



LIBER SEPTIMVS  
DE CONTRACTV  
PIGNORIS, ET HYPOTHECÆ.

**P**OST contractum emptionis & venditionis, & post testamentariam dispositionem, sequitur, vt de contractu pignoris, & hypothecæ agamus, tum quia ipse contractus pignoris, & hypothecæ est ipsamet securitas emptionis, & venditionis; ad hoc enim inuentus fuit à iure, & introductus ab hominibus, vt contrahentes per emptionem, & venditionem, vel per alium quemcunque contractum securi redderentur de tali contractu, vt statim patebit. Tum, quia habet contractus hypothecarius, & pignoratitius magnam affinitatem, & cognationem cum contractu emptionis, & venditionis, quatenus per contractum pignoris, & hypothecæ conceditur speciale ius creditori, cui res in pignus, & hypothecam datur super re sibi pro eo pignore, & hypotheca data, quod ius valde securum reddit ipsum creditorem: sicut enim emptor redditur securus per traditionem rei venditæ, & venditor per traditionem pretij sibi dati, pro re quam vendidit: ita creditor redditur securus in suo debito per pignus, & hypothecam sibi factam à suo debitore; nam siue hypotheca sit tacita, seu legalis, siue expressa, & non legalis, sic vniuersalis omnium bonorum; siue specialis aliquorum tantum bonorum in speciali, semper creditor comparat ius speciale in re, & in pignore sibi dato, vt de huiusmodi bonis ei soluatur debitum, si creditor aliunde soluere non potuerit; quare ad quemcunque possessorem bona illa transeant, cum illo onere reali atque obligatione hypothecaria, & pignoratitia transibunt, vt constat ex *cap. ex literis, de pignoribus, & ex iure Lusitano lib. 4. tit. 13. in nouis ordinationibus*, & patebit ex dicendis.

Legalis hypotheca, seu tacita, est illa, quæ datur in certis contractibus, in quibus leges, & iura omnia volunt, vt eo ipso, quo celebrantur, bona celebrantium hypothecata maneat talibus contractibus; quanuis in illis nulla expressa mentio fiat de tali hypothecatione, vt latè patebit ex toto capite 4. veluti bona tutoris, & curatoris ex dispositione legum, ex iuris tam ciuilibus, quàm Canonici, eo ipso, quo tutores, vel curatores officium tutorium, vel curatorium acceptant, ex quali contractu manent hypothecata pupilli, & minoribus pro mala administratione bonorum pupillorum, & minorum: expressa est illa, in qua nominatim in indiuiduo, & in speciali hypothecantur certa bona debitoris; & hæc vel est vniuersalis, veluti quando omnia bona hypothecantur; vel particularis, & specialis, veluti quando particularia, & specialia bona subiiciuntur hypothecæ, vel pignori, vt latissimè patebit ex dicendis. Rem igitur, Deo dante, aggrediamur.





LIBER SEPTIMVS  
DE CONTRACTV  
PIGNORIS, ET HYPOTHECÆ.

**P**OST contractum emptionis & venditionis, & post testamentariam dispositionem, sequitur, vt de contractu pignoris, & hypothecæ agamus, tum quia ipse contractus pignoris, & hypothecæ est ipsamet securitas emptionis, & venditionis; ad hoc enim inuentus fuit à iure, & introductus ab hominibus, vt contrahentes per emptionem, & venditionem, vel per alium quemcunque contractum securi redderentur de tali contractu, vt statim patebit. Tum, quia habet contractus hypothecarius, & pignoratitius magnam affinitatem, & cognationem cum contractu emptionis, & venditionis, quatenus per contractum pignoris, & hypothecæ conceditur speciale ius creditori, cui res in pignus, & hypothecam datur super re sibi pro eo pignore, & hypotheca data, quod ius valde securum reddit ipsum creditorem: sicut enim emptor redditur securus per traditionem rei venditæ, & venditor per traditionem pretij sibi dati, pro re quam vendidit: ita creditor redditur securus in suo debito per pignus, & hypothecam sibi factam à suo debitore; nam siue hypotheca sit tacita, seu legalis, siue expressa, & non legalis, sic vniuersalis omnium bonorum; siue specialis aliquorum tantum bonorum in speciali, semper creditor comparat ius speciale in re, & in pignore sibi dato, vt de huiusmodi bonis ei soluatur debitum, si creditor aliunde soluere non potuerit; quare ad quemcunque possessorem bona illa transeant, cum illo onere reali atque obligatione hypothecaria, & pignoratitia transibunt, vt constat ex *cap. ex literis, de pignoribus, & ex iure Lusitano lib. 4. tit. 13. in nouis ordinationibus*, & patebit ex dicendis.

