



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

**Summa Jurisprudentiae Sacrae Universae, Seu Jus
Canonicum, Secundum quinque Decretalium Gregorii
Papae IX. Titulos explicatum**

Pichler, Vitus

Bibliopolarum Augustanorum, 1723

VD18 VD18 12190187-ddd

Titulus XXI. De Pignoribus & aliis Cautionibus.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-98739](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-98739)

excluduntur aperte filii & descendentes, admittuntur tamen agnati: quia intelligi possunt de casu, quo filius (vel descendentes) est hæres defuncti delinquentis.

Dico 1. Feudum in casu tam aperturæ quam felonie non amittitur ipso Jure, & ante omnem sententiam, sed per sententiam vel condemnationem, si causa caducitatis sit dubia, vel declaratoria, si sit notoria: nec sine voluntate domini declarantis animum suum, quod feudum habeat pro aperto vel pro commissio. Quod in dubio requiratur sententia condemnatoria, hauritur ex l. f. 21. § 22. v. *fancimus*. Quod vero opus sit sententiæ declaratoria in calumnia caducitatis, ex 2. f. 21. 22. item ex c. 53. de *test. Excomm.* & confirmatur ex generali doctrina, quod regulariter nulla poena, privans iure jam quæsitum, incurrat absque omni sententia, saltem declaratoria criminis, etsi alias ipso Jure incurfa dicatur. Quod autem necessitas sit declaratio voluntatis facta a domino, constat inde, quod caducitas si statuta in favorem domini, quod ipse optereare renuntiare juri feudum ad se revocandi potest vel expresse, vel tacite: tacite censeatur renuntiare, si post aperturam vel feloniam sciens exigat vel admittat servitium à vasallo, per ea, quæ tradidi de Emphyteusi amissa tit. xlii. n. 53. Ex quibus etiam liquet, ad quem pertineant fructus feudi antea nemini opus fuit sententiæ condemnatoriam, primum à lata sententiâ ad dominum pertinent: si verò solum sententiâ declaratoriâ, post hanc restituendi sunt fructus, percepti etiam ante illam à die commissæ felonie, vel aperturæ, sive domino, sive agnatis, ad quem nempe vel ad quos immediate devolutum est feudum.

Quæres, an casu, quo dominus non revocavit feudum sibi apertum, vel commissum, in vivis adhuc existens, hæres illius jus revocandi habeat? Vel an querela contra vasallum delinquentem adhuc vivum non mota à domino possit moveri contra ejus hæres? 1. ad 1. negativè, si dominus adhuc vivens servitium feloniam vel aperturam, nec tamen voluit revocare, quia censetur renuntiâsse juri suo: si autem voluisset, & jam fecisset præparatoria, morte autem præveniret: sequi non potuit, hæres poterunt revocare. 2. ad 2. pariter negativè, quia actio, qua vindicatur injuria, est personalis ex natura sua, & similis actioni ingrati, nec transiens contra hæres delinquentis, imò nec ad hæres læsi. arg. l. 7. § 1. C. de revocand. donat.

Quis sit iudex in causis feudalibus, aperui-
monit. l. i. tit. 2. n. 52. Testes autem, quibus vasallus convincendus est felonie commissæ, quamvis olim debuerint esse 5. mares summæ & integræ fidei. 2. f. 57. hodie tamen sufficiunt duo. Laudatus D. de Chlingenperg. c. 14. q. 3.

TITULUS XXI.

De Pignoribus & aliis Cautionibus.

SUMMARIUM.

1. Pignus tripliciter accipitur.
2. Quomodo differat ab hypotheca.

Lib. III. R. P. Picbler.

3. Pignus & hypotheca dividitur in expressam & tacitam, generalem & specialem. Sc. Illustratur exemplis.

4. Quid & quotuplex sit cautio.

5. Quam oppignorare vel hypothecare possint.

6. An & quomodo Prælati Ecclesiastici.

7. Quæ res oppignorari & hypothecari valeant.

8. Quomodo constituantur pignora.

9. 10. An cum pacto Legis Commissoriae, vel Antichreseos constitui possint.

11. Quæ jura ex Pignore consequatur creditor.

12. An etiam jus distrabendi pignus.

13. Quas vicissim contrahat obligationes.

14. 15. Quæ jura & obligationes inde enascantur debitori.

16. Actio ex Pignore resultans est tum Pignoratitia tum Hypothecaria, hæc est Serviana vel quasi Serviana.

17. 19. Pignoratitia directæ competit debitori, contraria creditori cum Hypothecaria & remediis possessoris.

18. Pignoratitia directæ præscribitur 30. annis.

20. quando alias esset actio pignoratitia, seu pignus dissolvatur.

21. præsertim per viam præscriptionis.

Hucusque de Contractibus: nunc de iis, quæ à contrahentibus in securitatem suam adhiberi solent, scilicet in hoc Titulo de Pignoribus & aliis Cautionibus, in sequenti de Fideiussionibus (quamvis simul sint contractus) & tum demum de Solutionibus, quibus satisfieri oportet contrahentibus & creditoribus.

Sciendum 1. Pignus, sicut de Feudo & Emphyteusi dictum, accipi tripliciter. 1. *objective*, pro ipsa re pignori data, quæ per oppignorationem subijcitur creditori, & cum hac subjectione transit ad quemcumque possiderem. l. 16. § 3. seqq. l. 17. ff. h. t. Et in hoc sensu pignus dicitur vendi, distrahi, relui, vindicari, &c. 2. *effective*, pro jure reali, ex contractu Pignoris resultante creditori in re oppignorata adeoque est species juris in re, cujusmodi species sunt quatuor: dominium, servitus, pignus, & possessio effective sumpta pro jure possidendi orto ex rei detentione. 3. *formaliter*, scilicet pro conventionem & contractu ipso, quo res alteri, nempe creditori, traditur vel subijcitur in securitatem debiti, ita ut, si debitor aliunde non satisfaceret, ex tali re in pignus data vel pignori subiecta eidem satisfaceret. Unde apparet, quod Pignus sit contractus Realis, sicut Mutuum, Commodatum, & Depositum.

