



Clerus Sæcularis Et Regularis

Seu Decretalium Gregorij IX. Pont. Max. Liber III ; Brevi Methodo ad discentium utilitatem expositus, In quo præcipuæ circa Materiam hujus Libri tertij, quæ tum in Theoria, tum in Praxi occurrunt, difficultates solvuntur, allatis etiam contrà sentientium fundamentis, & hororum solutionibus

Schmalzgrueber, Franz

Ingolstadii, 1726

VD18 13510800-001

Titulus XXI. De Pignoribus, & alijs Cautionibus.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-75021](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-75021)

cepti cedunt Domino, si huic statim aperiatur Feudum, vel Agnatis, si isti in Feudum succedant immediatè, excluso Domino. Haun. tom. 3. tr. 9. n. 918.

Quodsi verò sine Vasalli culpa e. g. per mortem Feudum aperiatur, ex mente Feudistæ l. 2. Feud. tit. 28. §. bis consequenter, respondendum est cum distinctione: Vel enim Vasallus moritur ante Martium, & tunc omnes anni illius fructus unà cum Feudo ad Dominum transeunt; si verò moritur post Calendas Martias usque ad mensẽ Augusti inclusivè, tunc fructus totius anni ad hæredes Vasalli allodiales pertinent. Computandum autem est anni initium regulariter loquendo à Septembri, quòd eo tempore, omnibus ferè totius anni fructibus perceptis, ager de novò ni futurum annum coli incipiat, & sic si Vasallus post Calendas Martij decedat, hoc ipso supervixerit mediam anni inchoati partem, conf. cum propiùs ad tempus fructuum quærendorum accesserit, censetur acquisivisse jus percipiendi fructus pro illo anno, quod proinde ad hæredes Allodiales transmittet; secus, si decedat ante Martium.

¹⁹⁵ Dixi Regulariter; nam responsio data non procedit de fructibus Vindemiæ, & alijs tardius colligi solitis, cum iniquum sit, quòd Vasallus, qui integro anno coluerat vineam, fructus hosce, tardius colligi solitos, & collectos post finitum jam annum, ad hæredes non possit transmittere. Dicendum ergo, in ordine ad fructus illius anni, quo Vasallus moritur, hæredi suo Allodiali reservandos, nihil interesse, quo anni tempore mortuus sit, dummodo post Calendas Martij decesserit. Zas. de Feud. p. 10. n. 109. Magnif. D. de Chlingenfperg c. 13. de Feud. q. 18. & alij passim.

¹⁹⁶ Dub. 8. ad quem, finito Feudo devolvantur melioramenta rei feudalis? R. si Feudum ex culpa amittitur, unà cum ipso etiam melioramenta ad dominum, vel agnatos devolvuntur arg. l. in Emphyteuticarijs 2. C. de Jur. Emphyt. Excipiuntur meliorationes extraordinariæ, ex quibus Feudi pretium auctum fit, & quas ex lege feudalis conventionis

Vasallus facere non tenetur; harum etenim pretium exigere Vasallus non minùs potest, quàm si sine culpa Feudum amissum esset, ob regulam generalem, quòd nemo cum alterius jactura locupletari debeat.

Quodsi verò Feudum amittatur sine culpa, tunc penes dominum est electio, ut vel permittat auferri, vel impensas meliorationis refundat juxta textus l. 2. Feud. tit. 28. §. ad hoc Vide plura apud Haun. tom. 3. tr. 9. à n. 919.

Dub. 9. an jus revocandi Feudum, ob delictum commissum, transeat etiam ad hæredes domini, quando dominus ante mortem suam quærelam contra Vasallum non movit, nec apparet, quòd movere voluerit? vel ex adverso, an Vasallo ante revocationem mortuo, contra hæredes ejus jus revocandi competat? R. ad utrumque casum negativè. Ita Clar. §. Feudum q. 64. & seqq. Struv. Synt. Jur. Feud. c. 15. aphor. 12. Magnif. D. de Chlingenfperg c. 13. de Feud. q. 19. Engl. hic n. 49. König n. 48. estque communis DD. nisi dominus culpam Vasalli ignorasset, vel aliter in Investitura cautum fuisset. Ratio est, tum quia dominus sciens injuriam, & non vindicans, vel saltem de ea protestans censetur remississe; partim quia hujusmodi actio, quâ vindicatur injuria domino illata, regulariter ex natura sua tanquam nimis personalis non datur hæredibus injuriam passi, neque contra hæredes injuriam facientis arg. his solis 7. C. de revocand. donat.

Neque obstat, quòd feloniam commissam, domino competat *Condictio causâ datâ, causâ non secutâ*, ut dicitur l. 2. Feud. tit. 21. quæ condictio aliàs hæredi, & in hæredem datur, Nam dicendum tantùm competere. Conditionem hanc impropiè, & quæ pro diversitate casus similis sit actioni ingrati, quâ revocatur donatio. Igitur sicut ista successoribus donatoris non datur juxta l. fin. C. de revocand. donat. ita neque Condictio ob feloniam commissam dabitur hæredibus domini, vel in hæredes Vasalli delinquentis.

De Judicio Caularum feudalium dictum est *Libr. 2. Tit. 1. à n. 64.*

TITULUS XXI.

De Pignoribus, & alijs Cautionibus.

Alienationibus, & Contractibus in securitatem conventionis, & debiti adjici nonnunquam aliquæ Cautiones solent. Est autem Cautio multiplex: & alia quidem *Simplex*, quando nuda promissione Creditor securus redditur; alia *Juratoria*, quando Creditor securus red-

ditur, mediante Juramento à debitore præstito; alia *Idonea*, eaque duplex, videlicet *Pignoratitia*, quæ fit per pignora, & *Satisfactoria*, quæ per fidejussores idoneos. De Fidejussoribus agetur *Tit. seq.* præsentem autem præcipuè de Pignoribus sermo erit.

De Pignoris Natura, & Varietate.

SUMMARIUM.

1. Diversa acceptio, & definitio Pignoris.
2. Differentia Pignoris ab Hypotheca.
3. Conventientia cum eadem.
4. Dividitur primò in Expressam, & Tacitam; Expressa in Generalem, & Specialem.
5. Quasnam bona comprehendantur sub Hypotheca generali?

6. Tacita subdividitur in Conventionalem.
7. Et Legalem: ubi quibus casibus Legalis Hypotheca imponatur.
8. Dividitur secundo Pignus in Voluntarium, & Necessarium: hoc in Pratorium, & Judiciale.
9. Forma Pignoris, & Hypotheca.

Quæritur 1. quid sit Pignus? *¶* Pignus, à pugno, seu manu appellatum est, ut dicitur *l. plebs 238. §. pignus 2. ff. de V. S. & ratio appellationis istius ibidem additur, quia res, quæ pignori dantur, manu traduntur. Tripliciter sumitur. 1. Pro re ipsa, quæ in crediti securitatem Creditori traditur, & obligatur: & ita accipitur *§. contra autem 1. Inst. quib. alienar. licet, & toto tit. ff. §. C. de distract. Pignor.* 2. Pro ipso Jure reali, quod in re sibi oppignorata Creditor habet: *toto tit. ff. §. C. qui potior. in pignor.* 3. Pro ipso Contractu pignoratitio; & ita sumitur *l. hujus 1. §. fin. ff. de pact. l. pignus 1. pr. & §. si igitur 1. ff. de pignorat. act.* Hoc tertio sensu potissimum accipitur in præsentia, & communiter definitur, quòd sit *Conventio, quæ res aliqua obligatur creditori in securitatem debiti.**

Quæritur 2. quomodo Pignus differat ab Hypotheca? *¶* si genericè accipiatur Pignus, illud ab Hypotheca solo nominis sono differt, ut dicitur *l. res 5. §. inter 1. ff. h. tit.* Si autem strictè sumatur, magisque specificè, in hoc ab Hypotheca distinguitur, quòd Pignus propriè locum habeat in rebus, quæ manu traduntur creditoribus, ideoque ferè tantum locum habet in rebus mobilibus *l. plebs cit.* Hypotheca autem ferè consistat in immobilibus, & quæ non traduntur creditoribus, sed penes debitorem manent, obligata tamen creditori: adeoque Pignus perficitur re, Hypotheca verò solo consensu, seu conventionione *§. item Serviana 7. Inst. de action. l. si rem 9. §. propriè 2. ff. de pignorat. act. l. contrahitur 4. ff. h. tit.*

Quoad effectum tamen Pignus, & Hypotheca conveniunt; nam 1. per utrumque res sit obligata creditori in securitatem debiti. 2. Tam per Contractum Pignoratitium, quam per Hypothecarium acquiritur jus distrahendi rem pignori, vel Hypothecæ datam, si debitor sit in culpabili mora solvendi. 3. Pro utroque datur Actio Hypothecaria, seu jus rem sibi oppignoratam à quovis possessore petendi, si solutionem debiti non possit consequi creditor *§. item Serviana cit.*

Quæritur 3. quotuplex sit Pignus, seu Hypotheca? *¶* Pignus latè acceptum,

seu Hypotheca duplex est, una Expressa, altera Tacita. Expressa constituitur vel expresso consensu, aut conventionione partium, vel præcepto, aut sententiâ Judicis, vel jussu, & voluntate testatoris, dum v. g. prædia sua obligat pro Legatis à se relictis. Estque alia Generalis, quæ creditori obligantur omnia bona debitoris; alia Specialis, quæ eidem obligatur una, vel plures res certæ, ac determinata.

