esto, dos ad onera matrimonii concedatur abundans, non tamen ex ea quicquam propterea restituendum Socero. Item quòd fructus hi computandi in sortem vel restituendi, si expressim concessi in securitatem dotis; secus, dum pignus constitutum absolute, ut cum Molin. Less. Rebello. Sa, *LL. cit.* Castrop. *loc.*

cit. num. 11. De cætero dissoluto matrimonio, neque gener, multò minùs ejus hæredes fructus pignoris tempore matrimonii concessi percipere amplius possunt; quia cessat finis, ob quem concessi, nimirum onerum matrimonii supportatio; & mortua uxore, gener, qui non est ejus hæres, non habet jus percipiendi dotem, ut dotem, sed tanquam hæreditatem ab extraneo relictam; adeoque nec jus percipiendi fructus pignoris in usufructu dotis subrogati. ita cum communi. Molin. *tr. 2. a. 322. pr.* Salas. *loc. cit. du. 30. num. 5. §. 7.* Castrop. *loc. cit. p. 21. num. 1.* Marito verò mortuo, uxorem non posse percipere fructus pignoris durante matrimonio concessi, nisi ratione lucri cessantis vel damni emergentis, aut ratione pœnæ conventionalis, quia jam cessant onera matrimonii, tradunt Molin. *loc. cit. §. his ita constitutis.* Syly. Angel. & alii apud Castrop. *loc. cit. num. 2.* Qui tamen ipsi citatis pluribus contrarium censet verius, posito, quòd dos soluta non fuerit marito; ex ea ratione, quòd promissor dotis absolute obtulerit pignus fructuum, donec dos solveretur. Unde dum ea, quæ durante matrimonio in sustentationem uxoris & familie solvenda erat, non minùs uxori soluto matrimonio ad ejusdem sustentationem solvenda restat ex pignore, eaque illa frui pergat, donec dos solvatur. Idque etiam, ut Castrop. esto uxor aliunde habeat, unde sustentetur, cum ex illis & aliis abundè sustentari possit. Sicut non excluditur maritus à percipiendis fructibus pignoris, esto habeat aliunde, unde onera matrimonii sustinere possit. Neque refert cessare onera matrimonii sufferenda, cum etsi obinde cesset finis, ob quem fructus pignoris conceduntur marito, non cesset tamen finis, ob quem illi conceduntur uxori viduæ, nempe ejus sustentatio. ita Castrop. *n. 3.* addens etiam sustentationem uxoris tempore viduitatis spectare ad onera matrimonii. Elcontra, si sermo est de pignore aliave pensione à marito ejusque hæredibus concessa uxori interim, dum dos ei à marito promissa non solvitur, quidquid inde perceperit, computandum in sortem hujus dotis, nisi ratione lucri cessantis aut damni emergentis aliave simili titulo perceperit, aut suæ congruæ sustentationi necessarium fuerit; cum deficientibus his titulis alius non suppetit, quam purè expectatio dotis, pro qua utpote mutuo virtuali recipere pretium sit usura. ita Castrop. *loc. cit. num. 4.* citatis Molin. *ubi ante.* Navar. *deresistunt. l. 3. c. 2. c. 1. du. 11.* Salas. *loc. cit. num. 8. §. 9.* Vide de hoc pignore dotali fructibusque ex eo percipiendis valde fusè agentem de Lugo. *l. c. d. 25. f. 8. an. 151.*

3. Tertio potest clericus beneficii sui à laico possessi & sibi oppignorati fructus percipere, & eos retinere, non computando illos in extenuationem sortis seu debiti. *c. 1. de usur.* ex ea manifesta ratione; quòd, cum illud beneficium ad se pertineat, ejusque fructibus injustè privetur, possit per viam occultæ compensationis eosdem redimere, percipiendo eos jam ex illo tanquam pignore, quos percipere aliàs ex eo relicta sibi ejus possessione, potuisset. Huc quoque reducitur, quòd si, quod in pignus offertur, creditor, nollet accipere in pignus, sed in emptum cum pacto de retrovendendo, possit intermedio tempore fructus percipere absque eo, quòd teneatur illos in sortem computare; quia interea est dominus rei; ut Molin. Less. *LL. cit.* Salas. *loc. cit. du. 28. n. 5.* Quod tamen Castrop. intelligendum esse ait, si in gratiam venditoris

toris hoc pactum constitutum; secus, si emptor conveniret, ut post tempus aliquod venditor rem emptam reciperet, non deductis fructibus perceptis, quod dicit esse usuram palliatam; cum ea non esset venditio, sed oppignoratio.

Quaest. 473. Quid juris in pignore habeat creditor, & quae vi illius competant ei remedia perseguendi illud?

Resp. Habet jus in re, scilicet in pignore, ut habet communis. Vi cuius juris tamen rem oppignoratam, dum eam non possidet, invito debitor propria autoritate occupare non potest. Lauterb. in ff. de pignor. §. 63. Arg. l. 13. ff. quod metus caus. sed competunt ei remedia alia possessoria, puta, interdictum Salvianum, sic dictum ab auctore suo Salvio Juliano; & interdictum: *ne vis fiat ei*: de quibus alibi. Item remedia petitoria, puta, actio hypothecaria, quae interdum etiam dicitur pignoraticia, vel etiam vindicatio. Et est actio realis, utpote orta ex jure in re, competens creditori ad pignus vindicandum adversus quemcunque possessorem. l. 16. §. 3. & l. 17. ff. de pignor. l. 18. C. eod. Dividitur autem haec actio hypothecaria in Servianam, sic dictam ab auctore suo Praetore Servio, quae competit locatori praedii rustici adversus quemcunque possessorem ad vindicandas res coloni jure pignoris pro securitate mercedis eidem obligatas, tam tacite, quales sunt res in illud illatae, quin & fructus, quam res alias, si quae sint expressae eidem obligatae. Et quasi Servianam (quae quandoque etiam in jure dicitur Serviana simpliciter, seu sine addito *quasi t.* 3. 7. 10. ff. de pignor. quandoque etiam Serviana utilis. l. 4. C. de precario. vel etiam hypotheca in specie. Lauterb. loc. cit. §. 67. ad exemplum Servianae Jurisconsultorum interpretatione composita, competens aliis creditoribus hypothecariis ad sua pignora vindicanda. §. 7. *Inst. de act.* causam sui efficientem remotam habens Praetorem, qui primus hanc induxit; proximam jus in re quod dicitur hypotheca quocunque modo constitutum. cit. l. 9. Lauterb. §. 68. Dicitur etiam ab aliquibus specialiter actio hypothecaria praetoria, quae quis pignus praetorium a Praetore nimirum constitutum prosequitur. Competit haec actio, quam primum pignus est pure constitutum & acquiritum, & sic posita causa, ex qua illa sequitur tanquam effectus. Si vero conditio vel principali debito, vel constitutioni pignoris est addita, ante impletionem conditionis sicut nec pignus, ita nec actio competit hypothecaria juxta. l. 5. in fin. & l. 13. §. penult. ff. de pignor. Lauterb. §. 81. cum Bachov. de pignor. l. 3. c. 13. num. 6. & aliis. Et si dies principali debito vel hypothecae sit additus ante illum hac actione regulariter non agitur. l. 5. §. 1. ff. quib. mod. pign. solvat. Lauterb. Bachov. LL. cit. nisi ob justam causam creditoris interfit. l. 14. ff. de pignor. iidem. Qualiter vero intentata hac actione, procedere debeat Judex, vide apud Lauterb. loc. cit. §. 80. Ut autem actor uti possit actione hypothecaria, probare tenetur dictum jus in re tanquam fundamentum suae intentionis. l. 23. ff. de prob. & quidem, dum agitur contra ipsum oppignorantem, sufficit creditorem probare oppignorantem, & rem in suis bonis fuisse; cum reus rem specialiter alteri a se obligatam in bonis suis fuisse negans, utpote allegans propriam turpitudinem, non sit audiendus. l. 4. ff. de pignor. Mudæ. tr. de pignor. tit. quid in hypoth. proband. num. 7. & 8. Merlin. tr. eod. l. 5. quaest.