Sc. 2. Hypothecam à multis & læpe confundi cum Pignore, licet, si præse accipiantur, inter se differant; nam Pignus strictè dictum actuali traditione rei oppignoratæ perficitur. Hypotheca verò nuda conventionem, qua res tantum obligatur, viri describunt creditori sine actuali traditione, & possessionis translatione. § 7. Inst. de Act. l. 9. § 2. ff. de Pignorat. act. Nihilominus tamen creditor per hypothecam vi Juris Prætorii consequitur jus in re, nempe hypothecata. Hinc aliud discrimen assignatur, quod Pignus à Jure Civili, Hypotheca à Jure Prætorio originem habeat. Assignant aliqui

Zzz

&

& hoc discrimen, quod Pignus in rebus mobilibus, Hypotheca autem constituatur in immobilibus: sed hoc perpetuum non est, nec universaliter verum; quia certum, quod res immobilis in pignus dari valeat. l. 1. §. 2. ff. *quæ res pignori*.

3. Sc. 3. Hypothecam (utl & pignus) aliam esse *Expressam*, de qua inter contrahentes convenit expreso consensu: & aliam *Tacitam*, quæ constituitur re ipsa, aut ex Legis dispositione, licet de ea inter contrahentes nihil expresse conventum sit: quare & *Pignus Legale* nuncupatur, ad distinctionem *Pignoris Conventionalis*. Hypothecam tacitam habet 1. Fiscus in bonis subditorum propter tributa & collectas Principi debitas. 2. civitas in bonis administratoris. 3. Ecclesia, & alia pia loca, in bonis propriis Prælati vel Administratoris. 4. Pupilli & Minores in bonis Tutorum & Curatorum. 5. Legatarii in rebus à Testatore relictis. 6. Maritus in bonis uxoris, vel ejus, qui dotem sibi promisit, pro dote danda; & vicissim uxor in bonis mariti pro dote assecuranda in eventum solvendi Matrimonii, & pro bonis paraphernis. 7. liberi prioris matrimonii in bonis tam patris, quam matris, ad secundas nuptias transeuntis, ratione bonorum, quæ ad ipsos pervenerant ex prioris matrimonio. 8. venditor in re vendita respectu emptoris, donec iste de pretio satisfecerit. 9. mutuans pecunias in re illa, ad quam emendam, reparandam, vel conservandam dedit mutuum. 10. locator ædium in rebus illis, quæ in ædes conductas illatæ sunt, tam pro pensione annua, quam pro deterioratione rei locatæ. Vid. Harpprecht in §. 4. *Inst. quib. mod. re contr.* P. Reiffenstuel. b. t. à n. 17. P. Schmier. *de Jure Propriet. c. 5. sect. 1. à n. 48.* ubi hujusmodi hypothecas tacitas ex dispositione Juris constitutas esse, allegatis textibus probant. Tam *Expressa* quam *Tacita* potest esse vel *Generalis*, quando aut omnia bona alicujus oppignorantur alteri, aut quoddam etiam genus bonorum, v. g. omnium immobilium, omnium mobilium, aut totus grex ovium &c. Vel *Specialis*, quando oppignoratur aliquares in specie, singularis, & determinata. v. g. hæc domus, hic scyphus aureus &c. Utraque confert quidem creditori jus reale in rebus oppignoratis, etiam generalis, & hæc quidem ita, ut etiam res singulæ afficiantur, & cum onere pignoris ad quemcunque possessorem transeant. l. 15. ff. b. t. §. 1. exceptis mercibus in taberna venalibus, & pecuniis, quæ quidem in hypotheca generali includuntur, sed tantum in genere, non in specie, ne scilicet turbetur commercium humanum, si res venales, & pecuniæ, distraherentur cum onere pignoris. Excipitur etiam grex ovium, cujus capita non tam in specie quam in genere censentur esse obligata. per l. 13. pr. ff. *eod.* Cæterum hypotheca, vel pignus generale, simpliciter constitutum comprehendit sub se bona omnia, all. *Quod und. Guet / mobilia & immobilia, corporea & incorporea, imò etiam futura. l. fin. C. quæ res pignori*; non tamen ea, quæ quis, si interrogatus fuisset, verisimiliter non fuisset

oppignoraturus, utl quæ necessaria sunt ad usum humanum, v. g. vestes, suppellex, instrumenta artis &c. l. 6. *legg. C. b. t. arg. c. 2. d. 1. J. in. 6.* nisi nimirum oppignorans res alias habere; tunc enim, ne oppignoratio esse inutilis ac vana, etiam illæ censentur oppignoratæ. Pariter si quis in oppignoracione primeret omnes res mobiles & immobiles, tunc censetur obligasse jura, actiones, & nomina debitorum, *Schuld-Forderungen*; quia hæc tertiam bonorum speciem constituunt.

Oppones. Nihil in effectu interest inter hypothecam, vel Pignus, generale ac speciale, cum in utroque res singulæ obligentur: exp. frustra facimus distinctionem. & N. Ant. aut qui alienat rem specialiter oppignoratam vel hypothecatam sine consensu creditoris, cui obligata est, committit furtum. l. 66. ff. pr. de *furtis*, non verò, qui alienat rem alteri generaliter obligatam. Dein si quis specialem hypothecam constituat eam pacto de non alienanda obligata, alienatio subsecuta est nulla. l. 74. ff. de *distraht. pignori*, non verò, si generalem.