Sub Generali Hypotheca comprehensa censentur bona debitoris omnia, tam præsentia, & jam acquisita, quam futura, & acquirenda, quamvis istorum non sit facta mentio. Excipiuntur tamen 1. bona, quæ debitoris defuncti hæres per se acquirit *l. Paulus 29. pr. ff. h. tit.* 2. Quæ debitor, si eorum expressa mentio fuisset facta, verisimiliter obligaturus non fuisset ob eorum necessitatem, vel specialem affectionem *l. obligationem 6. §. C. ff. h. tit. l. executores 7. C. quæ res pignor. obligar. poss.* 3. Quæ alienari principaliter ob favorem alicujus v. g. pupillorum, aut minorum prohibentur *arg. l. Imperatoris 1. & l. si pupillorum 7. §. si obligavit 5. ff. de reb. eor. qui sub tutel.* 4. denique generaliter non includuntur in Hypotheca generali, quæ specialiter obligari nequeunt. Durand. in *Specul. tit. de pignor. p. 1. n. 30. Negant, de pignor. p. 2. membr. 2. n. 61. Wiest. hic n. 4.*

Quæritur 4. quid sit, & quotuplex sit Hypotheca Tacita? *¶* Hypotheca, seu Pignus Tacitum est, quod sine expressa hominum conventionione inducitur. Etiam ipsum est duplex, videlicet aut Conventionale, aut Legale.

Conventionale dicitur, quod solo tacito consensu partium, ac re ipsa contrahitur: quale constituitur domino in rebus, in prædium urbanum illatis, non solum pro pensione, sed etiam pro deterioratione ipsius rei locatæ *l. Pomponius 2. §. l. eo jure 4. ff. in quib. pign. vel Hypoth. tacit. contrahit. l. fin. C. eod. modò eo animo inductæ fuerint, ut ibidem quasi perpetuò sint *l. in prædijs 7. §. videndum 1. ff. eod.* Dixi in prædium urbanum: nam aliud obtinet in prædijs rusticis; quia, ut res in ea in vectæ obligatæ sint, non sufficit nudum*

dum factum invectionis, sed insuper requiritur expressa conventio *l. eo jure cit.* Excipiuntur fructus in prædio locato nati; nam isti ob mercedem domino feudi tacite intelliguntur pignori esse sine expressa conventionem *l. in prædijs cit. & l. quamvis 3. C. eod.*

7 Pignus, seu Hypotheca Legalis est, quam Leges citra ullum hominis factum in favorem quorundam creditorum imponunt rebus. Talem Hypothecam habet *1. Maritus* in bonis uxoris, vel ejus, qui dotem sibi promissit, pro ea sibi præstanda *l. un. §. ut plenius 1. C. de rei uxor. act. 2. uxor* in bonis mariti pro securitate & restitutione dotis, imò & bonorum Paraphernalium, quorum ille administrationem habet *c. ex litteris 5. h. tit. l. un. §. cit. l. ubi adhuc 29. C. de Jur. dot. 3. Minores, & Pupilli* in bonis suorum Curatorum, & Tutorum; uti etiam in bonis Matris, si hæc sit Tutrix, & in bonis Vitrici, si mater Tutrix denuo nubat *l. pro officio 20. C. de administ. Tutor. & l. fin. C. de legit. tutel. 4. Ecclesia* in bonis Prælati, vel alterius Administratoris ratione bonorum Ecclesiasticorum, si ea male administraret; quia fungitur, sive gaudet jure minorum *c. requisivit 1. & c. auditis 3. de in integr. restit. §. Legatarij, & Fideicommissarij* in rebus Testatoris ratione rerum sibi ab hoc relictarum *§. sed §. olim 2. Inst. de Legat. & l. cum hi 1. C. commun. de Legat. 6. Fiscus, & Camera Principis* in bonis suorum debitorum tam præsentibus, quam futuris *l. univ. 1. & l. certum 2. C. in quib. caus. pignus &c. 7. Mutuus* pecuniam ad ædium refectionem in iisdem ædibus, ex sua pecunia ita refectus *l. creditor 25. ff. de reb. credit. & l. conventio 1. ff. b. tit. 8. Pupillus* in re empta ex pecunia pupillari *l. idemque 7. ff. qui potior, in pignor. 9. Venditor* in re vendita contra Emptorem, usque dum de pretio integrè ipsi satisfiat *l. quodsi 31. §. idem Marcellus 8. ff. de Edict. Edict. l. Julianus 13. §. offerri 8. ff. de act. empt. l. hereditatis 22. ff. de heredit. vel action. vendit. 10. Redemptor* in servo, quem ab hostibus redemit *l. qui Testamento 20. §. potestatis 1. ff. qui testam. facere poss. l. in bello 12. §. si pignori 12. §. l. si patre 15. ff. de captiv. §. possim. revers.* Plura de Hypothecis tacitis, & ordine, quo veniunt Creditores Hypothecarij, videantur apud Harprecht in *§. creditor. 4. Inst. quib. mod. re contrah. oblig. à n. 12. & Molin. tr. 2. D. 427. §. 536.*

Quæritur 5. quæ sint aliæ Pignoris divisiones? *1.* Pignus in latiori sensu acceptum præterea dividitur in Voluntarium, & Necessarium. *Voluntarium* est, quod constituitur per voluntatem debitoris creditori: quod fieri potest dupliciter, videlicet vel per voluntatem ultimam, quando nimirum Testator creditori rem aliquam Pignori, vel Hypothecæ esse jubet *l. non est 26. ff. de Pignorat. action. vel per conventionem, & actum inter vivos*; estque vel *Pignus in specie, vel Hypotheca*, ut ex dictis patet.

Necessarium est, quod autoritate, seu imperio Magistratûs constituitur: estque etiam ipsum duplex, nempe vel Prætorium, vel Judiciale. *Prætorium* dicitur, quod à Prætoribus, seu Magistratu constituitur ante latam sententiam, dum actor mittitur in possessionem, vel quasi possessionem rerum debitoris, ut ipsi cautum sit *l. si prætorium 1. §. l. seq. C. de Prætor. Pignor. Judiciale* vocatur, quod ex causa judicati capi solet, dum videlicet Judex captione, & distractione pignorum ex bonis condemnati sententiam definitivam, à se latam, exequitur *toto tit. C. si in caus. judic. pign. capt. sit*: in qua executione initium fieri debet à mobilibus; his autem deficientibus, vel non sufficientibus proceditur ad immobilia, & nomina, prout statuitur *l. à Divo Pio 15. §. in venditione 2. ff. de Re judicat.*

Quæritur 6. quæ sit forma Essentialis Pignoris, vel Hypothecæ? *1.* ut est Contractus, consistit in voluntate debitoris, rem suam tradentis in securitatem debiti; ut verò est Pactum, stat in nudo consensu debitoris obligantis rem suam. De cætero nec scripturam, nec certam verborum formulam necessarium, & essentialiter requirit *l. Prætorium 1. ff. de Pignorat. act. l. contrahitur 4. ff. de Pign. §. Hypoth. §. Autb. siquis C. quæ res pignori &c.* Scriptura tamen super illo erecta præter probandi facilitatem, etiam hanc utilitatem habet, quod in concursu Creditorum is, qui habet Hypothecam munitam publico Instrumento, præferatur illi, qui non habet publico Instrumento, aut huic æquivalente munitam, etiamsi iste habeat aliquod privatum scriptum, & dicat se esse tempore priorem, nisi hanc prioritatem alijs modis probare possit, & fraudis præsumptionem elidere *l. scripturas 11. C. qui potior, in pignor.*

§. II.

De Rebus, quæ in Pignus, vel Hypothecam concedi possunt, vel non possunt.

SUMMARIUM.

10. 11. Quenam res Pignori, vel Hypotheca subjici possint?

12. 13. 14. Quæ contra non possint?