68. num. 4. (ubi etiam is num. 7. & 8. An idem dicendum, dum agitur contra haeredes oppignorantis) Bachov. tr. eod. l. 5. c. 11. num. 2. quos citat & sequitur Lauterb. §. 69. quamvis, ut idem cum Bachov. constituens hypothecam generalem non prohibeatur excipere, hanc vel illam rem fuisse in bonis suis. Dum agitur contra tertium possessorem, probare insuper oportet, creditorem oppignorantem habuisse jus oppignorandi rem, quae petitur. Lauterb. §. 70. Arg. l. fin. C. si res alien.

Quaest. 474. Quibus & contra quos competat haec actio hypothecaria, & quae ei obstant exceptiones?

1. Resp. ad primum: competit ea etiam creditorum hypothecariorum haeredibus; & quidem, si plures sint, singulis eorum in solidum. l. 1. C. si unus ex plur. haered. & pro quacunque debiti parte in solidum. l. 19. ff. de pignor. cum causa pignoris sit individua. Lauterb. §. 71.

Resp. ad secundum: competit ea contra quemcunque rei oppignoratae possessorem quae talem, & non quae debitorem. l. 16. §. 3. ff. de pignor. sive is sit haeres creditoris, sive ab illo aut quocunque alio causam possidendi habeat (modo non habeat, qui cum inventario, haereditatem adiit, ut Lauterb. §. 72. citans l. fin. §. 5. & 8. C. de jur. deliber.) sive reus seu contra quem agitur, vere sive fictè possideat, & pro possessore habeatur. l. 16. §. 3. l. 27. §. 3. de R. V. tenetur tamen illam possessionem actor probare, dum reus eam negat. Lauterb. §. 73. ubi etiam, qualiter procedendum, si reus contestata jam lite possidere desierit. Verum contra tertium, penes quem existit pignus, hac actione agere nequit, antequam excusserit debitorem principalem ejusque haeredes vel etiam fidejussores si sint, iique non sint amplius solvendo. Competit enim tertio illi possessori, qui haeres non est, hoc beneficium excussionis, & is se dilatoria excussionis exceptione defendere potest vi juris Novellarum, dum alias jure ff. & Codicis in arbitrio est creditorum (fisco excepto) an debitorem personali, aut alium possessorem convenire velint dictam hypothecariam, ut Lauterb. §. 74. ex ea aequissima ratione, ut nimirum ii potius & prius condemnentur ad solutionem, qui se obligarunt, quam tertius, qui nihil promisit, possessione privetur *Novell. 4. c. 1. & 2. Auth. hoc si debitor. C. de pign. Auth. sed hodie. C. de O & A.* Lauterb. §. 76. citatis Franzk. l. 1. resol. 12. a. num. 1. Carpz. p. 2. c. 18. def. 17. Gail. l. 2. obs. 27. num. 1. ita in praxi servari testante. Idque, sive res expressae, sive tacite; sive in specie, sive in genere sit obligata, ut, Lauterb. loc. cit. cum Franzk. loc. cit. & Richt. vol. 2. conf. 153. num. 19. contra Berlich. Carpz. Brunem. Arg. *Novell. 12. c. 1.* distinguentes inter hypothecam generalem & specialem. Item, sive hypothecae sit additum pactum exclusivum, sive non. Lauterb. loc. cit. cum Franzk. loc. cit. num. 44. Hoc tamen beneficio cessante, seu non competente tertio possessori in variis casibus; ut si debitor & fidejussor ipso jure non possunt conveniri. Si debitores notorie non sint solvendo; cum excussio non sit ad alium finem, quam ut constet, num debitor sit solvendo, notoreitate vel ex hoc ipso constante, quod debitor praestet juramentum paupertatis, vel ostiatim vadat, vel etiam per famam vicinorum. Item si debitores sint difficilis conventionis propter absentiam aliamve

causam, puta, quia potentes, rixosi, soliti non solvere etiam verum debitum sine lite. Si tertius ille sciens rem oppignoratam comparaverit. Alios casus vide apud Lauterbach. §. 75. De cetero ubi debitor sciente & consentiente creditore pignus alienavit, non potest creditor adversus emptorem aliove titulo acquirentem, pignus amplius agere. Arg. l. 2. C. de remiss. pignor. Sicut enim contracta fuit obligatio pignoris consensu creditoris, sic etiam eodem consensu solvitur.

3. Resp. ad tertium: Huic actioni hypothecariae inter alias obstat primò respectu tertii exceptio non facta excussionis debitoris, ubi ea fieri potuit ac debuit juxta dicta paulò ante. Quae tanquam dilatoria, de jure ante litem contestatam est opponenda. Arg. l. 19. C. de prob. Lauterb. §. 85. Quamvis de aequitate eandem etiam post contestatam litem, admittant apud eundem Gaius. l. 2. obs. 27. num. 3. Berlich. p. 1. concl. 18. num. 80. Carpzov. p. 1. c. 3. def. 17. Secundò pignoris vel debiti solutio. Tertio exceptio oblatæ solutionis debiti. l. 12. §. 1. ff. quib. mod. pign. solvat. Bachov. de pign. l. 3. c. 14. n. 5. Lauterb. loc. cit. Quarto exceptio cedendarum actionum, nimirum in justo possessore. l. 19. ff. quis pot. in pign. Quintò exceptio præscriptionis. Dum huic actioni præscribitur extraneo, ex justo titulo & bona fide possidente inter præsentis decem, inter absentes verò 20. annis. l. 1. §. 2. C. si adversus creditor. idque, etiam si res obligata sit mobilis. cit. l. 1. & ibid. Brunnem. & possessor causam habeat à mala fidei possessore, qui nimirum scivit rem alteri obligatam. cit. l. 1. Lauterbach. §. 82. Currit autem hoc tempus bonæ fidei possessoribus, non prius ex tempore excussionis debitorum, sed statim ex tempore possessionis bonæ fidei acquisitæ. Merlin. de pign. l. 5. quest. 22. à num. 9. Negul. eod. cit. m. 2. num. 4. Papon. l. 12. tit. 2. arrest. 8. 9. & 10. Vasq. illust. 99. l. 1. c. 60. in fin. Bachov. loc. cit. c. 3. num. 3. & plures alii, quos citat & sequitur Lauterbach. §. 83. mala fide possidente finitur hæc actio 30. annis juxta l. 7. §. L. fin. C. de 30. vel 40. annor. præscript. Si verò ipse debitor, aut ejus hæres, vel tertius creditor loco debitoris adhuc viventis rem obligatam possidet, actioni hypothecariae non nisi 40. annis præscribitur. cit. l. 7. & Brunnem. ibid. Lauterbach. §. 84. Verùm ut rectè Idem cum Merlin. loc. cit. quest. 12. Christianæo vol. 4. decis. 84. num. 2. & aliis. Jure Canonico hodie in hac parte recepto mala fides etiam has longissimas præscriptiones impedit juxta c. ult. de præscript.

Quest. 475. An & qualiter competat creditori actio pignoratitia?

Resp. Præter actionem hypothecariam (quæ, ut dictum est, realis est, seu rei oppignoratæ prosecutória) competit creditori & hæredibus ejus actio pignoratitia, quæ personalis est, & datur ei contra personam debitoris ejusdemque hæredes pro recuperandis impensis necessariis, quas fecit creditor in conservando, tuendo, retinendo pignore. l. 8. ff. de pign. act. quæ eadem etiam competit illi contra debitorem, si is ei oppignoravit rem alienam invito domino, vel etiam rem propriam quidem, sed alteri jam prius obligatam, ita ut utriusque obligationi satisfacienda non sufficiat. L. si rem alien. ff. de pignorat. act. vel si æs pro auro in pignus dedit. L. si quis in pignus,

Quest. 476. An & qualiter competat creditori jus retinendi pignus?