Legalis hypotheca, seu tacita, est illa, quæ datur in certis contractibus, in quibus leges, & iura omnia volunt, vt eo ipso, quo celebrantur, bona celebrantium hypothecata maneat talibus contractibus; quanuis in illis nulla expressa mentio fiat de tali hypothecatione, vt latè patebit ex toto capite 4. veluti bona tutoris, & curatoris ex dispositione legum, ex iuris tam ciuilibus, quàm Canonici, eo ipso, quo tutores, vel curatores officium tutorium, vel curatorium acceptant, ex quali contractu manent hypothecata pupilli, & minoribus pro mala administratione bonorum pupillorum, & minorum: expressa est illa, in qua nominatim in indiuiduo, & in speciali hypothecantur certa bona debitoris; & hæc vel est vniuersalis, veluti quando omnia bona hypothecantur; vel particularis, & specialis, veluti quando particularia, & specialia bona subiiciuntur hypothecæ, vel pignori, vt latissimè patebit ex dicendis. Rem igitur, Deo dante, aggrediamur.



assignato ad solutionem, primus vendi possit; & in hoc casu, quo venditur, constituitur de iure creditor à debitore procurator ex natura contractus ad vendendum pignus elapso termino solutionis, ut per multos, & multa iura obseruat, ac probat Caldas Pereira allegatus num. 13. & Pinellus in l. 2. C. de rescind. vend. fol. mibi 36. num. 2. parte 2. cap. 2.

Et ideo vendi non potest pignus ante terminum elapsum ad soluendum, & antequam debitor in mora fuerit soluendi debitum. Vnde quando in contractu datur facultas creditori ad vendendum pignus, semper intelligitur data, ut vendatur post moram debitoris, & post terminum elapsum, & ut tunc vendatur absque admonitione facta debitori: ita glossa in l. creditor hypothec. verb. testato. C. de distract. pignor. & Azor tom. 3. institut. moral. lib. 7. cap. 11. quæstio 3. Et ratio est, quia ubi inter eos expressè conuentum fuit, ut creditor possit vendere pignus, si debitor mutuum non soluerit ad tempus constitutum, eo ipso intelligitur fuisse conuentum, ut illud eo tempore elapso, ut creditor vendere possit absque admonitione facta: nam ex natura contractus poterat creditor vendere prædictum pignus, elapso tempore constituto ad solutionem commonefacto prius debitore; quare plus aliquid debet operari noua conuentio. Illud autem plus, nihil aliud est, quam, ut priusquam vendat, debitorem non admoneat, iuxta Azor allegatum. Si tamen nihil inter eos conuentum sit, tunc vna tantum admonitio requiritur, & hoc ex iure nouo Codicis, ut docet glossa in l. creditor hypothec. C. de distract. pignor. Ex iure enim antiquiori Digestorum nulla præter ipsam moram denunciatio, aut commonefactio opus erat. l. si conuenerit 1. ff. de pignorat. act. quia totum illud tempus ad solutionem constitutum loco admonitoris erat respectu debitoris.