15. An Prælati, vel Rectoribus Ecclesiarum prohibita sit etiam constitutio Hypothecæ generalis in bonis Ecclesiasticis?

Fff 2

16. Re-

16. Respondetur negativè.
 17. Solvuntur Argumenta opposita.
 18. 19. 20. 21. Quinam Pignori, vel Hypothecæ dare possint?
 22. An Creditor possit retinere Pignus, quòd et

10 **Q**uaritur 1. quæ res Pignori, vel Hypothecæ subijci possint? R. res omnes, quæ vendi, vel alio modo alienari possunt, nisi specialiter sint exceptæ. Et in specie quidem

1. Res non solum mobiles, sed etiam immobiles, ut sunt ædes, fundi, prædia, ut omnes farentur.

2. Res non solum, quæ actu possidentur, sed etiam illæ, quæ sunt adhuc in spe, ea conditione, ut si extiterint, in pignus, vel Hypothecam cedant.

3. Res non solum corporales, sed etiam Actiones, & Jura.

4. Ipsum Pignus, quod quis habet à suo debitore, rursus alteri oppignorare potest: ubi tamen advertendum, casu quo primus debitor solvit, cessare oppignoracionem secundam; quia cessat jus primi debitoris in pignore.

5. Jurisdicção temporalis; quia est res vendibilis: secus est de Jurisdicçãoe spirituali; quia est res invendibilis, & posita extra humanum commercium.

11 6. Ususfructus *l. si is 11. §. ususfructus 2. ff. h. tit.* Item Emphyteusis, ut dictum est *suprà Tit. 18. n. 145.*

7. Feudum cum consensu domini directi, non tamen sine tali consensu *l. 2. Feud. tit. 8.* saltem oppignoracione propriè dicta, seu quæ possessionem feudi transferat: de quo *Tit. præc. n. 162. in fin.*

8. Nomina debitorum, vulgò *Schuldforderungen l. grege 13. §. cum pignori 2. ff. b. tit. & l. nomen 4. C. quæ res pignori* &c. quæ oppignoratio si fiat, primus debitor, à secundo creditore monitus, non potest solvere primo creditori; secundus enim creditor habet jus, ut debitore secundo non solvente, exigat debitum à primo debitore.

9. Servitutes Rusticæ, ut contra *Donell. tr. de Pignor. c. 10.* & alios tenet communis Juristarum cum Bartolo: in quo distinguuntur à Servitutibus Urbanis, quæ principaliter, & solæ Hypothecæ, vel Pignori non possunt subijci, ut patet ex *l. 11. cit. in fin.* sed tantum in consequentiam i. e. si prædium oppignoratum, vel Hypothecatum fuerit; tunc enim etiam servitutes, quæ ei inhaerent, oppignorata, vel hypothecata censentur; quia accessorium sequitur principale *Reg. accessorium 42. in 6.*

12 **Q**uaritur, 2. quæ res in Pignus, vel Hypothecam concedi nequeant? R. in hac re Regulæ generalis loco à DD. traditur, illarum rerum oppignoracionem censerì prohibitam, quæ absolutè, & per seipsas prohibentur vendi *l. pupillus 1. §. eam rem 2. ff. quæ*

Oeconomus ex rebus Domini sine ipsius consensu, & ratiabitione dedit?

23. Quinam Creditores accipere Pignus possint pro credito?

res pignori &c. *l. fin. junctâ Gloss V. Hypothecam in Addit. C. de reb. alien. non alien.* Ratio est, tum quia oppignoratio est species quædam alienationis latè acceptæ; tum quia est veluti via, ac dispositio ad venditionem, ad quam per illam devenitur; ideo enim creditori datur pignus, ut si debitor fuerit in mora solvendi, illud vendere, & ex eo sibi satisfacere Creditor possit, ut constat ex *tit. ff. de distract. pignor.* In specie autem

1. Sine justa causa, & requisitis à Jure solennitatibus Hypothecæ spec. ali non possunt subijci res, seu bona Ecclesiæ immobilia, aut mobilia pretiosa, ut habetur *can. hoc jus porrectum 2. caus. 10. q. 2. c. nulli 5. §. Extrav. ambitiosa inter comun. de reb. Eccl. non alien.*

2. Beneficia, & Pensiones Ecclesiasticæ; quia cum sint res Sacræ, & in jure Spirituali fundatæ, in commercium hominum non veniunt, & propterea nec vendi possunt.

3. Calices, patenæ, cæteraque Ecclesiarum supellex, affecta consecratione, vel benedictione ob eandem rationem. Ex causa tamen urgentis necessitatis valde gravis, ejusmodi res in securitatem crediti pignori dari possunt etiam Laico; quia eo casu pro pretio, valori, & æstimationi illorum commensurato, etiam vendi possunt.

4. Res communi, & publico usui deputatæ, uti plateæ, & viæ publicæ, nisi Princeps consentiat; quia sine istius consensu etiam vendi non possunt, prout dicitur *§. idem Juris 2. Inst. de inutil. stipulat. §. fin. inst. de Empt. §. Vendit.*

5. Res litigiosæ, ut patet ex *toto Tit. 14. C. de litigios. tum ex suprà dictis;* quia videlicet vendi non possunt.

6. Res alienæ, nisi vel Dominus consentiat, vel postea ratum habeat, vel oppignorare eam volenti jus aliquod in eam competat. Si dominus postea ratum habeat, ratiabito retrotrahitur ad diem oppignoracionis factæ, non tamen in præjudicium tertij, ut cum alijs observat *Molin. tr. 2. de J. §. J. D. 529. n. 3.*

7. Liber homo *c. lator 2. b. tit. l. ob as 12. C. de O. §. A. l. qui filios 6. C. quæ res pignori* &c. & præsertim *Novell. 134. c. 7.* Excipitur casus extremæ necessitatis; nam in hac pater filium vendere, vel pignori dare ad illam sublevandam potest, ut cum alijs ostendit *Gonzal. in c. 2. cit. Idem dicendum de eo, qui captus est; nam iste se in pignus dare alteri pretium solvendi potest, donec ipse hoc ei restituat, vel serviendo satisfaciat l. ab hostibus 2. §. l. si liberum 9. C. de postlim. revert.* Hæc satis certa.

Du.

Dubium inter DD. est, an Prælati, & Ecclesiæ Reçtoribus prohibita sit etiam constitutio Hypothecæ generalis in bonis Ecclesiasticis? Affirmant prohibitam Bonacin. *tr. de alien. q. un. p. 2. n. 23.* Donat. *tom. 1. prax. Regul. p. 2. tr. 14. q. 67. n. 1.* & apud hos Covar. & Molina. *Movetur 1. textu Extrav. ambitiose cit. & Decreto S. Congr. Cardd. Trid. Interpr. jussu Urbani VIII. edito*, ubi omnium rerum, & bonorum Ecclesiasticorum alienationes, & Hypothecationes prohibentur generaliter, & omisâ illâ particulâ *Specialis*, quæ habetur Jure antiquiori *c. nulli cit.* quod signum minimè obscurum est, quòd Pontifex etiam Generalem Hypothecam bonorum Ecclesiasticorum voluerit esse prohibitam, si sine solemnitate Canonica fiat, 2. à pari: nam Populatores agrorum etiam diurnos privilegio Afylo Ecclesiastici non gaudere communiter solum statuitur ex eo, quòd Gregorius XIV. *Constit. incipit Cùm aliàs, editâ 9. Calend. Jun. 1591.* referens eos, qui afylo non gaudeat, etiam recenseat Depopulatores agrorum, & hos indistinctè, atque omisâ particulâ *Nocturnus*, ut Jus antiquum *c. inter alia 6. de Innumit. Eccl.* volebat, igitur cùm etiam in nostro casu Pontifex *Extrav. cit.* omiserit particulam *specialis* insertam *c. nulli cit.* meritò concludetur prohibitam esse etiam Hypothecam generalem. 3. à ratione: quia potest contingere, ut debita nomine Ecclesiæ contracta tanta sint, ut ad ea expungenda mobilia non sufficiant, & cons. necesse sit immobilia, & mobilia pretiosa in solutum dare, vel distrahere; sic autem per Hypothecam generalem aequè perveniretur ad alienationem immobilium, & immobilium pretiosorum, ut perveniretur per specialem. igitur cùm eadem pugnet ratio, generalis non minus, ac specialis debet esse prohibita.

16 Sed his non obstantibus, dicendum, quòd Hypotheca generalis, si justa causa hoc exigat, vel suadeat, Prælati Jure tam antiquo, quàm novo sit licita, atque ab ijs fieri etiam sine solemnitatibus aliàs requisitis possit. Ita Abb. *in c. nulli cit. n. 3.* Joann. Andr. *ibid. n. 1.* Redoan. *de reb. Eccl. non alien. Rubr. 1. c. 6. n. 12.* Molin. *tr. 2. de l. & l. D. 466. n. 1.* König *hic n. 20.* Wiest, *n. 10.* & docui *suprà Tit. 13. n. 20.* Colligitur ex *c. nulli cit.* per argumentum ductum à sensu contrario. Conf. nam ex duabus speciebus oppositis unius assumptio censetur esse alterius exclusio, & vicissim unius exclusio alterius assumptio *arg. l. si inter 15. ff. de except. rei judic. junct. Gloss. in Clem. 2. V. directè contrarijs de testib.* igitur cùm *c. nulli cit.* expressè loquatur de Hypotheca speciali, tantum ista censetur prohibita.