Resp. Competit creditori rem oppignoratam tenentis jus retentionis seu retinendi eam, ita ut suam possessionem vel detentionem defendere possit exceptione pignoratitia, sive defensione pignoris, ut vocatur. l. 6. §. 9. ff. commun. divid. donec debitum totum solutum, ita ut totum pignus retinere valeat, etsi pars aliqua debiti soluta. Arg. L. si rem alien. ff. de pignorat. act. & quidem non tantum debitam, pro cuius securitate pignus debitum, sed & aliud, si quod est, pro quo res illa non fuit oppignorata Lauterb. §. 86. cum communi. juxta expressum textum. L. unic. C. etiam ob chirographariam, Quæ lex etsi solum loquatur de pecunia chirographaria, seu sub solo chirographo sine pignore accepta mutuò, propter identitatem tamen rationis obtinet in quocunque debito ex quacunque causa, ita ut pecunia illa solum ponatur exempli gratiâ Lauterbach. loc. cit. aliquoties secundum hæc judicatum in Camera Imper. dicens. Aliud tamen esse, si altera convenerint partes, ut si pignus ad unum tantum debitum particulâ taxativâ fuerit restrictum, vel uno tempore duo debita contracta & pro uno pignus datum. Bachov. de pignor. l. 3. c. 5. num. 4. Lauterbach. loc. cit. ubi etiam, quòd interdum jus retentionis ex speciali aequitatis ratione, licet pignus ipso jure non valeat. Pari ratione retinere potest pignus, etsi debitum principale planè solutum, donec expensæ quoque factæ in conservando & tuendo pignore refusa sint. l. 8. ff. de pignorat. act. Pith. h. v. num. 23. cum comm.

Quest. 477. An & qualiter jus distrahendi pignoris tam debitori quam creditori competat?

1. Resp. ad primum: Potest debitor, utpote manens dominus rei oppignoratæ, eam jure domini vendere aliòve modo distrahere & alienare. l. 35. §. 1. ff. §. l. 6. C. de pignorat. act. cum causâ tamen & onere suo, salvo nimirum pignoris, quod in ea habet & retinet creditor, & cum quo ad quemcunque ejus possessorem transit; ac proinde dicta conditio semper subintelligitur l. 12. C. de distract. pign. l. 15. C. de pign. Idque, sive res in genere, sive in specie; sive expressè, sive tacitè sit obligata. Lauterbach. in ff. de distract. pign. ita tamen, ut si debitor hypothecam generalem licitè cum suo onere alienare possit; specialem verò alienando furtum committat juxta l. 19. §. 5. & l. 66. ff. de furto. & incidat in crimen stellionatus juxta l. 3. §. 1. de crim. stell. Franzk. ad ff. de distract. pign. num. 9. Lauterbach. loc. cit. Modò tamen pactum de non alienando non accesserit. In quo casu alienatio facta à debitore est nulla ipso jure. l. 7. §. fin. de dist. pign. Franzk. loc. cit. à num. 10. Lauterbach. loc. cit. Etiam si, ut Idem, creditor hypothecarius sciverit, rem à debitore alienari, vel ab alio creditore autoritate Judicis distrahi l. 8. §. 15. ff. quib. mod. pign. solvat. modo dolus absit, vel creditor præsens tempore, quo res distrahitur, admonitus jus suum non exequatur. l. 6. C. de remiss. pign.

2. Resp. ad secundum: Creditor, etsi dominus pignoris non sit, potest tamen rem oppignoratam, etiam invito debitore, vendere seu distrahere, si ei debitum statuto tempore non fuerit solu-

solutum. *L. si convenit. ff. de pignorat. act. §. contra autem. Inf. quib. alien. licet.* Tametsi enim, qui non est dominus, alienare nequit, potest tamen id in presente creditor, cum id faciat tanquam procurator debitoris, concessam ad hoc ab eo facultatem accipiens per oppignorationem juxta textum *l. 29. in fin. ff. famil. erciscunde*, dum id ipsum est de intrinseca oppignorationis & pignoris natura & sine, qui est securitas debiti, quæ nulla esset & pignus omnino inutile & sine affectu, si creditor caret facultate distrahendi pignus, & ita sibi ipsi satisfaciendi. ita cum Bachov. *loc. cit. à num. 1. & disp. de tacit. pign. th. 492.* Lauterbach, *ad ff. de distr. pign. §. 1.* Unde hæc procedunt, etiam si non convenerit de distrahendo pignore. *l. 4. ff. de pignorat. act.* imò si conventum, ne alienetur à creditore. *l. 41. ff. eod. l. 5. ff. de distr. pign.* Lauterb. *loc. cit. §. 3.* Muller. *loc. paulo post cit. lit. ζ.* Unde etiam est, quod creditor jure distrahendi renunciare nequeat *l. 5. ff. de pignorat. act.* Muller. *ad Struv. in ff. de distr. pign. th. 44.* citatis Gail. *l. 2. obs. 45. n. 8.* Treutler. *vol. 2. d. 1. th. 8. lit. v.* Non tamen potest creditor ipse per se aut interpositam personam pignus pro se emere. *l. 10. C. de distr. pign.* Laym. *l. 3. tr. 4. c. 30 num. 6.* nisi ex pacto speciali id ei competeret. Quod spectat ad modum distrahendi autoritate privata, requiritur in genere, ut distractio fiat rite ac legitime adeoque serventur sequentia. Primò ut fiat debito tempore, ne scilicet fiat antequam debitor moram admisisset solvendi debitum, & sic redimendi pignus. *l. 7. & 14. C. h. t.* quæ mora committitur ab interpellatione. *l. 10. h. t.* vel à lapsu diei constituta solutioni. *l. 4. ff. & l. 7. C. h. t.* Lauterbach. *§. 4.* Secundò ut fiat bona fide, qualiter fieri dicitur in genere, si in ea distractione serventur omnia, quæ diligens Paterfamilias in re sua vendenda servare solet. Muller. *ad Struv. in ff. de distr. pign. th. 44. lit. v.* & sic in specie, si pro debito viliori non distrahatur res pretiosior. Dum res plures obligata sunt, ex his prohibito unam distrahere potest, ita tamen, ut, si aliqua sint specialiter obligata, alia generaliter, prius specialiter obligata vendere debeat, & iis non sufficientibus, etiam generaliter obligata distrahere possit juxta *l. 9. de distr. pign.* Bachov. *loc. cit. c. 23. in pr.* Franzk. *eod. n. 28.* Lauterbach. *§. 3.* item si res non vendatur vilio- re pretio. *l. 3. C. serventat. pignus.* Lauterb. *§. 5.* Tertiò solenniter, id est, palam seu proposito programme, ut occurrat fraudibus *l. 4. & 5. de distr. pign.* Quamvis, quò melius consulatur famæ debitoris, constitutum jure Würtembergico testatur Lauterbach. *loc. cit.* ut creditor tentet, num privatim pignus distrahi possit pretio, quo potest maximo, & emptore hoc modo non invento, procedatur ad subhastationem. Circa quod tertium tres distinguendi casus. Primus ubi pactum (intellige expressum) intervenit de distrahendo. In quo casu pactum illud observandum, ita ut nulla opus denunciatione, cum dies interpellat pro homine. Lauterbach. *§. 6.* Merlin. *de pign. l. 4. tit. 3. quest. 115.* Secundus, si non conventum de distrahendo. In quo casu unicum debitori à creditore factam denunciationem sufficere, vel absque illa Judicem pronunciasse pecuniam solvendam esse, & post talem denunciationem biennium, ex quo scientia debitori desuper facta (nimirum si debitum sit liquidum, aliàs, si est litigiosum, à die lata sententiæ, quòd debeat, ut Molin. *de just. trac. 2. d. 538. num. 2.*) expe-