4. Si tamen pactum, ac conuentum fuerit inter debitorem, & creditorem, ut pignus non vendatur elapso tempore ad solutionem dato, intelligitur ne vendatur absque admonitione ter facta debitori. ita textus in prædicta l. 1. si conuenerit. ff. de pignorat. act. huiusmodi autem tres admonitiones ita fieri debent, ut si commodè fieri non possint, sufficiat vna ad minimum cum spatio vnus diei naturalis, ut ait glossa & Bartolus in dicta l. si conuenerit, allegata, & Azor tom. 3. instit. moral. lib. 7. cap. 11. vers. tertio quaritur, ad medium.

5. Si autem nihil conuentum fuerit inter debitorem, & creditorem, tunc vnica facienda est debitori, quod si post illam intra biduum, debitum non soluerit, pignusque non liberauerit, tunc creditor potest illud vendere, & nullo emptore inuento adire debet iudicem, commonefacto etiam debitore, quo non apparet, certum tempus statuendum est à iudice ut appareat, & si intra illud non apparuerit, potest creditor à iudice petere, ut ei dominium pignoris adscribat; & si intra aliud biduum debitor accesserit, & debitum soluerit, pignus recuperabit; si autem non accesserit, elapso eo biduo, consequetur ipse creditor, plenissimum dominium pignoris; ita tamen, ut si quid residuum fuerit ultra debitum, restituat debitori; & si quid defuerit de debito, illud possit creditor à debitore petere. hæc omnia habentur in l. vltima. C. de iure domini impetr. Et biennium primum est numerandum à die denuntiationis factæ, quando vna tantum denuntiatio requiritur; quando verò requiruntur tres à die vltima denuntiationis, teste Bartolo in prædicta l. si conuenerit 1. ff. de Fagundes de Iustitia, &c.

pignorat. act. & in l. vltima. C. de iure domini impetrando. Si verò debitum sit incertum, incipit atque inchoatur biennium à die sententiæ per iudicem lata. glossa in dicta l. 1. si conuenerit. & Azor tom. 3. institutionum moralium lib. 7. cap. 11. quæstio 3.

6. Vendito igitur pignore à creditore tanti, quanti æstimatur, si pretium illius debitum excessit, tenetur creditor excessum debitori restituere. l. vltima. C. de iure domini impetrando. Si deest aliquid ad complendum debitum, id potest creditor à debitore exigere. l. quæstum. §. Pomponius. ff. de distract. pignor. l. vltima. C. de iure domini impetrando. ut æqualis sit conditio vtriusque creditoris, & debitoris.

7. Sed dubitabis hic, an possit pignus vendi cum est pluribus creditoribus obligatum, & nondum omnibus satisfactum? Respondeo affirmatiuè, idque siue plures sint creditores, siue plures creditorum hæredes; patet ex l. si solutum. §. si creditor. ff. de pignorat. act. Si verò plura pignora vni creditori sint obligata, liberum etiam est ipsi creditori vendere ex illis illud, quod maluerit. l. creditoris. ff. de distract. pignor. qui verò pro pignore res plures accepit, non potest cogi aliquam earum restituere, nisi soluto omni debito. l. qui pignori. ff. de pignorib. & l. quamdiu. ff. de distract. pignor. & l. debitoris. C. debitorem venditionem pignorum imped. non posse. Si secundus creditor, quando eadem res est pluribus obligata, offerat, ac soluat pecuniam primo creditori, tunc ipse secundum ius habet vendendi pignus propter pecuniam primo creditori solutam. l. cum secundus. ff. de distract. pign.