17 Neque contrarium evincunt Argumenta opposita. Ad 1. per *Extrav. cit.* ut bene notant Quarant. *Summ. Bullar. V. alienatio n. 5.* Pirh. *de reb. Eccl. non alien. n. 54.*

Wiest. *hic n. 11.* antiquæ prohibitioni tantum adduntur duo casus, sc. ne rerum Ecclesiasticarum immobilium alienatio fiat, inconsulto Pontifice, & ne fiat absque ejus consensu Locatio earundem ultra triennium; quoad cætera autem Jus antiquum per eam mansit penitus incorrectum, imò firmatum etiam, ut colligi potest ex verbis *Præterquam in casibus Jure expressis.* ergo &c. Ad 2. negatur paritas; constat enim, quòd *Constitutione Gregoriana cit.* Sæculari potestati ultra casus, Jure antiquo expressos, aliquid permissum sit, ut clarè indicant ejusdem verba, quibus Depopulator agrorum diurnus expressè ab Afylo excluditur: hoc non ita constat de Hypotheca Generali. Ad 3. neque Juris Antiqui Constitutio se extendit ad casum, quo Ecclesiarum bona etiam in communi pro tanta quantitate obligantur, ut illa exponantur distractionis, vel alienationis periculo; quia verò hoc periculum in Hypotheca generali plerumque non est, est autem in Hypotheca speciali, meritò ista prohibita, illa fuit permissa. Accedit, quia, ut *suprà n. 5.* dictum est, in Hypotheca generali non censentur inclusa, quæ principaliter ob favorem alicujus sunt alienari prohibita: talia autem sunt bona Ecclesiarum immobilia, & mobilia pretiosa; nam quòd alienari prohibeantur, est favor Ecclesiæ.

Quæritur 3. quinam Pignori, vel Hypothecæ dare possint, vel non possint? R. Pignori dare possunt, qui contrahere, vel alienare; contra qui contrahere, vel alienare nequeunt, neque Pignus possunt constituere. Ratio est, quia, debito non soluto, Creditor, ut *infra n. 31.* potest rem pignori datam distrahere. igitur necesse est, ut, qui pignus constituit, habeat potestatem alienandi.

19 In specie autem 1. non potest Maritus obligare fundum dotalem, etiam consentiente uxore *l. un. §. cum 15. C. de rei uxor. ad. Quod fallit in bonis dotalibus mobilibus arg. l. intestato 3. §. si dotalem 2. ff. de suis, & legit. hered. & l. etsi 3. C. de Jur. dot. & in immobilibus æstimatò datis, quorum periculum statim in maritum transit l. plerumque 10. pr. & §. si ante 4. ff. de Jur. dot. & l. quotiens 5. C. eod. licèt harum rerum Hypotheca, soluto Matrimonio, post *l. in rebus 3. C. eod.* inutilis sit.*

2. Licèt Tutor, vel Curator res Pupilli, & Minoris mobiles non pretiosas propria autoritate subijcere possit Pignori, non tamen immobiles, aut mobiles pretiosas, quæ servando servari possunt, nisi accedat Decretum Judicis *l. lex 22. C. de administr. Tutor.* Quodsi pro mutuo habendo Tutor, vel Curator ex rebus Pupilli, aut Minoris Pignus dedit, ad Creditorem spectat, ut probet, quòd mutuum conversum fuerit in utilitatem Pupilli, vel Minoris; aliàs obligatio Pignoris nulla est: Qua ratione conciliari debet *l. si in rem 3. C. quand. ex fact. Tutor. cum l.*

curator 3. C. si alienares pignori Sc. & l. Tutor 16. ff. de Pignorat. action.

21 3. Procurator habens omnino liberam rerum administrationem potest juxta facultatem sibi concessam oppignorare res domini, etiam ad contractus gratuitos: si verò habeat administrationem universalem quidem, sed non liberam, tum solum oppignorare res domini poterit, si dominus hoc solebat facere; secus, si dominus id non solebat l. solutum 11. fin. § l. seqq. ff. de Pignorat. act.

22 Dubitatur, an Creditor possit retinere Pignus, quod ei Oeconomus ex rebus domini sine istius consensu, & ratihabitione dedit? R. cum distinctione: Vel enim Creditor sciebat rem esse alienam, vel ignorabat. Si primum, non habet jus retinendi Pignus, bene tamen repetendi, quod dedit sub Pignore. Si secundum, & pecunia, quam sub Pignore dedit, conversa fuit in utilitatem

Domini, Pignus retinere Creditor potest l. Procurator 1. C. si aliena res pignori Sc. non tamen tenetur dominus, si Pignus nondum traditum est, ad illud tradendum, sed duntaxat ad solvendum tantum, quantum in suam utilitatem conversum est: nisi forte casu vel nulla, vel non tanta utilitas in dominum redundarit, quam quanta debuit, & rationaliter ab Oeconomo, vel Negotiorum gestore sperabatur.

Quæritur 4. quinam Creditores accipere Pignus possint pro credito? R. possunt Creditores regulariter omnes, ex quacunque causa sint tales, modò facultatem contrahendi, & seipso obligandi habeant. Et hinc quia Pupilli sine Tutoris autoritate seipso obligare nequeunt, etiam pignus non possunt accipere ob metum Actionis Pignoratitiae. pupillo. 38. ff. de Pignorat. action.

§ III.

De Effectibus Pignoris, & ejus dissolutione.

SUMMARIUM.

24. Quenam obligatio oriatur ex contractu Pignoratitio in Debitore?
 25. 26. Quæ sit Creditoris obligatio?
 27. 28. Quod jus Creditor in pignore, vel Hypotheca habeat?
 29. Potest creditor rem sibi oppignoratam oppignorare locari.
 30. Requisita, ut hoc rite fiat.
 31. Potest etiam eandem vendere.

32. Et multo magis fructus.
 33. Ex contractu Pignoratitio datur Debitori Actio Pignoratitia personalis directa.
 34. Si debitum omne solverit.
 35. Creditori competit Actio Pignoratitia personalis contraria.
 36. Item Serviana Locatoris fundi, & quasi Serviana Creditori cuiuslibet.
 37. Modi, quibus solvitur obligatio Pignoris.

24 **E**ffectus Contractus Pignoratitij maxime triplex est. 1. obligatio tum Debitoris, tum Creditoris. 2. Jus in re oppignorata. 3. actio, eaque multiplex. Hinc

Quæritur 1. quanam obligatio oriatur ex Contractu Pignoratitio? R. 1. quidem dubitatur, quanam oriatur ex eo obligatio in debitore? R. 1. Debitor, qui Pignus promissit, tenetur illud tempore, & loco statuto creditori tradere; aliàs frustra promitteret. 2. traditum Creditori non potest ab eo repetere, nisi eidem vel per solutionem, vel alia ratione satisfecerit. 3. si Creditor in conservando Pignore aliquas expensas fecit, tenetur is, qui dedit Pignus, easdem solvere l. si necessaria 8. l. si servos 25. ff. de pignorat. act. § l. creditor 7. C. eod. Debet tamen, ut l. si servos cit. dicitur, Creditor in faciendis expensis, etiam utilibus, ita moderatus esse, ut non cogat debitorem vel Pignus vendere, vel relinquere Creditori.

25 Dub. 2. quæ sit obligatio Creditoris ex Contractu Pignoratitio? R. 1. Creditor, qui Pignus habet, obligatur ad illud fideliter custodiendum, teneturque non solum de dolo, & latâ culpâ, sed etiam de levi

l. si servos cit. l. que fortuitis 6. C. eod. & l. sicut 19. C. h. tit.

2. Non potest uti Pignore, nisi usus cedat in commodum debitoris, ut cum prædia sibi oppignorata elocat; quia cultura meliora redduntur l. creditor 23. ff. h. tit. Idemque dicendum est, quando usus nullum prorsus incommodum affert debitori; tunc enim præsumi debet de consensu debitoris, ut patet ex dictis supra Tit. 16. n. 9. Secus, si Pignore utatur Creditor, committit furtum §. furtum 6. Inst. de oblig. quæ ex delict. & l. si pignore 54. ff. de furt. teneturque resarcire damna pignoris quo usus est l. creditor 3. C. de pignorat. act.