ctandum, ita ut interea debitor pignus creditori adjudicatum reluendi potestatem habeat, asserunt Molin. *loc. cit.* Lauterbach. *§. 7.* quamvis hic *§. seq.* hodie dum specialibus plurimorum locorum Statutis hunc pignoris distrahendi modum correctum esse dicat. V.g. dum jure Würtembergico trina requiritur denunciatio, decem diebus inter singulas interpositis, quibus elapsis, creditor statim habet jus distrahendi. Tertius casus; si intervenit pactum de non distrahendo; in quo casu, ut dictum, distrahere licet, sed non aliter, nisi debitori ter fuerit denunciatum (intercedente inter singulas denunciationes aliquo intervallo. Muller. *loc. cit. lit. n.* Negul. *de pign. m. 1. part. 6. n. 4.* quod intervallum quantum esse debeat, in eo non convenientibus AA. aliis unum, aliis tres, aliis decem dies requiruntibus, aliis id prudenti Judicis arbitrio relinquuntibus. Muller. *loc. cit.*) ut solvat, & is non solverit; ita ut, si ante trinas illas denunciationes pignus distraxerit, obligetur furti. *l. 4. ff. de pignorat. act.* in hoc quoque casu non prius, quam post biennium ab ultima denunciatione competere creditori jus distrahendi tenent. Wesenbec. *ad h. t. de distr. pign. num. 4.* Carpov. *p. 1. c. 32. def. 37. à num. 5.* & alii apud Lauterb. *loc. cit. §. 9.* ipse verò cum Bachov. *ad Treutl. vol. 2. disp. 1. th. 8. lit. C. Zoëf. h. t. num. 11.* & aliis censet sufficere inter singulas denunciationes intervalla arbitraria, ut idem sentit tanquam æquius. Muller. *loc. cit. lit. u.* citatis insuper pro hoc Perez. Harprecht. & aliis. Ne alioquin non esset magis pignoris usus, si tanto tempore ejus distractio circumferberetur. Jam vero, si dicto modo facta distractio, creditor loco domini juxta dicta paulò ante rem vendens, ejus dominium ex potestate à domino seu debitore, vel à lege sibi concessa transfert in emptorem irrevocabiliter (hoc est præciso omni evincendi vel offerendi arbitrio tam venditori quam debitori, uti creditori posteriori, ut Muller. *loc. cit. th. 45. lit. s.* citatis aliis) dum res oppignorata fuit propria debitoris; quamvis etiam in hoc casu alicubi sit adhuc locus reversioni, quæ qualiter fieri debeat tunc, vide apud Muller. *loc. cit. lit. u.* Si verò res distracta fuit aliena transfertur in emptorem conditio usufructuendi, & si res fuerit evicta, emptor non habet regressum ad creditorem & is non tenetur ad evictionem. *l. 1. & 101. tit. C. de evict. pign. l. 10. 12. §. 1. ff. de distr. pign.* nisi creditor sciens dolo malo rem alienam pro sua distraxerit, vel evictionem nominatim promiserit, vel mentitus fuerit, rem esse pignoratitiam; aliàs emptor contra debitorem, cujus nomine & jure per creditorem tanquam procuratorem fuit alienata, vel utili actione empti, vel contraria pignoratitia, quam creditor ei cedere tenetur, experiri potest. Franzk. *ad ff. de distr. pign.* Merlin. *de pign. l. 4. tit. 3. quest. 101. & 150.* Muller. *loc. cit.* & alii apud Lauterbach. *§. 10.* iis consentientem. Caterum si res legitime & conformiter juri fuit distracta, adeo firma est venditio, ut creditor vendens nec de evictione teneatur (quamvis evincendi juxta dicta debeat cedere actionem, quam aliàs adversus creditorem habuisset. *l. 38. ff. de evict.*) ita etiam ut ad reddendum emptori pretium compelli possit. *l. 1. de act. empti.* imò quantumvis pretium emptor nondum solverit, sed caverit se soluturum; nihilominus evictione facta creditor illud petere, nec ulla exceptione ab emptore submoveri possit. *l. 68. de evict.* Muller. *loc. cit. lit. ζ.* uti &, ut idem juxta *l. 20. ff. de distr. pign.* si cre-

ditor

ditor ipse rem venditam evincere vellet, non sit audiendus, ad quam tamen evictionem tenebitur debitor; cum ei pecunia ab emptore soluta ad solutionem sui debiti proficiat Muller. *loc. cit. lit. n.* idem dicens de creditore, quod teneatur de evictione, si rem ut suam distraxit. A cuius onere si creditor omnino liber esse voluerit, probanda illi quinque; nimirum rem esse sibi obligatam. Se priorem omnibus aliis creditoribus. Se nihil fraude egisse. Licuisse sibi pignus distrahere. Se sese non obligasse nominatim ad evictionem. ita Muller. *loc. cit.* Denique si creditor secundum modum in legibus prescriptum vendidit, & pretium ad solutionem totius debiti insufficientem accepit, illud, quod accepit, debita quantitati deducit, de reliquo debitorem tenet devinctum. *l. 3. §. 5. Et seq. C. de distr. pign.* Muller. *loc. cit. th. 18. lit. C.* ubi etiam, quod hæc residui exactio locum habeat tam in pignore judiciali quam conventionali. Circa quod tamen notandum, quod si creditor, dum pignus venale exponendum, ipse potius illud in solutum habere velit, exactio residui, si quod est, locum non habet; cum hoc casu creditor Judicis æstimationem approbans, quasi transgressus, & pignus pro toto debito emptum habere voluisse censetur. Muller. *loc. cit.* cum Franzk. *ad tit. de distract. pignor. à num. 85.* Quod si autem illegitimo modo creditor pignus distraxerit distinguendum est. Vel enim non habuit potestatem distrahendi. V. g. si mora nondum à debitore commissa; & tunc juxta dicta alienatio est ipso jure nulla potestque debitor jure deminii rem suam vindicare. *l. 2. C. si venditor. pign. l. 8. C. de distr. pign.* Vel habuit potestatem alienandi, sed non vendidit bona fide, vel non adhibitis solennitatibus; & tunc, licet iniquum esset revocari alienationem, habet tamen debitor actionem non contra emptorem, sed contra creditorem, utpote qui fraudulenter egit, nisi tertius seu emptor istius fraudis fuerit particeps, qui propterea debitori offerenti pecuniam cum usuris, fundum cum fructibus, quanti fundus venit, restituere actione utili ex empto tenetur. *l. 1. §. 4. C. si venditor. pign.* ita Lauterbach. *loc. cit. §. 11.*

2. Et hæc quidem hucusque dicta de distractione pignoris conventionalis & taciti. Alius siquidem est modus distrahendi pignus judiciale. Distrahitur nimirum illud ab ipso Judice debitorem representante, postquam sententia ab eo lata, & hæc transit in rem judicatam, debitori conceduntur quatuor menses, intra quos satisfacere tenetur juxta *l. 2. §. 3. C. de usur. rei judic.* intra quod tempus solutione non facta, pignora capiuntur, & si adhuc intra duos menses debitor non solverit, publice & sub hasta venduntur. Alia autem emptore non existente, vel existente quidem, sed pretium dignum non offerente, creditor ad licitationem admittitur. *l. 2. C. si in caus. jud. pign. capt.* vel in possessionem rei oppignorata mittitur. *l. 3. C. de execut. rei judic.* ac tandem auctoritate Principis creditori dominium addici solet. Et si ex pretio distracti pignoris aliquid superfit, seu pignus pluris constet, quam debeatur, superfluum seu ejus æstimatio debitori vel ejus creditori cum competente cautela offerendum & restituendum. *l. 3. in fin. §. l. 3. §. 4. C. de jur. dom. impetr.* ita ferè Lauterbach. *§. 12.* licet apud eundem testentur Franzk. *h. t. num. 38.* Bachov, & alii, modum hunc distrahendi pignus judiciale modernis moribus exsoleville, uti etiam ait Lauterbach.

tempora harum licitationum secundum diversitatem locorum variare.

Quest. 478. Qualiter creditori hypothecario competat jus prælationis?