Sc. 4. *Cautiones* de quibus quoque in *Ratio* ca fit mentio, varias esse. *Cautio* in genere dicitur esse securitas, quæ alteri præstatur de solutione debiti aut satisfactione: si nulla promissione creditor jubetur esse securus, vocatur *simplex*, & sufficit, quoties jura non exigat aliam: si securitas promittitur sub juramento, appellatur *Juratoria*: si creditor redditur securus per pignora, *Pignoratitia*: si per fidejussores, *Satisfactoria*, vel *Fidejussoria*. Quamvis Jure imperatur cautio *Idonea*, intelligitur *Fidejussoria* vel *Pignoratitia*. l. 4. §. 8. ff. de *oblig. commissariis libertat.* nisi quis ob pauperiam nec pignora nec fidejussores constituere possit; tunc enim quandoque admittitur *Juratoria*. Fagn. in c. *Odoardus de Solut. v. 69.* imò sufficit *simplex*, si creditor fidem habeat promittenti. l. 4. cit. Quod si Jus expresse requirit *Satisfactionem*, dandi sunt fidejussores, nec sufficiunt pignora. l. 7. ff. de *stipulat. Prator.* Hoc loco solum de *Pignoratitia* constitutum est nobis agere, de qua dicemus 1. à quo. 2. quid. 3. quomodo oppignorari possit. 4. quæ jura, obligationes, & actiones pariat contractus Pignoris. 5. quomodo dissolvatur Pignus.

Dico 2. Pignus constituere & hypothecare possunt omnes, qui libera rerum administratione prædicti alienare possunt. Et vltim pignus accipere possunt, qui contrahere & contrahendo obligari. Pars 1. sumitur ex l. 11. §. ult. §. l. 18. §. ult. ff. de *pignorat. act.* l. 2. l. 6. C. si *aliena res pignori*. l. 6. §. ult. C. de *rebus alien. non alien.* Ratio, quia rem hypothecæ supponere, & pignus constituere est quoddam alienationis genus, & via ad illam; si enim debitum non solvitur, pignus distrahitur vel hypotheca, ac alienatur. Pars 2da constat inde, quia, qui recipiunt pignus, se obligant, nempe ad illud custodiendum &c. Ex quibus inferitur 1. Pupillos & Minores sine authoritate Tutorum & Curatorum nec dare nec accipere pignus posse. 2. dominum utilem oppignorare posse rem, in qua habet dominium utile,

de emphyteu diximus tit. XVIII. n. 42. Vafallo tamen expresse prohibetur oppignoriatio vera 2. feud. tit. 55. pr. & nos explicavimus tit. XX. n. 27. hypothecare enim nec vafallo omnino prohibitum est. 3. Procuratorem, vel administratorem rerum alienarum, qui non habet speciale ad id mandatum, vel generale cum libera, res suorum principalium oppignorare vel hypothecare non posse, ac universim neminem res alienas invito domino. 4. fœminam quidem valide constituere pignus in debito proprio & in re propria. l. 12. C. de t. pro extraneo tamen constituere quidem in re propria, at inefficaciter in casibus, in quibus pro alio intercedere seu fidejuberè prohibetur; quia exceptione S. C. Velleiani cedere actionem permittitur. per l. 8. pr. ff. ad S. C. Vellei. nisi jurato constituerit pignus &c. quia tunc non permittitur ipsi hæc exceptio. per c. 9. de jurejur. Alius tamen pro alio regulariter permittitur pignus dare, licet per se & ordinariæ res ipsius debitoris oppignorentur. Quæres, an, & quomodo Prælatus vel administrator rerum Ecclesiasticarum eas subigere possit pignori vel hypothecæ? R. 1. res mobiles non pretiosas ex justa causa absque solennitatibus licite ac valide subigit. c. 2. de locat. R. 2. probabilius etiam res immobiles & mobiles pretiosas pro utilitate Ecclesiæ sine solennitatibus hypothecæ generali, non verò speciali. Abb. Covarruv. Molina, Laym. Wiedner h. n. 10. contra Barb. Lauterbach, P. Schmier loc. cit. c. 5. n. 114. Desumitur ex c. 1. de reb. Eccl. alien. ubi Prælatus prohibetur res Ecclesiasticas obligare speciali hypothecæ tituli, ergo tacite videtur jus permittere hypothecam generalem, cum in specie exprimat hypothecam specialem; præsertim cum minor sacratio prohibendi hypothecam generalem; nam per illam nihil novi damni in effectu confurgit Ecclesiæ, eo quod independentè ab omni hypothecâ jam omnia Ecclesiæ bona obligentur ad solvenda contracta debita. Addidi, pro utilitate Ecclesiæ; siquidem in utilitatem propriam etiam hypothecæ generali subigere bona Ecclesiæ fas non est Prælato. per c. 3. h. t. nisi id faceret ex necessitate personali, v. g. ad sustentationem suam, qua alias destituitur, vel ad se redimendum ex captivitate hostili &c. Oppones 1. In Extrav. Ambitiosæ inter Com. de reb. Eccl. alien. prohibetur omnis alienatio rerum Ecclesiasticarum immobilium & mobilium pretiosarum absque solennitatibus: sed alienationis nomine intelligitur etiam oppignoriatio. l. ult. cit. ergo. 2. In eadem Extrav. indubitanter prohibetur omnium rerum & bonorum ad Ecclesiâs pertinentium alienatio, & hypothecæ expresse; ergo tam generalis, quam specialis, cum jus inter utramque non distinguatur. 3. Dum Tutor & Curator prohibentur sine decreto Judicis obligare res immobiles Pupilli & Minoris l. 7. §. 5. ff. de reb. eorum, qui sub tute. l. 4. seq. C. de prædiis Minor. prohibentur facere tam generalem quam specialem; ergo etiam Prælatus &c. 4. In hypothecâ generali perinde ac speciali devenitur ad alienationem rerum Ecclesiasticarum in casu non

soluti debiti, & quando res mobiles ad id solvendum non sufficiunt: ergo eadem est ratio prohibendi tam generalem quam specialem hypothecam.