3. Si debitum totum solutum sit Creditori, tenetur ille pignus sibi datum illico reddere l. pignoris 11. C. de pignorat. act. neque potest recusare solutionem sibi oblatam; quia Pignus traditur non absolute, sed in securitatem debiti. Addidi, si totum solutum fuerit; nam si non totum solutum fuerit, Pignus retinere Creditor potest; quia jus Pignoris indivisum est pro toto debito l. quamdiu 6. C. de distract. Pignorat. & l. qui pignori 19. ff. h. tit.

4. Nec solum Pignus restituere debet, sed etiam fructus, meliorationes, & accessio-

fiones l. si fundus 16. pr. & l. si inter 21. §. quidquid 2. ff. h. tit. l. si convenerit 18. §. si nulla 1. ff. de pignor. act. proceditque hoc, non tantum de fructibus perceptis à Creditore, sed etiam de ijs, quos ipse ex re sibi oppignorata percipere potuisset, & per negligentiam intermisit percipere l. si creditor 3. C. de Pignor. act. Ratio est, quia fructus Pignoris spectant ad debitorem, tanquam dominum: & contractus Pignoris tam in bonum debitoris, quam creditoris celebratus est, atqui in hujusmodi Contractibus, qui sunt gratia utriusque, tenetur contrahens etiam ex culpa levi, si per eam damnificetur alter contrahens, ergo si culpa levi etiam aliquos fructus non percepit Creditor, quos potuisset percipere, damnum illud reparare debitor debet.

27 Quæritur 1. quod sit jus Creditoris in Pignore, vel Hypotheca sibi concessa? 2. etsi proprietatem illius non acquirat, tamen si traditum ipsi sit, possessionem ejusdem habet, ita, ut si aliter debito ipsius non satisfiat à debitore, satisfactionem ex pignore, vel hypotheca quærere sibi possit. Hinc fit, ut Creditor rem ita sibi obligatam à quovis alio possessore vindicare sibi possit l. pignoris 17. ff. h. tit. donec ipsi pro debito sit satisfactum, adeoque sublata obligatio Pignoris l. si cum venditor 66. ff. de Eviction.

Proceditque hoc, etsi res, in Pignus, vel Hypothecam concessa, sit vendita alteri à domino ejusdem, seu debitore; quamvis enim eo casu dominium illius transferatur in Emptorem, semper tamen res illa secum onus suum, seu Pignoris obligationem trahit, ut decernitur c. ex litteris 5. h. tit. §. l. si debitor 12. C. de distract. pignor. Imò obligatio ista ad emptorem transit, etsi res oppignorata vendita, vel distracta sit ex mandato Judicis; quia per hoc non potest tolli jus Pignoris competens Creditori, cum factum, seu sententia Judicis tertio præjudicare non debeat c. ex tenore 11. de for. compet. c. cum super 17. de sent. & re judic. l. Prætor 2. §. si quis à Principe 16. ff. ne quid in loc. publ. §. c. Imol. in c. 5. cit. n. 2. Abb. n. 3. Pirh. hic n. 6.

28 Ex quo sequitur, quod Creditor rem sibi oppignoratam, sive expressè, sive tacitè oppignorata sit, vindicare sibi etiam ab Emptore ejusdem possit, quo tamen casu iste, nempe Emptor, liberabitur à solutione ejus, quod Venditori debet pro ea re sibi vendita.

Excipitur, si cum consensu Creditoris fundus, Hypotheca subjectus, alienatus sit; tunc enim jus Hypothecæ remississe censetur, dummodo effectus secutus sit, adeoque alienatio, & traditio rei facta l. sicut 8. §. si voluntate 6. ff. quib. mod. Pign. solvit. Idem dicendum, si Creditor convenit, ut res, Pignori ipsi obligata, filix debitoris in dotem detur l. Lucius 11. ff. eod.

29 Dub. 1. an Creditor rem sibi oppignoratam possit alteri oppignorare? 2. po-

test: idque extenditur etiam ad hæredem Creditoris, ut tradit Gloss. in c. cum contra 6. h. tit. in notat. Abb. ibid. n. 4. Pirh. hic n. 20. Hoc tamen ut rite fiat, sequentia sunt advertenda.

1. Primus Creditor non potest in plus, seu pro majore quantitate debiti Pignus obligare secundo Creditori, quam ei fuerat obligata à domino, seu primo Debitore l. etiam 1. junct. Gloss. V. placuit, §. l. seq. C. si pignus pignori §. c. Ratio est, quia alias rem domini, seu primi Debitoris difficiliorem redderet, ut qui Pignus difficilius recuperare posset.

2. Non potest Pignus ultra tres vices alteri dari, ita, ut quidam primus Creditor possit rem sibi oppignoratam dare secundo Creditori in Pignus, & hic tertio, non tamen ultra, ut vitetur processus in infinitum, à quo etiam natura abhorret arg. c. 2. de Rescript. in 6. Durand. in Specul. hic n. 22. Abb. l. cit. n. 7.

3. Si primus Debitor solvit debitum, pro quo rem suam in Pignus primo Creditori dedit, extinguitur etiam jus Pignoris in secundo Creditore, cui primus Creditor rem sibi Pignori datam oppignoravit; quia resolutio jure Authoris, resolvitur etiam jus Successoris, qui à primo causam, seu jus Pignoris dependens habebat l. si creditor 2. C. si pignus pignori §. c. & ibi Gloss. in casu, l. lex 31. ff. h. tit. Abb. l. cit. n. 5. Pirh. n. 20. cit. Proinde ejusmodi solutione facta, secundus Creditor Pignus amplius retinere non potest. Idem dicendum est, quando fructus à primo Creditore percepti extinguunt debitum principale unà cum fructibus perceptis à secundo Creditore, ut notant Abb. & Pirh. l. cit. & ratio est, quia hoc modo jam extinctum est principale debitum, pro quo res obligabatur Pignori.

Dub. 2. an Creditor possit rem sibi oppignoratam vendere? 2. si debitum ipsi constituto tempore solutum non sit, potest rem sibi oppignoratam vendere, sive deinde inter ipsum, & debitorem ab initio convenit, ut liceret vendere, sive non: imò etiam si convenit de non distrahendo, quo tamen casu ad distractionem validè, & ritè peragendam opus est trina denuntiatione per intervalla arbitraria l. si convenit 4. fin. ff. de Pignor. act. Neque obstat, quod Creditor non sit dominus Pignoris; quia hæc est natura Pignoris, ut ex eo satisfactionem quærere sibi Creditor possit, si Debitor sit in mora solvendi.

Multo magis potest Creditor licitè vendere fructus, quos ex re oppignorata percepit, ita tamen, ut pretium, quod ex fructibus divenditis percipit, computare in sortem debeat, sicut in sortem computare debuisset ipsos fructus, si hos non divendidisset. Abb. in c. 6. n. 5. in fin. h. tit.

Interrogari potest, quamdiu expectare Creditor solutionem debeat, ut rem sibi oppig-

oppignoratam possit distrahere? *¶* cum distinctione; nam si conventum est super distractione, & modo distrahendi, standum est pacto *l. si convenit cit.* Si verò nihil de distrahendo Pignore actum est, Debitori semel denunciatio facienda, & post hanc biennium expectandum est, quo elapso, si Debitor nondum solverit, procedit venditio Pignoris *l. fin. §. si autem 3. C. de jur. domin. impetrand.*

33 *¶* Queritur 3. quanam Actiones competant ex Contractu Pignoris, vel Hypothecæ? *¶* competunt quatuor diverse Actiones, & una quidem ex his Debitori, cætera autem tres Creditori.

Dub. 1. quanam Actio competat Debitori? *¶* Debitori, si is debitum integrè solvit, & aliud debitum non intervenit, competit Actio pignoratitia personalis directa, quæ agit contra Creditorem, vel hæredes ejusdem, ut Pignus integrum unà cum fructibus restituat, vel si ex culpa sua deterius reddidit, damnum refarciat, nisi in debito fuerit compensatum: quod si Pignus interierit ex culpa, tunc agit ad restituendum excessum valoris ultra debitum, prout habetur *l. pignoris 11. §. l. seq. C. de Pignorat. action.*

34 *¶* Addidi, si aliud debitum non intervenit; nam si supervenit aliud debitum, etiamsi non fuerit res pro illo debito oppignorata, retinere tamen Creditor pignus potest, donec solvatur, ut statuitur *l. un. C. etiam ob Chirographariam &c.* *¶* Proceditque hoc 1. etiam in debito contracto ante Pignoris traditionem, ut bene notat Haun, tom. 4. de *l. §. l. tr. 10. n. 942. in fine*; dolo enim agit, qui vult solvere debitum habens Pignus constitutum, & non aliud. *¶* Procedit 2. ut Pignus retineri possit etiam pro impenis factis à Creditore in custodiam, & conservationem Pignoris *l. si necessarias 8. §. fin. ff. de Pignorat. act.* quia revera etiam ita debentur. *¶* Procedit 3. ut retineri possit etiam pro usuris, si in fortem, & usuras simul, & simpliciter obligatum, atque acceptum sit *l. solutum 11. §. si in sortem 3. ff. eod.*