1. **R**esp. Primò dum v. g. debitor ære alieno gravatus bonis cedit, vel ultra vires obligatus moritur, creditores hypothecarii seu habentes pignus in concursu aliorum creditorum præferuntur aliis creditoribus simplicibus, quales dicuntur, qui nulla hypotheca vel singulari privilegio ratione prælationis nituntur. Quò etiam spectant nudi Chirographarii, hoc est, solo Chirographo debitoris instructi. Eò quòd hi creditores simplices solum jus ad rem & actionem personalem habeant; hypothecarii verò jus in re seu in pignore, & ad rem oppignoratam consequendam actionem realem, quæ personali fortior & potentior est. *l. 9. C. qui pot. in pign.* Franzk. *ad eund. tit. num. 7.* Lauterbach. *ibid. §. 2.*

2. Resp. secundò: in concursu creditorum hypothecariorum ceteris paribus præfertur ille, qui prior est tempore juxta titam *Reg. 45. Jur. in 6.* qui prior est tempore, prior est jure. quæ, ut Muller. *ad ff. qui pot. in pign. th. 27.* ex Wefenbach. *ibid.* nusquam verior, quam in hac materia pignorum, & cujus æquitas in eo consistit, quòd pactio & postulatio posterior non potest tollere jus alteri in re ante quæsitum: vel quia pignus semel creditori quælitum factio debitoris deterius fieri nequit. *l. 15. C. de pignor.* Laym. *l. 3. trañt. 2. c. 11. num. 5.* Consideratur hæc prioritas, dum pluribus creditoribus diverso tempore constituta hypotheca, ad horam & momentum. Gail. *l. 2. obs. 25. num. 4.* Merlin. *de pign. l. 3. tit. 1. gn. 4.* Tufsch. *lit. P. concl. 465. num. 4.* Muller. *loc. cit.* Lauterbach. *h. t. §. 7.* Ut autem dicatur quis prior tempore, & hinc potior in pignore debent hæc duo concurrere necessariò simul; nimirum ut prius crediderit pecuniam, & prius acceperit hypothecam; ita ut, si Titius primo die mensis sine hypotheca credidit; Cajus verò secundo die credidit, & simul hypothecam accepit, hic prior & potior censetur Titio, dum is tertio die eandem hypothecam accepit. Et è contra, qui primo die pignus accepit ob futurum contractum, posterior est illo, qui secundo die pignus accepit & simul contraxit. *l. 11. §. 12. h. t.* Lauterbach. *§. 8.* modo tamen, ut Idem, principale negotium, cui pignus accessit, substiterit. Unde hoc ipsum *§. seq.* ita distinguit, ut, si negotium celebratum pure, prioritas statim ex eo tempore computetur, quò quis contraxit & pignus accepit; idemque juxta veriorum esse dicit, si celebratum in diem; cum tunc statim, etiam ante adventum diei contractus perfectus, & ex inde nata obligatio. Si verò contractus principalis celebratus sub conditione & hypotheca constituta, hæc tamen pendente conditione alteri obligata, sic subdistinguit, ut, si conditio adjecta contractui non sit in libera potestate debitoris, ut eam implere vel non implere possit, ita ut eo etiam invito impleri queat. V. g. Si navis ex India redierit: conditio retrotrahatur ad tempus contractus, & exinde prioritas computetur, ac si contractus ab initio jure celebratus fuisset juxta *l. 11. §. 1. ff. qui pot. in pign.* Unde si Titio certum fundum stipu-

stipulanti, is sub conditione sit promissus; quâ conditione pendente, idem fuerit Cajo pignori obligatus, pro Titio sit respondendum. Si verò conditio invito debitore impleri nequeat, non retrahatur, sed obligatio valida censetur non nisi ex tempore conditionis impletæ. Pro quo citat Hahn & Carpz. Quòd si creditores plures sint synchroni, seu pares tempore, eò quòd eodem tempore res eadem pluribus obligata sit, si obligatio facta omnibus in solidum (qualiter facta censetur, si pluribus eodem tempore separatim constitutum est pignus) singuli quidem in solidum contra debitorem vel extraneum possessorem habent actionem, sed, si inter ipsos quæstio moveretur, qui prior possessionem nactus est, alterum hypothecaria agentem repellit, cum in pari causâ melior sit causâ possidentis. Si verò pro parte solum singulis ratione quantitatis debita est obligata, quilibet pro eâ parte, pro qua obligatio constituta, agit etiam contra creditorem possidentem. l. 10. ff. de pignor. Struv. in ff. qui pot. in pign. th. 31. Lauterb. §. 5. & 6. De cætero procedit responsio: quod prior in tempore sit potior in pignore; quò ad omnes effectus, ac ita quò ad omne, quod debetur; adeoque non tantum in forte seu debito principali, sed etiam in expensis & fructibus, seu uluris licitis ex pignore perceptibilibus. l. 18. in fin. ff. qui pot. in pign. Lauterb. in ff. eod. cit. §. 10. citans Mynf. l. 1. obs. 59. Item procedit, siue hypothecarii sint ejusdem generis siue diversi Struv. loc. cit. th. 28. & cujusvis sit generis pignus, siue tacitum, siue expressum; cum eadem quò ad hoc sit vis taciti & expressi pignoris, nec majorem vim habeat constitutio legis in constituendo pignore, quàm voluntas privata partium. Arg. l. 8. C. h. t. Franzk. eod. num. 30. Lauterb. Mynf. LL. cit. Sive prætorium, siue judiciale; siue testamentarium, siue conventionale. l. 2. 4. 8. C. qui pot. in pign. Berlich. l. 1. concl. 66. n. 2. Beyma. ad l. 10. ff. eod. Lauterb. cit. §. 10. & licet pignus prætorium, quod constituitur immisione creditoris in possessionem bonorum debitoris, de jure inter missos à prætore in possessionem nullus sit locus prælationis, etiam si diversis temporibus missi in possessionem. l. 15. §. 15. de damn. infect. usu tamen fori etiam in prætorio pignore, qui prior est tempore, etiam prior est jure. Struv. loc. cit. th. 29. citatis Fabro & Gudelini. Item perinde est, utrum prior habeat hypothecam specialem, an generalem. l. 2. ff. qui pot. in pign. l. 6. C. eod. sic qui prius generalem hypothecam accepit omnium bonorum, præfertur iis, qui postmodum specialem hypothecam in iisdem bonis acceperunt, ita ut res singulas auferre & distrahere sit in ejus electione, etiam eas, in quibus postmodum alteri constituta hypotheca specialis, & etiam si cætera bona pro ejus debito sufficiant; cum ei invito hoc jus per specialis pignoris constitutionem auferri nequiverit. l. fin. ff. §. l. 8. C. de distr. pign. Merlin. de pignor. l. 4. tit. 1. quest. 19. & 21. Gail. l. 2. obs. 25. num. 3. & 4. Struv. ad ff. qui pot. in pign. th. 32. & ibid. Muller. Lauterb. §. 11. quamvis, si creditor habeat specialem & simul generalem hypothecam, prius specialem executere debeat, præferim, si sibi ad satisfactionem sufficiat, antequam ad generalem procedat. l. 2. C. qui pot. Struv. Muller. loc. cit. lit. β, uti nec creditor ille prior habens generalem hypothecam, si is certam rem elegerit, non potest præjudicare habentibus specialem hypothecam. Ibidem & Lauterb. LL. cit. item siue tempore prior pignus per

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

traditionem obtineat, siue ei per nudam conventionem constitutum. In quo posteriore casu possessio avocatur à posteriore tempore rem sibi oppignoratam habente, & distrahitur. l. 12. ff. h. t. Franzk. eod. num. 38. & 39. Lauterb. §. 12. qui tamen cum Scacc. de commerc. §. 2. Gl. 5. num. 438. addit, inter mercatores haberi potiorum, qui pignus possidet. Item procedit dicta regula, etiam si fiscus, qui ob contractum cum alio; V. g. cui mutuatus; pecuniam, in initum ab eo hypothecam generalem habet, concurrat cum alio cui eadem bona jam prius oppignorata, ita ut hic fisco posteriori præferatur, etiam in bonis acquisitis à debitore post obligationem cum fisco in initum, ut Struv. in ff. qui pot. in pign. th. 30. quamvis hoc posterius de bonis acquisitis post obligationem cum fisco in initum negent alii, & admittant solum de bonis acquisitis ante dictam obligationem. De quo vide Muller. loc. cit.

Quæst. 479. An & qualiter limitanda dicta regula: qui potior est tempore, potior est jure?