R. ad 1. Dist. Ma. prohibetur omnis alienatio propriè dicta, & alibi in Jure non concessa. C. Ma. etiam impropriè dicta, & simul alibi in Jure haud obscurè concessa, uti hypotheca generalis. N. Ma. oppignoriatio & hypothecatio generalis non tantum est alienatio impropriè tantum dicta, sed simul etiam satis clarè permixta in c. 5. cit. Ad 2. Ut evitetur correctio Jurium & discrepantia Extrav. à d. c. 5. per hypothecam debet intelligi specialis. Itaque licet in d. Extrav. prohibeatur omnium bonorum Ecclesiæ hypothecâ, h. e. singulorum, non tamen prohibetur omnis hypotheca, etiam generalis. Ad 3. Trans. Ant. cujus veritas ex allegatis Juribus non videtur erui posse. N. Conf. nam hypotheca generalis rerum Ecclesiasticarum rectè censetur esse permixta, quod expresse prohibeatur tantum specialis. Ad 4. N. Ant. quippe tam præsens & propinquum alienationis periculum non est in hypotheca generali, uti in speciali; nam per constitutionem hypothecæ generalis necdum habet Prælatus potestatem alienandi hanc vel illam rem Ecclesiæ determinatam, sed primum ea determinari debet cum consensu Superioris & reliquis solennitatibus Juris: quæ tamen determinatio jam esset facta per hypothecam specialem, sine consensu Superioris & reliquis solennitatibus constitutam.

Dico 2. Omnis & sola res illa, quæ emi vendique potest, regulariter quoque oppignorari & hypothecari valet. l. 9. §. 1. ff. h. t. l. 18. §. ult. ff. de pignorat. act. Et hinc 1. res sacræ & religiose, liber homo, res publicis usibus expolitæ, litigiosæ, fideicommissariæ, fundus dotalis &c. oppignorari nequeunt, quia nec emptio nem venditionem recipiunt. Si tamen in casu necessitatis, quo res sacræ certo modo vendi possunt, illæ oppignorentur laico, non est vera oppignoriatio, cum laicus sit incapax juris in re sacræ, sed nuda ipsi conceditur derentio; neque res sacræ, v. g. calix oppignoratus statim confrari aut confringi, & sic vendi ac ad usus profanos applicari potest, sed tunc primum, quando solutio non fit debito tempore. 2. res feudales, & emphyteuticæ juxta limitationes alibi positas. 3. usus alicui in re concessus; quia personalem usufructu indigentiam respicit. 4. servitutes activæ & jura prædiorum urbanorum sine prædio dominante. l. 11. §. ult. ff. h. t. quamvis servitutes rusticæ, iter, actus &c. sine cedum constitutæ sint, pro debito oppignorari valeant. l. 12. ff. eod. 5. res jam uni oppignorata absque crimine stellionatus rursus alteri oppignorari nequit, nisi oppignorans moneat alterum creditorem; quod res jam alteri sit obligata. l. 15. ff. h. t. l. 36. ff. de pignorat. act.

Oppones 1. Pignus dicitur à pugnò, quia res, quæ pignori dantur, manu traduntur. l. 238. ff. de V. S. ergo res immobiles non sunt oppignorabiles. 2. res mihi oppignorata rursus alteri

Zzz z

op-

oppignorari à me potest: sed vendi non potest: ergo. 3. res aliena potest vendi. l. 28. ff. de contrab. empt. sed res aliena oppignorari non potest; nihil enim te egisse constat, quia rem alienam pignori acceperis. l. 2. ff. de Pignorat. Act. Concordant l. 2. 3. 6. C. si aliena res pignori: ergo non omnis res, quæ vendi, etiam oppignorari valet. R. ad 1. N. Conf. Et suppositum, quod in Pignore requiratur semper traditio Physica & formalis, ac non sufficiat Juridica & virtualis ex dispositione juris. Ad 2. C. Ma. modò primo creditori jus pignoris maneat intactum. N. Min. quando autem vendi possit res pignori data à creditore, dicemus infra n. 12. Ad 3. Dist. Min. res aliena non potest oppignorari, ita ut transferatur dominium, vel jus in re ad creditorem, quo modo nec res aliena vendi potest, ut illius transferatur dominium in emptorem. C. Min. non potest oppignorari, ita ut ex tali contractu non oriatur jus ad rem & actio personalis. N. Min. propter l. 9. pr. ff. §. 4. l. 22. §. 2. ff. de Pignorat. act. nam & creditori & debitori ex oppignoratione rei alienæ oritur actio, ac neuter ab agendo repelli potest per exceptionem, quod res oppignorata fuerit aliena: sicuti etiam ex venditione rei alienæ oritur actio personalis, non elidenda per similem exceptionem. Hoc tamen discrimen est inter actionem, quam parit venditio rei alienæ, & actionem, quam parit oppignoratio rei alienæ; quod emptor, licet postea cognoverit, rem esse alienam, agere non possit contra venditorem, ut sibi res alia detur, vel interesse præstetur, excepto casu evictionis, & casu, quo venditor sciens rem alienam vendidit. per l. 30. ff. de act. empti: contra quod creditor, cui res aliena pignori data & jam tradita est, statim possit agere, ut sibi res alia detur in pignus, aut, si res tradita necdum sit, sed solum conventa, ut hypotheca utilis constituatur in re propria, vel restituatur creditum.

8 Dico 3. Pignus constituitur non tantum per actualem traditionem physicam, sed etiam per conventionem nudam. l. 1. pr. ff. de Pignorat. act. l. 4. ff. h. t. Si res immobilis supponatur pignori, vi consuetudinis vel statuti particularis solet alicubi scriptura exigere, & confirmatio Magistratus. Lauterb. ad h. l. §. 46. Sic de Jure Bavarico tit. 15. art. 6. ad constitutionem hypothecæ validam requiritur instrumentum seu scriptura, quamvis quoad Pignus à Jure Communi non discrepet Jus Bavar. sed ipsam traditionem habeat loco scripturæ. tit. 16. art. 3. Oppones. Per oppignorationem acquiritur jus reale: sed per nudam conventionem & pactum non acquiritur jus reale, imò nec personale, quia pactum nudum non parit actionem de jure: ergo. R. Dist. Min. nisi Jus Prætorium ordinasset aliquid speciale in pignore. C. Min. secus. N. Min. Ratio ordinandi aliud fuit, ut consulereetur & creditoribus per securitatem majorem, & debitoribus, ne statim cogerentur res suas omnino alienare.