35 *¶* Dub. 2. an etiam Creditori competat Actio Pignoratitia? *¶* Huic datur Actio Pignoratitia personalis contraria. Ista convenire Debitorum quadruplici casu potest. 1. Si iste possessionem Pignoris à Creditore impetravit ex Precario, vel ex Conducto, ut illud restituat *l. si quasi 3. & l. si pignore 22. §. si post distractum 3. ff. de Pignorat. action.* 2. Si sumptus aliquos in Pignus fecit, ut illos Debitor solvat *l. si necessarias 8. ff. eod.* 3. Si Debitor dedit Pignori rem alienam, vel alteri jam prius oppignoratam, donatam &c. *l. si rem alienam 9. pr. l. tutor 16. §. contrariam 1. & l. si quis 36. §. sed est 1. ff. eod.* 4. Si pignus à Creditore venditum Emptori evictum sit *l. in creditore 38. ff. de eviction.*

Dub. 3. quanam aliæ Actiones Creditori dentur ex Pignore? *¶* 1. si prædium rusticum locavit, competit ei Actio Serviana, quæ Creditor res coloni, in fundum conductum illatas, vel investas, & expressa conventionem pro mercede Locationis, & deterioratione fundi pignori suppositas, ab earum quovis possessore petit. Haun, tom. 4. de *l. §. l. tr. 10. n. 945.* cum alijs. 2. Cuius Creditori tam ratione Hypothecæ, quam ratione Pignoris, propriè, & in specie acceptorum, competit Actio quasi Serviana, quæ alio nomine communiter appellatur Hypothecaria, & Utilis Serviana, & definitur, quòd sit vindicatio, quæ Creditor persequitur res Pignori sibi expressè, vel tacitè obligatas. Instituire hanc potest contra singulos debitores hæredes in solidum, quo differt à Personali Pignoratitia, ut habetur *l. fin. C. si unus ex pluribus &c.* Si eam instituere velit contra possessorem extraneum, prius actione Personali conveniendus, & executiendus est reus principalis, seu Debitor, qui Pignus dedit, aut ejus hæredes, vel fidejussores *l. persecutione 24. cum Auth. seq. C. h. tit.* Ut locus Actioni Hypothecariae sit, Actor duo probare debet: unum est, quòd res, quam persequitur, fuerit sibi à Debitor oppignorata, vel Hypothecæ subjecta; alterum, quòd ea tempore Contractus fuerit in bonis Debitoris.

37 *¶* Queritur 4. quibus modis dissolvatur obligatio Pignoris? *¶* id varijs modis contingere. 1. Si debitum extinctum sit per solutionem totius debiti, vel per aliam satisfactionem *l. nec creditores 11. C. de Pignorat. Action.* 2. Si Debitor pecuniam, aut rem debitam exhibuerit Creditori, & eo recipere recusante, eam obsignaverit, & solenniter deposuerit *l. nec creditores cit.* 3. Si Creditor debitori remisit debitum vel expressè cum eodem paciscendo de non petendo debito, vel tacitè reddendo illi Syngrapham *l. sed tibi 17. §. de pignore 2. ff. de Pact. l. creditricem 7. C. de remiss. pignor.* 4. Si debitor absolvatur per sententiam Judicis, licet injustam *l. si deferente 13. ff. quib. mod. pign. vel Hypothec. solvit.* 5. Si tempus sit lapsum, ad quod Pignus, vel Hypotheca contracta est *l. item 6. pr. ff. eod.* 6. Si debitor Pignus, vel Hypothecam alienavit, consentiente Creditore; tunc enim censetur iste remisisse obligationem Pignoratitiam *l. si debitor 4. §. si in venditione 1. ff. eod.* 7. Similiter remisisse obligationem censetur Creditor, si Pignus debitori restituit, quando non constat, quòd ad alium finem restituerit *l. postquam 3. ff. de pact.* 8. Denique obligatio Pignoris expirat intuitu totali rei oppignoratae, sive interitus ille sit physicus, sive moralis, qualis esse potest in re incorporali, v. g. Usufructu *l. sicut 8. in princ. ff. quib. mod. pign. vel Hypothec. solvit.*

§. IV.

De Pacto Antichreseos, & Legis Commissoriae nonnunquam Contractui Pignoris addi solito.

SUMMARIUM.

- 38. Pactum Antichreseos non reprobatur de Jure Civili.
- 39. Reprobatur de Jure Canonico.
- 40. 41. Casus, quibus fructus rei oppignoratae non debent computari in sortem.
- 42. An licitum sit Pactum Legis commissoriae adjectum Pignori?
- 43. Respondetur regulariter esse prohibitum.
- 44. Solvuntur Argumenta opposita.
- 45. Quo Jure Pactum istud sit irritum?
- 46. 47. An valeat Pactum, ut si constituto tem-

- pore debitum non solvatur, Pignus sit venditum justo pretio?
- 48. 49. Quid si addatur praecise, ut sit venditum?
- 50. An licitum sit Pactum Legis Commissoriae, si non ab initio, sed ex intervallo primum addatur?
- 51. An idem Pactum firmetur adjectione Juramenti?
- 52. An illud valeat, si debitor renuntiavit beneficio Legis id prohibentis?

38. **Q**uæritur 1. quid sit, & an licitè Contractui Pignoris addi Pactum Antichreseos possit? *¶* Antichresis est conventio, seu pactum, quo inter Creditorem, & Debitorem convenit, ut donec debitum solvatur, Creditor in vicem Usurarium ex fundo oppignorato fructus percipiat, ita, ut eas non teneatur computare in sortem.

Hoc Pactum Jure Civili non obscurè approbat *l. conventio 1. §. pacto 3. & l. si is 11. §. si Antichresis 1. ff. b. tit.* & licitè addi Contractui Pignoris videtur etiam probare ratio; cum enim debitor utatur, & fruatur commodis pecuniæ sibi creditæ, æquum esse apparet, ut vicissim creditor in ejusmodi commodorum compensationem utatur, & fruatur re sibi oppignorata.

39. Sed apertè repugnat Jus Canonicum *c. quoniam 2. §. c. de Usur. c. illo 4. & c. cum contra 6. h. tit.* ubi ejusmodi Pactum, etsi non expressis verbis, implicite tamen damnatur ut usurarium, dum jubentur fructus in sortem computari, & possessiones oppignoratae restitui. Et hinc ut notat Duarenus *de usur. c. 1. Gonzal. in c. 6. cit. n. 13.* & alij, his textibus prius allegatæ Leges Civiles sunt abrogatæ. Nec immeritò: quia Usura est, quidquid ultra sortem accipitur, atqui hoc fieret, si fructus non computarentur in sortem, ergo &c.

Quare dicendum Creditorem ex ejusmodi Pacto non posse fructus ex re oppignorata percipere, præcisè ex eo, quòd debitor utatur, fruaturque commodis rei creditæ, sed eosdem computare in sortem debet, sive in partem solutionis debiti, ita, ut illius quantitas secundum ipsorum æstimationem decreseat, imò si ista debitum adæquet, omnino extinguatur. Ita omnes.

40. Dixi præcisè; nam plures sunt casus, in quibus fructus, ex re oppignorata percepti, in sortem computari non debent. Et talis est 1. si à Vassallo in Pignus datus sit fundus feudalis domino feudi; nam hic fru-

ctus feudi sibi oppignorati suos facit, ut habetur *c. insinuatione 1. de feud. & c. conquestus 8. de Usur.* quorum textuum decisio, etsi solum loquatur de feudo Ecclesiæ, à communi tamen DD. extenditur etiam ad feuda secularia, ut dictum est *Tit. præc. n. 166.*

2. Potest maritus percipere fructus possessionum, i. e. agrorum &c. pro dote sibi obligatorum, nec tenetur in dotem necdum sibi traditam computare, cum frequenter dotis fructus non sufficiant ad onera matrimonij supportanda *c. salubriter 16. de usur.*

3. Potest Clericus fructus Beneficij sui à Laico injustè possessi, & sibi oppignorati licitè percipere, & retinere, ita, ut eos non teneatur in extenuationem sortis conferre *c. plures 1. in fin. de Usur.* quia sic per viam occultæ compensationis redimit id, quod ad se legitime spectabat.