Resp. pignore posteriores tempore nihilominus præferuntur tempore prioribus, etiam expressam hypothecam habentibus ratione causæ seu debiti, ob quod constituta hypotheca. Primò fisco ob favorem Reipublicæ ejusque conservationem in bonis subditorum pro tributis etiam futuris quibuscunque, collectis, præstationibus pro republica faciendis, annona publica &c. ita etiam, ut vi hujus privilegiatæ anterioritatis pecuniam alteri creditori hypothecario solutam repetere possit juxta l. 18. §. fin. ff. de jure fisci. Muller. ad Struv. in ff. h. t. th. 25. lit. a. §. β. Secundò qui in militiam (per quam intelligitur functio, quâ quis navat operam Reipublicæ in rebus ad publicam salutem pertinentibus, varièque dividitur, ut videre est apud Muller. l. c. lit. v.) confulerunt & crediderunt aliquid juxta formam in Novell. 97. c. 4. præscriptam. Struv. loc. cit. Lauterb. §. 13. Tertiò qui dat pecuniam mutuam ad emendam aliquam rem ea lege, ut res illa sibi maneat specialiter oppignorata, præfertur aliis creditoribus anterioribus etiam in eadem re anteriores hypothecas habentibus juxta textum l. 7. C. qui potior. Quarto mulier habens tacitam hypothecam pro repetenda dote habet jus prælationis contra anteriores etiam expressas hypothecas aliorum creditorum; cum etiam Reipublicæ intersit, mulieribus dotes conservari. l. 12. C. qui pot. in pign. Novell. 97. c. 3. ubi expressum decisum, mulierem etiam creditori illi cujus pecuniâ res empta, qui tamen aliis creditoribus anteriorem hypothecam habentibus anteponitur, præferendam ex ea etiam ratione ut ait Muller. loc. cit. quòd causâ dotis non possit petere fidejussores. Et ita sentiunt Mynf. l. 4. obs. 23. num. 4. testans, hanc sententiam approbatam à Camera. Treutl. vol. 2. d. 24. th. 7. lit. β. Et ibidem Bachov. pluresque alii citati à Muller. contrarium nimirum quòd non præferatur aliis habentibus hypothecam anteriorem expressam, tenentibus Gail. l. 2. obs. 25. num. 10. Wefenbec ad ff. h. t. num. 3. Coler. in process. executorio. p. 1. c. 2. num. 289. & pluribus aliis apud eundem Muller. qui tamen plures casus enumerat, in quibus mulier hoc privilegio prælationis ratione dotis non fruitur. uti etiam illud se non extendere asserit ad bona paraphernalia seu præter dotalia; adeoque nec ad donationem propter vel ante

nuptias per l. fin. §. 2. C. qui pot. in pign. Quarto non praefertur prior tempore iis quorum pecuniâ res oppignorata est & empta cum expressa hypotheca in re comparata. l. 7. C. qui pot. in pign. Muller. loc. cit. Lit. 2. Quinto non praefertur ei, qui privilegium personale habet. Lauterb. §. 13. V. g. qui credit in sumptus funeris. l. 14. §. 45. ff. de relig. & sumpt. fun. idemque ex generali consuetudine de famulis & ancillis ratione mercedis, quod iis praefertendus non sit prior in pignore, dicit Lauterbach citatis aliis. Ratione modi, quo hypotheca constituta est, posterior tempore praefertur hypothecariis prioribus. Sic habens hypothecam, supra instrumentum publicum (quale hic non tantum dicitur illud, quod à Notario publico conscriptum, sed etiam, quod aliâs ex actis publicis localium magistratuum fundamentum habet, ut Muller. loc. cit. th. 27. Lit. a.) praefertur aliis etiam tempore prioribus creditoribus, pignus vel hypothecam ex privato instrumento probantibus, nisi huiusmodi privatum instrumentum esset subscriptum à tribus idoneis testibus. l. 11. C. qui pot. Struv. ad eund. tit. th. 26. de quo tamen vide Muller, ibidem fuscè tractantem, & negantem id cit. l. 11, probari posse.

Quest. 480. An & qualiter quis in locum priorum creditorum succedere possit in ordine ad fruendum illa praerogativa?

REsp. dum unus facta alteri solutione, pignoris causam in se transfert, ut ex illius loco & ordine in creditorum concursu aestimetur (quae est successio, de qua hic, proprie talis, ut Lauterb. in ff. qui pot. in pign. cum Franzk. ibid. num. 63.) videndum, quis solvat debitum, & cui solvatur. Si quidem si quis sit ejusdem creditoris debitor, secundus seu posterior, aequè tamen hypothecarius, habet jus offerendi solutionem debiti, etiam si prior resp. contraxerit. l. 4. C. de his. qui in pr. credit. loc. succed. & ibi. Brunem. Bachov. de pign. l. 4. c. 15. Lauterb. loc. cit. §. 15. ac proinde opus non est nova conventionione, sed statim succedit in locum prioris, & causam sui pignoris firmat, modò ratione fortis & usurarum totum ac omne debitum offeratur. l. 5. C. h. t. Lauterb. loc. cit. & si anterior creditor summam oblatam nolit recipere, posterior ad instar debitoris illam oblatam deponit, & nihilominus ipse jure succedit, & omne jus consequitur. l. 11. §. fin. ff. l. 1. §. 5. C. h. t. quia priori creditori non competit amplius actio. Franzk. loc. cit. num. 73. Lauterb. loc. cit. si tamen prior hypotheca est fisci, opus esse autoritate Judicis juxta l. 3. §. fin. C. de priv. fisci. ait idem cum Bachov. & Treutl. vol. 2. d. 24. th. 6. Lit. 8. De cetero non refert, si voluntate, si invito vel infcio debitore fiat hæc solutio; cum non agatur de novi pignoris constitutione. l. 8. C. h. t. Bachov. de pignor. l. 4. c. 17. interesse tamen, ait Lauterb. cum Franzk. loc. cit. num. 72. num secundus, num tertius aut quartus solvat primò creditori debitum, ne praediceatur intermedio creditori. Quid verò sit in casu, quo primus creditor alteri sua jura cessit, aut debitor pignus primi alicui tertio vendiderit, non resolvendo Lauterb. remittit ad Franzk. loc. cit. à n. 95. & Brunem. ad l. 3. C. de his qui in pr. credit. loc. si verò creditor simplex, vel extraneus, vel alius, qui creditor non est, debitum offerat, sive imme-

diatè, sive mediatè per debitorem, pecuniam illi credendo, potest quidem creditorem hypothecarium dimittere. Arg. l. 10. §. 1. C. l. 16. ff. de his qui in fraud. credit. Lauterb. loc. cit. §. 16. citatis Brunem. & Negul. si nempe tota pecunia ad primùm creditorem perveniret, sed offerens tantum succedit in actiones personales illius contra debitorem, ut Lauterb. cum Bachov. juxta. l. 3. ff. quæ res pign. nisi inter offerentem & creditorem primùm, vel inter offerentem & debitorem expressè statim conventum sit, ut pignus sibi obligetur, & in ejus locum succedat. l. 1. C. de his, qui in pr. cred. loc. succ. Lauterb. citatis pluribus aliis. Denique si simplex chirographarius vel extraneus alia ex causa pignus possideat, conveniaturque hypothecaria per creditores hypothecarios, potest illis agentibus debitum offerre & exsolvere, ut jus pignoris in se transcribatur. l. 19. ff. qui pot. in pign. l. 12. §. 1. ff. quib. mod. pign. solv. Franzk. loc. cit. num. 83. & seq. Lauterb. §. 17.

Quest. 481. Quæ obligatio ratione pignoris incumbat creditori hypothecario?