8. Re item tribus creditoribus obligata, si secundus creditor offerat primo creditori fideiussorem, & ipse fideiussor offerat, ac soluat primo creditori pecuniam suam, datur tertio creditori facultas offerendi huic fideiussori huius secundi creditoris pecuniam, quam dedit, ut ipse possit retinere pignus; ita glossa in l. cum secundus. §. si secundus. ff. de distract. pignor. Præterea si posterior creditor emit pignus, seu partem pignoris à priori creditore, non acquirit sibi dominium pignoris, sed potest debitor offerendo illi pecuniam suam pignus suum recuperare. l. cum posterior. ff. de distract. pignor. Si creditor item vendit pignus extraneo, sub ea conditione, ut possit illud repetere, ac recuperare si pretium reddiderit, tunc debitor emptorem cogere non poterit ad reddendum sibi pignus emptum, potest tamen age e cum creditore, ut sibi cedat actiones suas contra emptorem, ac ita poterit recuperare pignus ab emptore reddito ei pretio. l. si creditor. ff. de distract. pignorum. Azor tom. 3. instit. moral. lib. 7. cap. 11. vers. secundò quaritur.

9. In pignore autem iudiciali, ubi primum lata est sententia contra debitorem de pignore iudiciali, transire quatuor menses debent antequam ad pignus capiendum procedatur; dein post apprehensionem pignoris ad alios duos menses expectandus est debitor antequam pignus vendatur, ut tandem venditio pignoris autoritate, & decreto iudicis irrevocabiliter fiat; ita Ant. Negulanus in tract. de pign. & hypoth. p. 6. memb. 1. n. 7. & Azor modò allegatus vers. tertio quaritur. Et ratio est, quia istud tempus quatuor mensium datur de iure communi condemnatis ad soluendum debitum. l. 2. C. de usuris rei indic. & late de hac materia quatuor mensium tractat Iason in l. debitoribus. ff. de re iudicat. Tempus verò duorum mensium est præfinitum ad solam pignoris venditionem, ne fiat cum graui præiudicio debitoris, ita docent Bart. in l. à Dino Pio. §. in vendi



*venditione ff. de re iudicat.* procedunt tamen hæc, vt animaduertit Negufanus, in solo pignore iudiciali propriè sumpto, quando capitur pro executione sententiæ.

10. Nam in pignore prætorio distrahendo, quod est, propriè loquendo, quando pignus capitur in contumaciam rei non apparentis in iudicio, nihil est iure communi definitum circa tempus, intra quod vendi queat; sed relictum id quidem est iudicis arbitrio, cuius autoritate vendi debet, neque enim satis est, si iudex creditorem in possessionem pignoris miserit, ita resoluit Negufanus allegatus num. 8. Præterea dum pignus iudiciale venditur, si nullus emptor reperitur, aut si reperitur, sed iustum pretium non offerat, potest creditor ad licitandum admitti, & potest ei iustum pretium offerenti vendi tanquam extraneo, *l. cum in causa. C. si in causa iudicati pignus captum sit.* Hæc tamen omnia, licet de iure communi feruentur in pignore distrahendo, pro varietate tamen Regionum, Prouinciæ, locorum, Regnorum variæ possunt esse consuetudines, & diuersæ Principum leges, & statuta, quibus pignora distrahantur. Pignus autem iudiciale illud est, quando aliquid capitur pro contumacia Dei ad mandatum iudicis non apparentis, vt optimè animaduertit Negufanus allegatus de pignorib. & hypotheca. 6. p. memb. 1. n. 8. & 9.

11. Quare multa in nostris ordinationibus nouis nostri iuris Lusitani circa debitorum pignorationem, apprehensionem, & debitorum executionem utiliter statuta sunt, quæ ibi videri possunt, præsertim lib. 3. tit. 86. §. 23. & seqq. de quibus aliquid dicemus cap. 6. num. 9. 15. 19. & 21. quæ inibi videri possunt, & præsertim in loco assignato ipsius iuris Lusitani, vbi tanquam in fonte continentur.