9 Quares, an Pignoris contractui possit adici pactum Legis Commissoriæ, vel pactum Antichreseos? Pactum commissorium est con-

ventio, qua id agitur, ut debitò intra certum tempus non solutò pignus pleno jure committatur, seu amissum acquiratur creditori. Res Antichreseos verò est conventio, quæ expressè vel tacitè id agitur, ut creditori licet uti pignore, seu fructus pignoris percipere donec solvatur debitum. Jam R. utrumque reprobari à Jure tanquam iniquum & ulterius: prius quidem c. 7. b. t. ff. l. 1. C. de pignorum; et quod pignus ordinariè plus valeat, quam ipsum debitum, & si permittitur hoc pactum, facile usuras palliatas committi contingeret. Aliud foret, si conveniret hoc modo, ut solutione debito tempore non factà pignus vendi debeat, vel tantum sit, justò tamen pretiò, etiam ipsi creditori; vel ut creditori maneat in solutum; tamen enim, quod superest ultra debitum ex re ipsa pretiò ad arbitrium boni viri aestimata, debitori restituendum. l. 16. §. fin. ff. h. t. Pollat. autem c. 4. ff. 6. eod. c. 1. 2. §. de Usuris, ubi etiam fructus ex re oppignorata percepti imputantur in sortem, vel tantum remittuntur debito, quantum de fructibus perceptum solutio est, quia debitor manet dominus pignoris, ergo pignus debet ipsi fructificare, & fructum illius perceptio in creditore, in quantum non imputantur in sortem, est usuraria, aliunde habeat titulum accipiendi usuras, vel fructus loco usurarum, nempe titulum incessantis, damni emergentis &c.

Oppones 1. Pactum Legis Commissoriæ permittitur in emptione-venditione, ut supra vidimus: ergo etiam in Pignore. 2. Pactum Antichreseos permittitur de Jure Civili in Pignore. l. 1. §. 3. l. 11. ff. h. t. imò etiam de Jure Canonico. c. 1. de Feud. c. 16. de Usuris: ergo. R. ad 1. N. Conf. Et parit. quia per hoc, quod emens & vendens ita conveniant inter se, ut non solutò pretiò intra certum tempus res emptæ sit, seu maneat venditori, nulli fit injuria aut damnum, cum merx sua maneat venditori, & pretium emptori: in pignore autem, si non solutò intra debitum tempus pignus amitteretur, pro sola mora creditori non nociva, & ex parte debitoris inculpabili, ut supponitur, aliquid acciperetur ultra sortem, quod est usurarium; cum pignus ordinariè plus valeat quam debitum. Ad 2. ff. Civile permittat pactum antichreseos, correctum est à Jure Canonico, à quo certe generaliter non permittitur, sed tantum in duobus casibus, nempe 1. si res feudalis oppignoretur domino directo. c. 1. cit. qui, modò servitium remittat vasallo, meritò fructus ex feudo sibi oppignorato percipit, quia usufructus causalis inest dominio directo. 2. si pro dote sint Marito oppignorata aliqua bona. l. 16. cit. ex his enim jure percipit fructus ad bona Matrimonii ferenda, ad quæ alias applicare posset fructus dotis, si fuisset soluta.

Dico 4. Creditor ex Pignore varia consequitur jura. 1. jus in re sibi oppignorata vel hypothecata (manente licet dominio perens oppignorantem vel hypothecantem) vi cuius illam actione reali persequi, & vindicare à

possidet possessore potest, donec ipsi pro debito sit satisfactum. l. 10. l. 17. ff. b. t. l. 66. ff. de pign. et si ab ipso debitore fuisset alteri vendita & auctoritate iudicis, at absque consensu creditoris; quia transit cum obligatione & onere pignoris. c. 5. b. t. 2. jus retinendi pignus semel traditum, donec solvatur totum debitum, & ex integro satisfiat creditor. l. 65. ff. de pign. l. 6. C. de distract. pignori. Manet tamen debitori jus vendendi pignus tertio cuiusdam, sed salvo jure pignoris & creditoris. 3. jus prelationis, vicus, si debitor habet plures creditores, & are alieno nimium gravatus satisfacere nequit omnibus, creditor habens pignus vel hypothecam praefertur aliis creditoribus, pignore vel hypotheca destitutus, & non specialiter privilegiatus. l. 10. cit. ut creditoribus autem hypothecariis praefertur, qui antiquiorem habent hypothecam. l. 1. l. 8. C. qui potiores in pign. intellige, nisi caverit sint specialiter privilegiati. Sed de hac prelatione commodius infra ad tit. de Solutionibus. 4. jus distrahendi seu vendendi pignus alieni, plus offerenti (saltem de jure Bavarico, ut in art. 7.) ut ex pretio sibi satisfiat, & residuum restituatur debitori. l. 1. ff. C. de distr. pign. Sed de hoc

Quaes, quando & quomodo liceat creditori distrahere vel vendere pignus? 1. vel est ex expresse conventum de districtione pignoris, & certum solutioni tempus praefixum sub conditione distrahendi pignoris? & talis pacto standum, ac elapso termino distrahi mox potest pignus, etiam non monito debitore. l. 12. C. de contrah. & committ. stipul. cum dies interpelleret hominem. Vel est quidem conventum de districtione pignoris, non verò tempus solutionis praefixum? & distrahi quidem potest pignus, sed primum tunc, quando debitor est in mora solvendi, priusque fuit monitus. Molin. l. 2. cum communi: in mora autem creditur esse, quando circumstantiae exigunt solutionem. Vel nec de districtione pignoris est conventum? & non licebit vendere pignus, nisi si talem semel prius moneatur creditor, & post monitionem expectetur adhuc biennium. l. fin. §. 1. C. de jure domini. Sed hoc biennium teste Stryck. ad tit. de distract. pign. §. 7. in Pand. & aliis, non observatur, nisi in casu, quo creditor ipse vult impetrare dominium pignoris. Vel denique conventum est de non distrahendo pignore? & tale pactum est nullum, licet faciat, ut pignus vendi nequeat antequam monitionem seu denuntiationem de solvendo praemissam. l. 4. ff. de pignorat. act. Si res ingenua sit data in pignus, à fortiori licebit creditori vendere fructus, computandos tamen in sortem, seu in partem solutionis, nisi aliquos fructus per modum usurae compensatorie propter lucrum cessans vel alium titulum sibi reservasset. De jure Bavarico post factam denuntiationem seu monitionem debitoris tenetur creditor solum per 14. dies expectare, si debitor existat in eodem districtu vel jurisdictione, ubi agitur de pignore: si autem in eodem districtu, ubi pignora sunt