REsp. obligatur primò: ac præcipuè ad rem in pignus acceptam tueri, conservare & custodire exactâ diligentia, quam diligens paterfamilias in rebus suis custodiendis & conservandis adhibere solet. Unde si ejus dolo vel culpa lata aut levi (non autem levissimâ) illius pignus perit vel deterioratum est, damnus debitori rescircire tenetur, uti hæc habentur. §. 4. Inst. quib. mod. re contrab. oblig. l. 14. ff. de pignorat. act. l. 7. C. eod. Secundo obligatur, debito sibi soluto pignus restituere debitori; quia hac tacita conditione ei datum. cit. §. 4. & quidem cum omnibus fructibus ex pignore interea perceptis, dum hi in fortem, uti debent, computati non sunt. l. 1. de pignorat. act. & compensatione damni. si quòd dolo vel culpa lata aut levi in pignore illatum, detractis tamen expensis, quas creditor fecit in custodiendo & conservando pignore. l. 7. C. eod. cui obligationi si creditor detraxerit satisfacere competit debitori contra eum actio pignoratitia, l. si rem alien. ff. de pign. l. 11. C. de pignor. act. Et hæc debitori competunt, si solutio fiat ab ipso debitore, sive ab alio juxta quod expresse dicitur. pr. Inst. quib. mod. toll. oblig. idque etiam si creditor solutionem oblatam non acceptat, modo debitor solenniter eam deponat. juxta l. 10. C. de pignor. act. & l. 3. de execut. pign. de quo paulò post; & quocumque demum modo debitum extinguatur.

Quest. 482. Quæ ratione pignoris sint obligationes debitoris?

REsp. sunt potissimum quatuor. Prima, ut non turbet creditorem in jure suo, quod is ratione pignoris habet. Secunda, ut tradat ei pignus idoneum, casu quo malitiosè, dolo sè vel ex ignorantia prius pignus minus idoneum vel alienum, vel alteri jam obligatum dedit. Tertia ut solvat creditori expensas factas in conservando pignora. l. 8. ff. de pignor. act. l. 7. C. eodem computando nimirum eas in fortem seu diminutionem debiti, vel specialiter eas præstando, intellige etiam utiles, modò non sint immodicæ. Gloff. in cit. l. 7. Sylv.

Sylv. v. pignus num. 13. juxta dicta supra. Quarta ut repararet damnum, quod creditori ratione pignoris illatum ex culpa saltem levi; V. g. si pro pignore servum dedit, quem scivit esse furem, & is aliquid creditori abstulit. l. 3. § 31. de pignor. act.

Quest. 483. Quibus modis pignus solvatur?

1. Resp. primò solvitur ratione debiti principalis ipso jure; dum nimirum ipsum debitum extinctum, vel quavis ratione obligatio ejus finita; V. g. per rei debitam naturalem & actualem præstationem seu solutionem, vel aliam satisfactionem solutioni æquivalentem. Sublato enim principali, pignus tanquam accessorium subsistere nequit. l. 43. ff. de solut. modò tamen totum debitum exsolutum, aut eo nomine in totum satisfactum. l. 9. §. 3. ff. de pignor. act. cum pignoris causa sit individua. l. 1. §. 2. C. si unus ex plur. & nemo invitus particularem solutionem admittere teneatur. Unde, si vel minima pars debiti principalis remaneat, totum pignus obligatum manet. l. 6. C. de pign. distr. Merlin, de pign. l. 4. tit. 1. quest. 1. § 4. Franzk, in ff. quib. mod. pign. solv. num. 14. Lauterbach ibidem §. 2. Muller. eod. tit. ib. § 0. Perinde autem est, an solutio fiat ab ipso debitore, an ab ejus procuratore seu negotiorum gestore, vel etiam ab alio tertio, etiam ignorante vel invito debitore. l. 40. ff. de solut. Muller. Lauterbach. LL. cit. cum liceat etiam ignorantis & inviti conditionem meliorem facere. l. 23. § 50. ff. eod. § l. 39. ff. de negotior gestor. uti etiam perinde est, utrum solutio fiat ipsi creditori, an alii, qui loco illius solutionem acceptare potest; qualis quandoque etiam est creditor creditoris, l. solutum §. 5. ff. de pignor. act. quo facto quisunque possessor rei obligata, sive justus, sive injustus creditorem hypothecariæ agentem repellere potest. l. 12. §. 1. ff. h. t. Muller. loc. cit. Lauterbach §. 3. Per factam quoque solutionem seu satisfactionem æquivalentem variè extinguitur pignus, puta, per acceptilationem l. 5. ff. quib. mod. pig. solv. l. 11. ff. de pignor. act. utpote quæ est imaginaria solutio facta per interrogationem & responsionem ut: habesne acceptum, quòd per stipulationem tibi promisi vel debui: & respondes: habeo, & acceptum fero: & jam perinde habeo, ac si accepissem à te per veram solutionem; ac ita non minùs per acceptipilationem quàm per veram solutionem tollitur obligatio. Idque etiam jure gentium, quo introducta acceptipilatio, & propter pactum, quod includit. Ita Schardius in lexico hoc verb. item per novationem, intellige voluntariam, non necessariam. Muller. loc. cit. Lit. v. Lauterbach. loc. cit. §. 4. Merlin. de pignor. l. 5. tit. 1. quest. 30. § 32. juxta l. 29. ff. de novat. est autem novatio in genere prioris debiti in aliam obligationem vel civilem vel naturalem transfusio, aliàs translatio. Fitque per litis contestationem, vel voluntariam, dum nimirum Titius pro Cajò debitore suo convento sese offert, & litem cum Seio contestatur: vel necessariam, sic dictam, quia judicium redditur in invitum, dum nimirum litem cum meo debitore contestor ita Schard. in lexico. v. novatio quem vide. Item per confusionem, dum nimirum creditor fit dominus rei oppignoratae. Lauterbach loc. cit. citatis quam plurimis LL. V. g. dum creditor fit hæres debitoris, ad eun-

R. P. Leuw. Jur. Can. Lib. III.

do hæreditatem plenè & irrevocabiliter ut Muller. loc. cit. Lit. d. quem vide id ulterius subdidentem. Item per dationem in solutum, modò tamen id fiat consentiente creditore, uti id ipsum in aliis quoque satisfactionibus notandum. Lauterbach §. 4. Item per adjudicationem pignoris. item ad hos modos ipso jure solventes spectat solennis & legitima debiti oblatio, obsignatio & depositio. Arg. l. 6. ff. h. t. l. 19. C. de usur. l. fin. C. de luit. pignor. l. 20. C. de pignor. & ibi. Beyma Carpz. l. 5. resp. 99. Muller. loc. cit. Lauterbach §. 5. dicens communem & veritati magis propinquam per l. 9. C. de solut. uti vocabulum liberationis simpliciter ponitur; qualiter non dicitur quis liberari simpliciter ope exceptionis. contra Bachov. de pign. l. 5. c. 1. num. 2. Donell. & c. existimantes per talem depositionem ipso jure non tolli obligationem & actionem, sed ope solùm exceptionis; ope autem solutionis fit resolutio pignoris, & actio quasi Serviana eliditur, sive pignus sit legale sive conventionale, si debitum principale per pactum de non petendo remittitur, sive pactum hoc sit expressum, sive tacitum, ut dum creditor chirographum reddidit debitori; sive sit pactum reale, sive personale, modò ratione pignoris sit utile ac legitimum ac perpetuum, debitori pariat exceptionem pactum siquidem, ne intra tempus certum petatur, non retinet obligationem nec actionem pignoris persecutoriam ita Muller. loc. cit. Lit. z. Lauterbach §. 6. ita quoque ope exceptionis fit resolutio, si debitor à Judice fuit absolutus, et si per sententiam iniquam. iidem LL. cit. per l. 13. ff. quib. mod. pign. solv. licet enim verus debitor per imprudentiam Judicis fuerit absolutus, naturaliter obligatus permaneat. l. 60. ff. de condit. jud. & ex quibus causis naturalis obligatio consistit, pignus perseverare dicatur. l. 14. §. 1. ff. de pign. hic tamen effectus quòd ad pignus impeditur ob auctoritatem rei judicatæ per specialem legis dispositionem. cit. l. 13. & pignus invalidum redditur. Muller. Lauterbach. LL. cit. Franzk. ad h. t. num. 45. Sic quoque ope exceptionis solvitur pignus, & tutus est debitor, si deferente creditore, debitor juraverit se nihil debere, aut rem hypothecæ non esse obligatam. cit. l. 13. §. 1. §. fin. ff. h. t. l. 40. ff. de jurejur. Franzk. loc. cit. num. 51. Muller. & Lauterbach. LL. cit.