12. De iure etiam Lusitano lib. 4. tit. 57. §. 1. & 2. nullus debitor potest impignerari rem aliquam mobilem, vel immobilem suo creditori, eo pacto, & conditione, quod non soluto debito ad tempus conuentum possit ipse creditor sua propria autoritate, & per se ipsum pignus sibi vindicare, nisi tamen, vt statim ibi excipitur in primo §. ipse creditor ita liberum, & immune inuenierit pignus, vt nulla inde sequatur rixa, nulla discordia; quod tamen tunc intelligendum est iuxta ea, quæ nostrum ius dixerat, *ditto lib. 4. tit. 56. §. 2.* modò tanti pignus æstimetur, quanti debitum æstimatur, alioqui enim si pignus debitum excefferit, id omnino fieri non potest, & pactum erit vsurarium, & iure naturali illicitum, vt dicemus cap. 8. à num. 3. vsque ad 11. Nec etiam creditor, quanuis sententiam habeat contra debitorem, poterit sua propria autoritate apprehendere bona mobilia, aut immobilia ipsius debitoris, aut impignorationem facere; debet enim hoc fieri per officiales publicos, & autoritate iudicis, vno tantum casu excepto debite pensionis pro elocatione domus, in quo creditor, licet non possit per se apprehensionem, & pignorationem facere in bonis habitatoris, & conductoris, potest tamen sua propria autoritate præcipere licitori, vt eam apprehensionem faciat, quam ipse tenetur facere absque alio mandato iudicis, vt decernitur in nostris ordinationibus nouis lib. 4. tit. 23. §. 3. & ita in praxi obseruatur.

## CAPVT II.

Qui potiores sint in pignore, & hypotheca, quibus modis pignus, & hypotheca soluantur, & quæ actiones ex illis oriantur.

- 1 Qui mutuam dedit alicui pecuniam ad instruendam, vel reficiendam domum, aut nauem, eo ipso habet tacitam, & legalem hypothecam in illis, quæ præfertur omnibus aliis tacitis, & expressis, excepta hypotheca dotis, si in illis iam erat constituta, & num. 2. & 3.
- 4 Idem de eo, qui mutuam pecuniam dedit alicui ad conseruandam rem aliquam quamcumque.
- 5 Quid si illam dedit pro conseruandis mercibus, & conducendis domibus, in quibus conseruentur, aut reponantur.
- 6 An pupilli, & minores eo ipso habeant hypothecam tacitam & legalem in rebus, quas tutores, & curatores ex illorum pecuniis vtunt, & an si illa iam sine hypothecata prioribus hypothecis, præferendi sint miſeres.  
An etiam præferantur fisco, ibid.
- 7 An hypotheca dotis sit omnibus aliis præferenda tacitis, & expressis antiquioribus.  
Refertur prima opinio, docens præferendam esse omnibus tacitis, non expressis, ibid.
- 8 Refertur secunda, dicens, præferendam esse omnibus tam tacitis, quam expressis.
- 9 Refertur tertia, docens præferri etiam expressis, si res hypothecata non transiit iam ad alium possessorem.
- 10 Iudicium, & electio auctoris, & num. 11.
- 12 An idem priuilegium quod dos habet, habeant etiam donationes propter nuptias, arrha, bona parapherna, & augmentum dotis, & cap. 4. n. 12.
- 13 An priuilegium præferentia, quod competit mulieri dotata, competat etiam illius hæredibus necessariis, & extraneis.
- 14 Expensa funerum, & facta in confectione, & approbatione testamenti, an præferantur omnibus aliis hypothecis, etiam dotalibus.
- 15 Cum aliquis contrahat cum fisco, eo ipso pro eo contractu, & debito, omnia illius bona presentia, & futura fisco hypothecata manent.
- 16 Quid si res obligata hypotheca primi creditoris, obligetur, & hypothecetur secundo de consensu primi.
- 17 Quibus modis pignus, & hypotheca soluantur, vsque ad 20. & 23.  
De actionibus hypothecariis, ab eodem, n. 17. vsque ad 24.  
Et soluantur alia dubia ad hypothecas conducentia, ibid.