sita, non reperiatur debitor, post denuntiationem ad domum ipsius expectari debet per tres menses, si pignus sit res mobilis, v. g. vas argenteum: & per annum, si immobilis. Landt. Dieht tit. 15. art. 7. si verò sit res mobilis & passivè comestibilis, rursus per 14. dies tantum. tit. 15. art. cit. si denique sit res activè comestibilis, seu comedens, c. in effendes Pfand. v. g. equus, vacca &c. per tres tantum dies expectare post monitionem necesse est secundum Jus Bavaricum in Sandt-Proceß tit. 4. art. ult.

Dico 5. Idem creditor varias quoque obligationes contrahit ex Pignore: nam tenetur 1. rem pignori datam exactà diligentia conservare salvam & saram, ita ut teneatur damnum rescire, si pignus etiam per levem ipsius culpam perit vel deterioratum est. §. 4. Inst. quib. mod. re contrah. obl. l. 14. ff. l. 3. §. C. de pignorat. act. quia pignus utriusque contrahentis gratia datur, ut nempe creditori magis tuto sit creditum, & debitori facilius credatur pecunia. 2. abstinere ab usu pignoris, nisi expresse vel tacite consentiat debitor: secus si faciat, furtum committit. §. 6. Inst. de oblig. qua ex del. teneturque damna pignoris rescire. 3. restituere fructus ex pignore perceptos. per l. 21. §. 2. ff. b. t. imò & illos, quos percipere potuisset, ex negligentia tamen non percipit. per l. 3. cit. 4. restituere pignus cum fructibus, accessionibus, meliorationibus (demptis tamen expensis, quas fecit in meliorando vel custodiendo pignore) quamprimum debitum fuerit ex integro solutum. §. 4. Inst. cit. l. 7. §. 11. C. de pignorat. act. Addidi, ex integro: si enim pars tantum, non verò totum debitum est solutum, retinere pignus potest creditor: cum jus pignoris sit indivisum pro toto debito. l. 6. C. de distract. pign.

Dico 6. Debitor adversus creditorem con-sequitur ex contractu pignoris jus ad ea exigenda, ad quae primum diximus obligatum esse creditorem, uti clarum est, cum jus passivum seu obligatio unius respiciat & supponat jus in altero activum.

Dico 7. Idem debitor ex pignore obligatur 1. pignus promissum tradere creditori tempore & loco convento, traditum verò non repetere ante solutionem. 2. creditorem indemnem servare, si rem alienam in pignus dederit, vel vitiosam. 3. damnum rescire, si quod dedit dolo, culpa lata, aut levi. 4. impenas necessarias, imò & utiles cum consensu suo à creditore factas in conservando pignore, restituere. l. 8. §. 9. 16. 25. 31. ff. de pignorat. act.

Dico 8. Actio ex Pignore resultans est duplex: Pignoratitia & Hypothecaria. Illa est Civilis & personalis, ista autem Praetoria & realis: utraque tamen est rei persecutoria, perpetua, & transitoria ad haeredes. Quae resultat ex pignore, seu re in pignus actualiter tradita, statim competit creditori, postquam amittit possessionem pignoris: quae autem ex hypotheca, seu re hypothecae subiecta, non statim competit, sed primum, quando debitor est in mora; & si alius, quam debitor, possi-

deat hypothecam, ab illo repeti nequit, nisi excessu prius debitore principali. *Nov. 4. c. 1.* Hypothecaria actio bifariam dividitur, & si creditor sit locator, & persequatur res sibi à colono vel inquilino in pignus pro securitate mercedis datas, *Serviana* dicitur à Servio Prætoris: si autem sit alius creditor, quascunque res sibi oppignoratas persequens, *quasi-Serviana* appellatur. Cum utraque concurrat remedium possessorium, nempe *Interdictum Salvianum*, item *Interdictum ne vis fiat*, si ea creditor intentare velit. Porro Hypothecaria soli Creditori, non verò Debitori; Pignoratitia autem utrique competit, *Directa* Debitori: *Contraria* Creditori. Auctores passim ex variis Juribus. Itaque

17. Actio Pignoratitia *Directa* datur debitori ejusque hæredibus contra creditorem ac illius hæredes, ut pignus integrum cum tota causa, nempe fructibus, accessionibus, melioramentis restituat, damnum suum culpam in pignore illatum resarciat &c. secundum dicta in Assertionem §. 1. 11. seq. C. de pignorat. act. modò debitor integrè satisfecerit pro debito, & aliud debitum non supervenerit; si enim supervenisset aliud debitum, licet pro illo res non fuerit oppignorata, retinere pignus creditor potest, donec & istud solvatur. *l. un. C. Etiam ob chirographarium.*