4. Potest Creditor ex fructibus Pignoris compensationem sibi facere sumptuum, quos circa rem oppignoratam fecit, si moderati illi sint, & necessarij, vel utiles *l. si necessarias 8. pr. l. si servos 25. ff. de Pignor. act. l. creditor 7. fin. c. eod. junct. Gloss. fin. §. l. in summa 6. C. h. tit.*

5. Universim, ne Creditori mutatio, & Pignoris frugiferi detentio damnosa sit, in sortem computare eos tantum fructus tenetur, qui supersunt, deducto lucro cessante, damno emergente, expensis factis, labore impenso &c. *c. plures 1. §. c. quoniam 2. de usur. c. ad nostram 7. de Jurejur. l. si necessarias, l. si servos, l. in summa cit.*

42. **Q**uæritur 2. quid sit, & an licitum sit Pactum Legis Commissoriae, adjectum Contractui Pignoris? *¶* Pactum Legis Commissoriae tunc datur in Pignore, quando inter Creditorem, & Debitorem convenit, ut si iste debitum intra statutum tempus non solvat, pignus pro eo datum committatur, & transeat in dominium Creditoris.

Pro cujus Conventionis honestate militat non contemnenda ratio, quòd sc. cui-

Ggg

libet,

libet, qui rerum suarum administrationem habet, de ijs pro libitu pacisci liceat, & pacificando conditionem suam deteriorem facere *l. Juris gentium 7. §. 13. l. in traditionibus 48. ff. de Pact. §. l. in re mandata 21. c. mandat.* ergo sicut alia, ita etiam Commissionis pactum debitor potest addere. *Conf.* à pari cum Emptione, & Venditione, in qua pactum hoc permissum est addere, & pacisci, ut si Emptor constituto tempore non solverit pretium, res sit inempta *l. cum venditio 2. §. c. ff. de Leg. Commissor. & dictum est Tit. 17. à n. 52.*

43 Sed his non obstantibus, dicendum, ejusmodi Pactum adjectum Contractui Pignoris regulariter prohibitum, & irritum esse ipso Jure, ita, ut nulla ex eo obligatio oriatur. Constat ex *c. significante 7. b. tit. & l. fin. c. de pact. pignor.* Nec immeritò facta est pactorum hujusmodi prohibitio; nam duplex causa ad istam faciendam movere poterat: & primò quidem, ut ita coerceretur sceleratorum avaritia, quorum fraudibus talium Pactorum licentia obnoxios reddidit debitores, utpote qui fiducià solutionis in tempore faciendæ, & reddendi Pignoris facile in ejusmodi Pactiones consentiant: deinde verò ut tolleretur Usurariæ iniquitatis periculum, quod obvium in hujusmodi Pactis foret, cum plerumque Pignora pecuniæ creditæ quantitatem valore suo multum excedant.

44 Ad Argumentum in contrarium allatum dico, per *citt.* ibi Leges cuique licitum esse pacta inire circa rem suam, non tamen quæcunque, sed illa tantum, quæ Juri sunt consona. *Ad Conf.* negatur paritas cum venditione; nam in hac nullum est periculum Usurariæ, non magnum autem alterius iniquitatis; cum enim res ferè pretio justo venire soleant, injuriam, aut damnum non patitur Emptor, si pretio ad tempus solutioni præfixum non numerato, res pro inempta habeatur.

45 Queritur 3. quo Jure irritum sit Pactum Legis Commissoriæ additum Pignori? *¶* Probabilius irritum esse solo Jure positivo; nam hoc secluso, non apparet, quare non Creditor pacisci possit, ut debitor in poenam fidei non servatæ Pignus committat, etiamsi æstimatio Pignoris excedat debiti quantitatem, modò excessus sit moderatus. Imò juxta Bartolum, & communem aliorum nec Jure positivo absolutè reprobatur, sed solum tunc, quando Pignus datur in solutum in poenam commissi.

46 Hinc ajunt, si inter Creditorem, & Debitorem conventum sit hoc modo, ut si debitum intra constitutum tempus non fuerit solutum, Pignus sit emptum, aut in solutum datum creditori justo pretio, seu quanti tunc arbitrio boni viri, vel Judicis æstimabitur, ejusmodi Pactum tenere etiam de Jure positivo; neque enim in tali casu,

si propriè loquamur, intervenit Pactum Legis Commissoriæ, cum non id agatur, ut debitor absolutè perdat Pignus, unà cum excessu ultra debitum, & Creditor aliquid ultra sortem accipiat; sed solum, ut cogatur debitor Pignus justo pretio vendere, quod licet sit aliquod onus, non tamen imponitur vi mutui dati, sed in poenam debiti statuto tempore non soluti, & in Creditoris indemnitate.

Addidi *justo pretio*; nam etsi hoc quidam extendant ad Pactum, quo Creditor cum debitore convenit, ut in poenam solutionis non factæ statuto tempore venditum sit Pignus pretio determinato, quod sit minus justo, meritò tamen hujusmodi Pactum ab alijs reprobatur cum Covar. Palao &c. Neque est paritas cum priore casu; nam in hoc Creditor occasione dilata solutionis acquirit aliquid ultra sortem, & debitor damnum in Pignore patitur, quod ne fieret, irritatum Lege est Pactum Commissorium.

Queritur 4. an si paciscentes non addant, ut pignus ob solutionem non factam sit venditum justo pretio, sed solum dicant, *sit venditum*, justum adhuc sit Pactum? Affirmant Tiraquell. Bartol. & alij: negant non pauci apud Gonzal. in *c. significante 7. b. tit. n. 11.* quia, ut ajunt, talis conventio æqualem captionem, & asperitatem habet, ac Lex Commissoria, cum vis, & potestas utriusque pacti eò recidat, ut Creditor pro debito ad diem non soluto consequatur dominium Pignoris, quod fortè majoris est pretij, & æstimationis, quam debitum.

Tenenda via media, & dicendum cum communi DD. post Covar. tenere ejusmodi Pactum, si subintelligatur pretium justum postea designandum. Et hac via potest defendi, quod habetur *l. fin. pr. ff. de contrab. empt.* ubi sustinetur Pactum Commissorium, in Pignore interpositum inter debitorem, & fidejussorem, etsi non fuerit adjecta mentio justij pretij. *Proceditque hoc*, etsi debitum, quod solvere debuisset debitor, si paulò minus, quam res oppignorata valeat; nam ejusmodi Pacta etiam in foro conscientie tolerantur tum ratione poenæ Conventionalis, tum ratione compensationis alicujus ob periculum, quod non raro fidejubentes manet, ut docet Molin. *tr. 2. de l. §. I. D. 334. n. 5.* quamvis moneat, consulendum esse hominibus, ut ab hujusmodi Pactis abstineant.

Queritur 5. an licitum sit Pactum Legis Commissoriæ, si non ab initio, vel in continenti, sed ex intervallo adjiciatur? Affirmant Bartolus, Abbas, Negulantius, Hunnius &c. & fundamentam huic suæ opinioni accipiunt ex *l. Titius 34. ff. de pignorat. act.*

Sed verius est esse illicitum, etiamsi adjectum sit ex intervallo, ut rectè Covar. *l. 3. var. c. 2. n. 8. Zoes. ff. b. tit. num. 19.* Puh.

Pirh. hic num. 32. Haun. tom. 4. tr. 10. n. 931. Constat ex l. fin. c. de Pact. Pignor. ubi generaliter prohibetur Pactum Legis Commissoriae. Accedit ratio, quia non minor subest suspicio fraudis, & usuram non minus sapit ex intervallo additum, quam initio statim adjectum. Certè parum interest ad Usuram, sive Creditor à Debitore ex intervallo aliquid accipiat ultra fortem ratione murui, sive in continenti.

Ad Legem ab Adversarijs allegatam expedita est responsio, videlicet casum Legis illius esse longè diversum, neque loqui Legem illam de Pacto Commissorio ex intervallo adjecto, sed de actuali venditione pro debito post moram jam à debitore contractam, prout ex textu patet.

Quæritur 6. an Pactum Legis Commissoriae firmetur, & convalescat adjectione Juramenti? *re. negativè*; nam etsi ejusmodi Juramentum pariat obligationem Religionis, cum sine peccato servari possit, & propterea eo stare Debitor debeat, quamdiu illud non relaxatur, jus tamen per illud Creditor nullum accipit *arg. c. ex administrationis 1. & c. debitores 6. de Jurejur.*

Abb. in c. 7. h. tit. n. 3. Azor de Pignorib. c. 10. §. ego verò, Haun. tom. 4. tr. 10. n. 932. Pirh. hic n. 29. Wiest. n. 21. Imò si Debitor justè impeditus intra diem statutum non solvit, non obtabit Juramentum, quin eo non relaxato, Pignus postea redimere, solutione oblata, possit, prout statuitur *c. significante 7. h. tit.* quia non censetur se obligasse in casum inculpabilis moræ.