**S**ÆPISSIME contingit, vt bona debitoris sint pluribus creditoribus tacita, vel expressa hypotheca, obligata. Dubitatur ergo, qui nam creditores præferendi sint aliis.

Primò igitur, qui mutuam dederunt alicui pecuniam ad reficiendam domum, nauem, vel ædificium, ne perirent, vel ad hæc de nouo ædificanda, vel ad prouidendum illis, de illis, quæ sunt necessaria ad illorum conseruationem veluti ad alendos nautas, & homines necessarios ad gubernandam nauem, eo ipso hypothecam in illis habent, vt patet ex *l. 1. & 2. ff. in quibus caus. hypob. tacite contrahatur.* & Antient. de aqual. dotis. §. his consequens,

1.

2.



*venditione ff. de re iudicat.* procedunt tamen hæc, vt animaduertit Negufanus, in solo pignore iudiciali propriè sumpto, quando capitur pro executione sententiæ.

10. Nam in pignore prætorio distrahendo, quod est, propriè loquendo, quando pignus capitur in contumaciam rei non apparentis in iudicio, nihil est iure communi definitum circa tempus, intra quod vendi queat; sed relictum id quidem est iudicis arbitrio, cuius autoritate vendi debet, neque enim satis est, si iudex creditorem in possessionem pignoris miserit, ita resoluit Negufanus allegatus num. 8. Præterea dum pignus iudiciale venditur, si nullus emptor reperitur, aut si reperitur, sed iustum pretium non offerat, potest creditor ad licitandum admitti, & potest ei iustum pretium offerenti vendi tanquam extraneo, *l. cum in causa. C. si in causa iudicati pignus captum sit.* Hæc tamen omnia, licet de iure communi seruentur in pignore distrahendo, pro varietate tamen Regionum, Prouinciatarum, locorum, Regionum variæ possunt esse consuetudines, & diuersæ Principum leges, & statuta, quibus pignora distrahantur. Pignus autem iudiciale illud est, quando aliquid capitur pro contumacia Dei ad mandatum iudicis non apparentis, vt optimè animaduertit Negufanus allegatus de pignorib. & hypotheca. 6. p. memb. 1. n. 8. & 9.

11. Quare multa in nostris ordinationibus nouis nostri iuris Lusitani circa debitorum pignorationem, apprehensionem, & debitorum executionem utiliter statuta sunt, quæ ibi videri possunt, præsertim lib. 3. tit. 86. §. 23. & seqq. de quibus aliquid dicemus cap. 6. num. 9. 15. 19. & 21. quæ inibi videri possunt, & præsertim in loco assignato ipsius iuris Lusitani, vbi tanquam in fonte continentur.

12. De iure etiam Lusitano lib. 4. tit. 57. §. 1. & 2. nullus debitor potest impignerari rem aliquam mobilem, vel immobilem suo creditori, eo pacto, & conditione, quod non soluto debito ad tempus conuentum possit ipse creditor sua propria autoritate, & per se ipsum pignus sibi vindicare, nisi tamen, vt statim ibi excipitur in primo §. ipse creditor ita liberum, & immune inuenierit pignus, vt nulla inde sequatur rixa, nulla discordia; quod tamen tunc intelligendum est iuxta ea, quæ nostrum ius dixerat, *ditto lib. 4. tit. 56. §. 2.* modò tanti pignus æstimetur, quanti debitum æstimatur, alioqui enim si pignus debitum excefferit, id omnino fieri non potest, & pactum erit vsurarium, & iure naturali illicitum, vt dicemus cap. 8. à num. 3. vsque ad 11. Nec etiam creditor, quanuis sententiam habeat contra debitorem, poterit sua propria autoritate apprehendere bona mobilia, aut immobilia ipsius debitoris, aut impignorationem facere; debet enim hoc fieri per officiales publicos, & autoritate iudicis, vno tantum casu excepto debite pensionis pro elocatione domus, in quo creditor, licet non possit per se apprehensionem, & pignorationem facere in bonis habitatoris, & conductoris, potest tamen sua propria autoritate præcipere licitori, vt eam apprehensionem faciat, quam ipse tenetur facere absque alio mandato iudicis, vt decernitur in nostris ordinationibus nouis lib. 4. tit. 23. §. 3. & ita in praxi obseruatur.