18. Quæres, an debitor possit movere hanc actionem directam post 30. annos adhuc ad luendum pignus, an verò eidem intra 30. annos præscribat creditor, si tanto tempore neglexit debitor reluere pignus oblata solutione? Videtur dicendum cum Imola Bachov. Vinnio, D. Verlohner in *Tract. de Actionibus* p. 295. & ut quidem testatur Imola, cum communi, contra Zoëli, Rath, Berlich, Mynf. Gail. Pirh. quod non amplius possit movere, utpote extinctam 30. annorum præscriptione, cum generaliter omnes actiones personales 30. annorum silentio dicantur extingui. *l. 1. C. de Annali except. §. 1. 3. C. de præscr. 30. vel 40. ann.* nullibi autem clarè reperitur excepta actio pignoratitia directa. Oppones 1. non valenti agere non currit præscriptio. *l. 7. §. 4. C. eod.* sed debitor ante solutionem non potest agere ad repetendum pignus. *l. 9. §. 3. ff. de pignorat. act. ergo.* 2. luere pignus est actus meræ facultatis: sed hujusmodi actibus nulla opponitur præscriptio. 3. actio, quæ non est nata, non extinguitur ulla præscriptione: sed actio pignoratitia directa ante expunctum debitum nondum est nata. *l. 9. §. 3. cit. ergo.* 4. sine possessione nulla currit præscriptio: sed creditor non possidet pignus, quia detinet nudè nomine debitoris: ergo non præscribit pignus: ergo non præscribit actioni pignoratitiae debitoris. 5. sine bona fide Jus Canonicum nullam tolerat præscriptionem: sed creditor non est in bona fide, quia scit jus debitoris, quod semper possit luere pignus solutione facta: ergo. *ad 1. Dist. Ma.* non valenti agere ob impedimentum Juris non currit præscriptio. *C. Ma.* ob impedimentum facti. *N. Ma.* quando cumque voluerit, potest debitor agere inspectato

Jure ad consecutionem pignoris, modò sit solvendo, & solutionem offerat: si verò solvendo non sit, vel solvere nolit, impeditur quidem agere ad lutionem pignoris: sed impedimentum hoc non Juris est, sed facti, aut potestatis voluntatis. Ad 2. *N. Ma.* quia luere pignus continet jus deducibile in judicium, actionem sibi annexam, quam Jura voluntati jubent proponi intra 30. annos. Ad 3. *N. Ma.* vel *Dist.* ante expunctum debitum non est tantum quoad executionem, h. e. impeditur jus agendi, si solutio non fiat, vel ex defectu pecunie fieri nequeat. *C. Min.* non est nata in se. *N. Ma.* quamprimum facta est traditio pignoris, statim nata est actio pignoratitia in se. §. 4. *l. 1. §. 6. ff. de O. §. A.* licet quoad executionem suspendatur, donec fiat solutio. *Al.* transmissio toto syllogismo *N. Matum*; nam enim dicimus, ipsum pignus præscribi à creditore, ut fiat ejus dominus, sed actioni pignoratitiae præscribi asserimus, ut in debitore cesset jus luendi pignoris: per hoc autem, quod debitor retineat quidem dominium pignoris, mittat autem actionem pignoratitiam, non obve patitur præjudicium; si enim postea agere actione pignoratitia, nihil aliud probare tenetur, quam oppignoracionem: si verò per vindicationem tanquam dominus, probaretur dominium, quod est difficilius. Ita cum præscriptio contra actionem pignoratitiam sit *Privativa*, non requiritur possessio positiva, sed sufficit negativa, consistens in hoc, quod omnia sit tanto tempore repetitio pignoris. Ad 5. *N. Min.* nam scientia juris alienationis in actionibus personalibus non præjudicat bonæ fidei, ut probavi in *lib. II. tit. 26. de Præscript. n. 32.*

Actio Pignoratitia *contraria* datur creditori ejusque hæredibus contra debitorem ac ipsius hæredes, ut ratione pignoris servetur indebitis, si nempe sumptus aliquos in illud fecerit, vel si deberet agere, ut pro re aliena, quæ tunc in pignus data est, vel alibi jam oppignorata, detur propria, vel non oppignorata, vel si pignus à creditore venditum contingeret evinci; nam emptori maneret pignus emptum, creditori verò obligaretur oppignoratum &c. *l. 8. 9. 16. 36. ff. de pignorat. act. l. 38. ff. de Evict.* Eidem creditori ratione tam pignoris, quam hypothecæ competit actio *Hypothecaria*, tam *Serviana* ad consecutionem rerum suarum vel ædibus locatis illatarum, quam *quasi-Serviana* contra quoscunque possessores pignoris in solidum. *l. fin. C. si unus ex pluribus*, quamvis, si eam instituat contra alium, quam qui dedit, pignoris possessorem, prius agere debeat actione personali contra debitorem principalem, qui dedit (ejusque hæredes aut fidejussores) ut excutatur. *l. 24. cum ant. l. sub juncta C. h. t.*

Dico 9. Pignus solvitur, (seu actio pignoratitia omnis cessat, si debitum ex toto fuit solutum à debitore, vel ab alio pro ipso, aut si alio modo creditori ex integro satisfactum, aut pignus (licet manente adhuc debito principali) à creditore vel expresse vel tacite remittitur,

vel res oppignorata perit totaliter, vel saltem
 ius oppignorantis in illa. l. 9. §. 3. cit. l. 6. §. 12.
 §. quib. mod. pig. vel hypoth. solu. l. 5. §. 2. ff. quib.
 mod. ius fr. amitt. l. 31. ff. l. 23. C. b. t. Unde pi-
 gnus non tantum solvitur solutione plena debiti
 vel alia satisfactione, sed etiam compensatione,
 novatione, redditione pignoris, restitutione chi-
 rographi vel instrumenti, quod ad proban-
 dum pignus est datum vel erectum, data à cre-
 ditore licentiâ rem alteri oppignorandi, alie-
 natione pignoris cum expresso consensu cre-
 ditoris à debitore factâ, remissione debiti, ob-
 latione solutionis non acceptatâ (modò pecu-
 nia obsignata deponatur solenniter) lapsu
 temporis, ad quod restrictum est pignus, &
 licentiâ Judicis, etiam injustâ. Oppones. In
 l. 1. C. de iur. pignoris dicitur: intelligere debet
 iurata pignoris durare, personali actione sublata:
 ergo non statim solvitur pignus dictis modis,
 licet debitum principale expiret. R. Ant. ab-
 solutè verum esse, & in casu speciali, in quo
 manere adhuc potest pignus, licet subtilitate
 iuris debitum principale expiraverit, qualis
 casus habetur l. 5. §. 9. ff. Ad S. C. Trebell. ubi
 debitor sub pignore creditorem instituit hæ-
 redem, ac eundem rogavit, ut hæreditatem
 restitueret filiae suæ, nempe testatoris: quo ca-
 su subtilitate iuris debitum videtur sublatum
 per confusionem, pignus tamen manet. Alio-
 quin generaliter sublato debito tollitur & pi-
 gnus.