Quæritur 7. an valeat hujusmodi Pactum, si debitor renuntiavit beneficio Legis prohibentis tale Pactum? *re. negativè.* Abb. l. cit. §. quæres, Pirh. n. 30. Ratio est, quia etsi Debitor renuntiare possit Juri principaliter introducto in suum favorem, non tamen renuntiare potest Juri, quod etiam constitutum est in odium, & poenam Creditorum, & quidem publicæ utilitatis causâ, ne fraudibus, & Usuris, ac injustitijs occasio præberetur l. tamen 11. junct. Gloss. C. ad S. C. Macedon. talis autem est Lex prohibens Pactum Commissorium. ergo renuntiatio favoris, per eam concessi, nihil operatur, sed ea non obstante, debitor semper potest, oblato debito, Pignus repetere.

S. V.

De Cautione Usufructuarij.

S U M M A R I U M.

- 53. Quid sit Usufructuarius, & quid Usufructus?
- 54. Quid cavere Usufructuarius debeat pro securitate Domini proprietatis?
- 55. Qualis debeat esse hæc Cautio?

Quæritur 1. quid sit Usufructuarius, & quid Usufructus? *re. Usufructuarius est, cui Usufructus est concessus, seu concessus: Usufructus verò est Jus alienis rebus utendi fruendi, salvâ earum substantia. princ. Inst. de Usufr. & l. usufructus 1. ff. eod.*

Ex quo colligitur 1. non posse constitui Usufructum in re propria; quia est servitus, res autem sua nemini servit l. uti frui 5. ff. si cert. petat. 2. Usufructum propriè dictum tantum consistere posse in rebus, quæ usu non consumuntur §. constituitur 2. Inst. de Usufr. quia salva manere debet substantia rei in Usufructum concessæ. 3. fructus rei in Usufructum concessæ pertinere ad Usufructuarium, & quidem jure dominij, quod tamen ab eo priùs non acquiritur, quam ipse illos perceperit §. is verò 36. Inst. de Usufruct. Hinc si Usufructuarius, maturis licet fructibus, decesserit, ij ad hæredes illius non pertinent, sed domino proprietatis acquiritur §. is verò cit.

Amittitur Usufructus morte naturali, vel civili Usufructuarij §. finitur 8. Inst. de

- 56. 57. An omnes Usufructuarij prestare eandem debeant?
- 58. 59. An prestari debeat in omni usufructu?
- 60. 61. An possit Usufructuario remitti?

Usufruct. non tamen per Ingressum Religionis, sive Professionem, etiam hæc aliâsmorti civili æquiparetur; nam tunc acquiritur Monasterio, si hoc sit capax bonorum in communi, quamdiu vivit Professus, ut ex communi docet Pirh. hic n. 36. not. 5.

Quæritur 2. quid cavere debeat Usufructuarius pro securitate domini proprietatis? *re. Cautio, in Contractu Usufructus addi solita, diversa est pro diversitate bonorum, quæ in Usufructum concessa sunt; nam si Usufructus sit propriè dictus, & constitutus in rebus, quæ usu non consumuntur, Usufructuarius cavere debet, quòd velit uti re, in Usufructum sibi concessa, salvâ ejus substantiâ, h. e. ea moderatione, ut non pereat, deterioretur &c. & finito usufructu eam restituere, si adhuc extet, vel si culpâ ejusdem interijt, æstimationem illius. Ita habetur c. fin. h. tit. & tot. tit. ff. de usufruct.*

Si verò Usufructus sit improprius, sive constitutus in pecunia, aut alijs rebus fungibilibus, quæ ipso usu consumuntur, Usufructuarius solum cavet, se finito usufructu tantam, v. g. pecuniæ quantitatem, quantum

tam accepit, vel aliam rem fungibilem ejusdem valoris, & qualitatis, vel itius aestimationem restitutum *c. fin. cit. & l. 2. 4. 7. ff. de usufruct. ear. rer. que us. consum.*

55 Quæritur 3. qualis debeat esse hæc Cautio? *q.* debet esse idonea, videlicet Pignoratitia, vel Fidejussoria, siquidem Pignora, aut Fidejussores invenire Usufructuarius possit, ut decisum est *c. fin. cit. & apud DD. passim receptum.*

Dubitatur, an eo casu, quo obstante inopia dare Pignora, aut Fidejussores invenire non potest, admitti possit Cautio Juratoria? In cujus dubij resolutione multum variant DD. ut videre est apud Fachin. *l. 8. contr. c. 40.* Optimè Menoch. *de arbitr. c. 139. n. 2.* id relinquit arbitrio Judicis, qui qualitatem personæ Usufructuarij perpendat, & si quidem sit honestæ, ac probæ vitæ, ita, ut nullum sit interitûs, vel deteriorationis, aut corruptionis periculum, Cautionem Juratoriam ab inope Usufructuario admittat. Si verò persona Usufructuarij suspecta sit, eam rejiciet, & Usufructuario Proprietarium, tanquam custodem adjunget, vel rem fructuariam sequestrabit apud virum bonum, qui eadem fructus præstet.

56 Quæritur 4. utrum Cautionem hanc præstare omnes Usufructuarij debeant? *q.* regulariter præstandam esse ab omnibus, ut habetur *l. si cuius 13. pr. ff. de usufruct. & ratio additur*, quia sicut usufructuarius potest uti re fructuaria, ita & dominus proprietatis securus esse debet de proprietate.

Excipitur tamen 1. Pater, qui Usufructum legalem habet in bonis Adventitijs filij; nam huic Jura remittunt hujus cautionis necessitatem *l. cum oportet 6. §. non autem 2. & l. fin. §. fin autem 4. C. de bonis, que liberis &c.* Mater verò non excusatur à cautione ista præstanda, si usufructum in bonis filij habeat *l. hac edictali 6. §. his illud 1. c. de secund. nupt.* Ratio discriminis est; quia Usufructus ad Patrem spectat virtute patriæ potestatis, quæ potestas non datur in matre *§. femine 10. Inst. de Adoption.*

57 *Excipitur 2. Fiscus*; nam hic non solet satisfacere *l. legatorum 1. §. si ad fiscum 18. ff. ut legatorum, l. nisi 3. §. item 5. ff. si cui plus &c.* Ratio est, quia semper præsumitur esse solvendo *l. si maritus 2. ff. de fund. dotal.*

Excipitur 3. Usufructuarius, cui in diem certum proprietatis relicta est *l. si usufructus 9. §. planè 2. ff. Usufructuar. quemad. caveat;*

quia cessat cautionis præstandæ ratio, cum proprietatis ad ipsum spectet: hinc in casu *l. pecunie 8. ff. de aliment. vel cibar. non cavet Usufructuarius*; quia proprietatis quoque ad ipsum spectat.

Quæritur 5. utrum cautio ista præstari debeat in omni Usufructu? *q.* præstari debet in omni Usufructu, quomodocunque constituatur, sive à Lege, sive à Jure, sive Testamento, aut Contractu, sive ipso Jure, sive tuitione Prætoris *l. si usufructus 9. §. illud 1. ff. Usufructuar.*

Neque refert, sive is constituatur à vero domino, sive ab eo, qui tantum habet dominium utile, ut Superficiarius & Emphyteuta *l. non solum 1. pr. ff. quib. mod. usufruct.*

Imò præstanda est, etsi non Usufructus, sed aliud quid sub appellatione Usufructus relinquatur v. g. habitatio, vel operæ servorum, aut animalium, messis, aut vindemia *l. huic 5. §. & si 3. ff. Usufructuar.*

Item si non Usufructus, sed usus tantum relictus est *l. huic cit. §. si sed 1. §. l. us 11. ff. eod.* Distinguitur Usufructus ab Usutantum, quia Usus est jus utendi tantum, non autem fruendi re alienâ, salvâ ejus substantiâ: qui usum habet, uti solum re aliena potest ad suum, & suorum commodum; qui Usufructum, rem illam etiam alteri utendam potest concedere; hoc enim est frui.

Quæritur 6. an Cautio ista Usufructuario remitti valeat? *q.* distinguendo inter Usufructum relictum Testamento, & inter eum, qui constitutus est contractu inter vivos. In hoc posteriore Cautionem istam à constituente remitti posse communis est doctrina apud Haun. *tom. 1. tr. 3. n. 110.* In priore Cautio ista à Testatore probabilis remitti nequit, ut clarè habetur *l. si usufructus 1. C. de usufruct. l. scire 7. C. ut in possession. legat. quæ Leges cum expressè loquantur de Testatore Usufructum relinquente, ad Usufructum inter vivos constitutum extendi non debent.*

Addidi autem à Testatore; nam ab hærede etiam in Usufructu, testamento relicto, remitti Cautio ista potest, ut refert Gloss. in *l. cit. V. cautionem*; & ratio est, quia hujusmodi remissio Testatori denegatur in favorem hæredis, in cujus favorem Cautio est introducta; favori autem pro se præcisè introducto quilibet renuntiare potest. ergo &c.