## CAPVT II.

Qui potiores sint in pignore, & hypotheca, quibus modis pignus, & hypotheca soluantur, & quæ actiones ex illis oriantur.

- 1 Qui mutuam dedit alicui pecuniam ad instruendam, vel reficiendam domum, aut nauem, eo ipso habet tacitam, & legalem hypothecam in illis, quæ præfertur omnibus aliis tacitis, & expressis, excepta hypotheca dotis, si in illis iam erat constituta, & num. 2. & 3.
- 4 Idem de eo, qui mutuam pecuniam dedit alicui ad conseruandam rem aliquam quamcumque.
- 5 Quid si illam dedit pro conseruandis mercibus, & conducendis domibus, in quibus conseruentur, aut reponantur.
- 6 An pupilli, & minores eo ipso habeant hypothecam tacitam & legalem in rebus, quas tutores, & curatores ex illorum pecuniis emunt, & an si illa iam sine hypothecata prioribus hypothecis, præferendi sint miſeres.  
An etiam præferantur fisco, ibid.
- 7 An hypotheca dotis sit omnibus aliis præferenda tacitis, & expressis antiquioribus.  
Refertur prima opinio, docens præferendam esse omnibus tacitis, non expressis, ibid.
- 8 Refertur secunda, dicens, præferendam esse omnibus tam tacitis, quam expressis.
- 9 Refertur tertia, docens præferri etiam expressis, si res hypothecata non transiit iam ad alium possessorem.
- 10 Iudicium, & electio auctoris, & num. 11.
- 12 An idem priuilegium quod dos habet, habeant etiam donationes propter nuptias, arrha, bona parapherna, & augmentum dotis, & cap. 4. n. 12.
- 13 An priuilegium præferentia, quod competit mulieri dotata, competat etiam illius hæredibus necessariis, & extraneis.
- 14 Expensa funerum, & facta in confectione, & approbatione testamenti, an præferantur omnibus aliis hypothecis, etiam dotalibus.
- 15 Cum aliquis contrahit cum fisco, eo ipso pro eo contractu, & debito, omnia illius bona presentia, & futura fisco hypothecata manent.
- 16 Quid si res obligata hypotheca primi creditoris, obligetur, & hypothecetur secundo de consensu primi.
- 17 Quibus modis pignus, & hypotheca soluantur, vsque ad 20. & 23.  
De actionibus hypothecariis, ab eodem, n. 17. vsque ad 24.  
Et soluantur alia dubia ad hypothecas conducen-  
tia, ibid.

**S**ÆPISSIME contingit, vt bona debitoris sint pluribus creditoribus tacita, vel expressa hypotheca, obligata. Dubitatur ergo, qui nam creditores præferendi sint aliis.

Primò igitur, qui mutuam dederunt alicui pecuniam ad reficiendam domum, nauem, vel ædificium, ne perirent, vel ad hæc de nouo ædificanda, vel ad prouidendum illis, de illis, quæ sunt necessaria ad illorum conseruationem veluti ad alendos nautas, & homines necessarios ad gubernandam nauem, eo ipso hypothecam in illis habent, vt patet ex *l. 1. & 2. ff. in quibus caus. hypob. tacite contrahatur.* & Antient. de aqual. dotis. §. his consequens,

1.