Quæres, infra quantum tempus solvatur pi-
 gnus per viam præscriptionis? R. si pignus
 possideatur ab ipso creditore, ab isto nunquam
 præscribitur, propter defectum tum bonæ fi-
 dei, tum possessionis veræ. Aliud est de iure
 pignoris, de quo jam respondimus supra n.
 11. de actione pignoratitia directâ. Si possi-
 deatur ab alio, distinguendum est: vel enim iste
 alius est ipse debitor aut hæres illius; & ad ex-
 tinctionem hypothecæ vel pignoris requirun-
 tur 40. anni. l. 7. §. 1. de præscr. 30. vel 40. ann.
 vel est extraneus; & requiruntur cum titulo
 10. anni inter præsentés, l. 2. C. si adversus cre-
 dit. sine titulo autem 30. anni. l. 7. cit. pr. Et
 hæc doctrina procedit etiam de præscriptione
 pignoris, si consistat in re mobili, quia cit. Ju-
 ra non distinguunt in hac materia inter rem
 mobilem & immobilem, licet aliâ sufficiat tri-
 ennium in rebus mobilibus. De iure Bavaric.
 co tit. 9. art. 2. extinguitur hypotheca consti-
 tuta in re immobili vendita intra dimidiatum
 tempus, scilicet 5. annis inter præsentés, &
 10. annis inter absentes.

TITULUS XXII.

De Fidejussoribus.

SUMMARIUM.

1. Quid fidejussor, & quid fidejussio sit, ac quotu-
 plex.
2. Quid operetur fidejussio. Ubi de Beneficio
 Ordinis, seu Excussionis.
3. Quænam persone fidei iurare valeant. An etiam
 famulæ, & quando.

7. Super quo debito fidejussor constitui.

8. 9. & in quantum is obligare se possit.

10. Præter Beneficium Ordinis etiam Beneficium
 Divisionis & Cedendarum actionum
 competunt fidejussori.

11. Imò & Beneficium L. si contendat. Ubi de
 variis modis, quibus liberari à fidejussione quis
 possit.

Sciendum 1. cautioni Pignoratitiæ haud
 malè subungi Fidejussoriam, seu per fide-
 jussores fieri solitam. Fidejussor, à fidei iuben-
 do, quod est interposita fide sua credi. orem ju-
 bere securum esse de satisfactione, dictus nihil
 est aliud, quam intercessor, qui alienam obli-
 gationem in se suscipit, ac promittit, quod de-
 bitore principali ob inopiam vel aliam causam
 non solvente velit ipse solvere ac satisfacere
 creditori. arg. l. 60. §. 1. ff. Mand. l. 75. §. 6. ff. de
 V. O. Unde Fidejussio, alio nomine Intercessio,
 Bürgschaft/ sic definiri potest: est contractus
 Civilis, unilateralis, & stricti Juris, in quo quis
 pro alieno debito fidem suam interponit, &
 pro debitore principali, qui nihilominus man-
 net obligatus, se soluturum promittit, si ille
 non solverit. Prout autem Fidejussio intro-
 ducta est à Jure Civili Romano, fieri deberet
 per Stipulationem, seu per interrogationem
 unius & responsum alterius, adeoque esset
 contractus Verbalis: sed hodie, postquam Sti-
 pulatio in desuetudinem abiit, nudò etiam pa-
 ctò, vel sponcione simplici inter præsentés abs-
 que ulla solennitate verborum, & inter ab-
 sentes per procuratorem, nuntium, episto-
 lam celebrari fidejussio potest; cum vi consue-
 tudinis universalis, saltem per Germaniam,
 confusa modò sint jura stipulationum & pacto-
 rum. Per verba, pro alieno debito, differt à
 stipulatione strictè dicta & à Pacto; nam ista fun-
 dant obligationem novam & propriam: fide-
 jussio autem supponit alienam & præviam. Per
 verba, qui nihilominus manet obligatus, scilicet
 creditori imprimis, dein & fidejussori, casu
 quo iste in debitoris principalis defectu solve-
 re debuit, differt ab Expromissione, per quam
 aliena obligatio ita suscipitur, ut prior & prin-
 cipalis debitor liberetur omnino. per l. 7. §. 8. ff.
 de dolo. Denique per verba, fidem suam inter-
 ponit & promittit &c. differt ab omnibus aliis
 contractibus, & innuitur, obligationem fide-
 jussoris accessoriam esse & succedaneam obli-
 gationi principalis debitoris. §. 1. Inst. b. t. Spe-
 cialiter à Constituto, quo quis spondet citra sti-
 pulationem se soluturum, quod ipse vel alius
 debet, unde oritur actio de constituta pecunia,
 differt, quòd aliquis etiam pro se, & non tan-
 tum pro alio, constituere, seu in certum diem
 promittere solutionem possit, & quidem nu-
 dò pactò.

Sc. 2. Fidejussionem dividi 1. in Judicia-
 lem, quæ fit in Judicio, & Satisfactio appellatur:
 talis autem fidejussor, si caveat de Judicio sisti,
 Vas, si de iudicatum solvi, Præ dicitur. Et in
 Extrajudicialem, quæ celebratur extra Judici-
 um, maxime in contractibus. 2. in Principa-
 lem, qua quis se obligat pro debitore principa-
 li.