2. Resp. secundò solvitur pignus ratione sui ipsius ex modo inita conventionis. Primò, dum pignus datum & acceptum ad certum tempus. Secundò voluntate solius creditoris, dum is pignus remittit expressè per pactum in hanc rem conceptum, vel tacitè; quo tamen factò jus, quod habebat in pignore, non verò debitum principale remissum censetur; non enim sublato accessorio perimitur principale. Merlin. l. 5. tit. 1. quest. 23. Lauterbach. h. t. §. 7. Muller. ib. 49. Lit. b. Item dum creditor consentit (intellige, sive expressè, nimirum verbis vel literis, sive tacitè, faciendò aliquid, ex quo consensus ille elici possit; V. g. subscribendo instrumentum alienationis, modò in subscribendo non sit deceptus Lauterbach. Muller. LL. cit.) in alienationem pignoris à debitore factam. l. 4. §. 1. l. 7. ff. h. t. l. 10. C. de remiss. pign. non tamen præjudicante ei scientiâ & taciturnitate, cum hic in dubio præsumatur passus dictam venditionem; eò quòd sciebat jus pignoris ubique sibi durare juxta l. 18. §. 15. h. t. Muller. l. c. Lit. v. Lauterbach §. 7. nisi tamen, ut Lauterbach.

hæc taciturnitas accideret in causa privilegiata, vel esset publico programmate de venditione admonitus. De cætero, ut talis alienatio pignoris operetur extinctionem juris, quod habet creditor in illo, requiritur ex parte dicti consensus, ut creditor consentiens sit habilis seu habeat liberam rerum suarum administrationem seu dispositionem. Unde excluduntur Pupilli, furiosi & similes. Item ut sit simplex, nimirum præbitus purè, nullâ adjecta mentione de reservando sibi jure pignoris. Muller. Lauterbach. LL. cit. Ex parte verò alienationis, ut ea sit voluntati creditoris accommodata, actu secuta, vera, non ficta & simulata, ita ut, si vel unum ex his requisitis deficiat, jus pignoris non solvatur, ut iidem. Si verò res oppignorata rite alienata postmodum ex alio titulo redeat ad debitorem, pignus ex post facto non reviviscit, seu res non recidit in hypothecam, etsi ea fuisset generaliter seu omnium bonorum etiam futurorum constituta. L. fin. C. de remiss. pignor. & ibi Perez. num. 4. Lauterbach. §. 8. Muller. l. c. Quod dictum est de consentiente creditore in alienationem, idem dicendum de consensu illius in ultionem rei sibi oppignoratae alteri cuidam factam oppignorationem, ita ut ipso hoc suo facto competens sibi jus pignoris remississe & amississe censeatur. per l. 9. §. 1. & l. 12. ff. quib. mod. pign. solv. quam sententiam tanquam de jure veritiorem sectantur.

Lauterbach. §. 2. Muller. loc. cit. lit. §. citatis pro ea Bartol. in l. 12. §. 4. ff. qui pot. in pign. Speculat. ad rub. de oblig. & solut. vers. item cum debitor. Franzk. h. t. a. num. 110. Bachov. de pign. l. 5. c. 8. & aliis. Quamvis dicant contrariam sententiam obtinere in foro Saxonico.

3. Resp. tertio: Solvitur pignus ratione sui ipsius, casu nimirum rei oppignoratae (etiam incorporea. V. g. usufructus, dum hic in pignus datus. l. 8. ff. h. t. Muller. loc. cit. lit. i. Lauterbach. loc. cit. §. 10.) interitu, intellige totali, ita ut si pars illius remaneat, ea in pignus duret. V. g. in area consumptis ædibus. l. 21. ff. de pignor. act. l. 29. §. 2. l. 16. §. de pignorat. AA. iidem LL. cit. uti etiam in mutatione aliquali in ea facta non extinguitur. V. g. Si area obligata ædes impendantur; quo casu ædes simul sunt obligatae. cit. l. 16. §. 2. & magis aucta censetur hypotheca. Muller. lit. u. & lit. x. Lauterbach. loc. cit. Secus si per mutationem plenè nova species inducta. l. 18. §. 2. ff. de pign. act. Metlin. l. 5. tit. 1. quest. 34. Lauterbach. loc. cit. Muller. loc. cit. Exemplificans hoc ipsum: ut si ex arboribus oppignoratis fiat navis, ex lana vestis, ex marmore statua. Item extinguitur pignus, extincto jure, quod debitor in re oppignorata habet. V. g. dum debitor emphyteuta amittit emphyteusim. l. 31. ff. de pign. l. 54. ff. de reg. jur.

CAPUT TERTIUM.

De Cautionibus.

Quest. 484. Cautio in genere quid sit, & qualiter dividatur?

1. **R** Esp. ad primum: Est satisfactio, per quam adversarium securum reddimus. Franzk. ad tit. qui satisfacere coguntur. num. 3. Lauterbach. ibidem. num. 2. Fit quatuor modis: per fidejussores, pignora, juramentum, nudam promissionem. Unde

2. Resp. ad secundum: Dividitur primò ratione modi, quo præstatur, in fidejussoriam, quæ fit datis fidejussoribus, quæ & dicitur satisfactio in specie. l. 1. ff. qui satisfacere cog. Unde & quando in jure requiritur expressè satisfactio, intelligitur cautio fidejussoria, & non sufficit cautio alia. V. g. pignoratitia juxta cit. l. 1. & l. 7. de prætor. stipulat. in pignoratitiam, quæ fit oblato pignore. Quæ, uti & præcedens, dicitur cautio idonea vel sufficiens; quotiescunque enim in jure requiritur cautio idonea vel sufficiens, per fidejussores vel pignora cavere debet. juxta l. 4. de fideicommiss. libert. Lauterbach. loc. cit. In juratoriam, quæ fit præstito juramento, vel ad instantiam partis, & adhibetur & sufficit, etiam dum jura requirunt idoneam, si quis ob paupertatem aliamve causam hic & nunc idoneam præstare nequit, & jurans cæteroquin dignoscitur esse probatæ fidei & bonæ opinionis. Abb. in c. questioni. in fin. de appell. Fagn. in c. Odoardus. de solut. num. 69. Laym. l. 1. tr. . c. 2. n. 8. Sylv. v. absolutio. 3. num. 3. Et in promissoriam, quæ non est, nisi nuda promissio, unde & simplex cautio dicitur. l. 3. C. de V. S. & quoties in jure sine addito cautio requiritur, hæc intelligitur & sufficit. quamvis etiam Muller. ad ff. qui satisfacere cog.

ib. 20. cum Vultejo cautionem juratoriam nudam dicat (quanquam hæc fortior sit) eo quod sola personali obligatione caventem obstringat. Secundò dividitur ratione causæ efficientis in conventionalem, quæ à voluntate partium proficiscitur, & in legalem seu necessariam, quæ alicui à lege imponitur. Et quæ alia prætorica cujus species enumerat Vultej. de judic. l. 2. c. 5. num. 30. Alia civilis seu jure civili inducta, qualis est illa de quasi usufructu. Judicialis vel extrajudicialis. Ad necessariam præter cautionem judicio sibi vel de præsentando refertur cautio de non offendendo, quæ exigitur ab eo, qui alicui mortem intentavit, aut hostile quid minatus. Tertio dividitur ratione objecti in eam, quæ est de usufructu, de qua est c. ult. b. t. & ff. tit. 9. lib. 7. in eam, quæ est legatorum; de qua est tit. 3. l. 36. ff. in eam, quæ est de damno infecto, de qua est tit. 2. l. 39. de quibus nunc breviter in particulari. Unde fit

Quest. 485. Cautio usufructuaria quæ & quotuplex, & unde, cui, à quibus, super quibus, qualiter præstanda, quis ejus effectus, qualiter remittatur & exspiret?

1. **R** Esp. ad primum: Est cautio, quæ usufructuarius proprietarium & alios, ad quos res usufructuaria usufructu finito est transitura, de illa securos reddere tenetur. l. 1. §. 3. ff. usufructuar. quemadm. caveat. Unde eam annumerandam cautionibus necessariis. l. 8. §. 4. ff. qui satisfacere cog. non substantialibus usufructus, citatis aliis aliter Lauterbach. ad ff. usufructuar. quemadm. §. 2. quam-