2.



theis; qui autem totum dicit, nihil excludit; im-  
mo absolute includit ceteras omnes hypothecas  
tam expressas, quam tacitas. *Secundo*, quia si vinco  
vincentem te, ut utar illorum verbis, vinco te, iuxta  
textum vnicom *in cap. auctoritate de concession. pra-*  
*benda*; sed, qui mutuam pecuniam dat ad rescien-  
dam, & conseruandam nauem, ceteris omnibus  
creditoribus, etiam antiquioribus anteponitur.  
*l. interdum. ff. qui potior. in pignor. habeantur.* At qui  
dotale pignus, & hypotheca vincit hanc nauis hy-  
pothecam, etiam si illa sit prior, ut habetur *in au-*  
*thentica ad equalitatem dot. §. his consequens*; ergo do-  
talis hypotheca est omnium potissima.

9. Tertia opinio asserit dotalem hypothecam ante-  
ferri expressae hypothecae, si res hypothecata non  
transiit iam ad alium creditorem; nam si iam ad  
alium transiit, non potest ei anteferri, quia pos-  
sessor pignoris semper praefertur omnibus credito-  
ribus; sed hoc fundamentum solum procedere po-  
test, quando transiit ad alium creditorem de con-  
sensu prioris creditoris, non tamen illo inscien-  
te, & ignorante, quia per illum consensum ta-  
citur, vel expressum visus est cedere iure praefe-  
rentiae.

10. Ego ex his opinionibus secundam iudico pro-  
babiliorem, propter illius fundamenta, quia sunt  
satis probabilia. Haec tamen, quae hactenus dispu-  
tauimus, procedunt attento iure communi. Nam  
in aliqua Prouincia, Regno, aut populo legibus  
Principum, & consuetudine anteponi potest par-  
ticularis aliqua hypotheca, ceteris omnibus hy-  
pothecis anterioribus, non solum tacitis, sed etiam  
expressis, ut docet Azor *tom. 3. inst. moral. lib. 7. c. 3.*  
*vers. in hac questione.* Nec fundamentum Azoris,  
quod ibi tangit, ob quod securus fuit primam opi-  
nionem, mihi facisfacit: ille enim asserit *in l. assi-*  
*duis, & in authentica, de equalitate dotis*, allegatis,  
solum videri anteferri dotalem hypothecam, ceteris  
omnibus hypothecis tacitis, ex privilegio le-  
gis inductis, non autem expressis, quia haec expres-  
sae sunt privilegio legum potiores, sed hoc illi erat  
probandum, de hoc enim erat dubium. Nec dici  
potest hypothecam expressam posteriorem praefe-  
ri tacitae hypothecae anteriori ex iure, & beneficio  
legis introductae, quia voluntas patrum contra-  
hentium non potest praeualere iuris dispositioni,  
nec contractus hypothecae expressae potest praeiudicare  
iuri acquisito per legis hypothecam.

11. Dotalis igitur hypotheca ceteris omnibus aliis,  
etiam expressis illa prioribus antefertur, ut docet  
Azor *tom. 3. inst. moralium lib. 7. cap. 13. vers. quare an*  
*dotalis.* *Conarruias lib. 1. var. cap. 7. conclus. 4.* Bal-  
dus, Angelus, Salicetus *in l. assiduis. C. qui potiores*  
*in pign. hab.* Dynus *in reg. qui prior, de regul. iuris in 6.*  
Vbi vero duae sunt dotales hypothecae, prima po-  
steriori potior est. Et ideo si mater secundo nubat,  
filij ex secundo matrimonio geniti in recuperan-  
da dote post mortem matris postponantur filiis ex  
priori matrimonio. *l. assiduis*, citata. *Authent. de*  
*equalitate dotis. §. his consequens.*

12. Idem privilegium praefertentiae, quod dos ha-  
bet, habet etiam hypotheca pro arthris, pro dona-  
tione propter nuptias, pro bonis paraphernalibus,  
& pro augmento dotis, colligitur ex *l. assiduis. C.*  
*qui potior. in pigno. habeantur, & auth. de equalitate*  
*dotis.* docet Azor *tom. 3. inst. moral. lib. 7. cap. 13. ad*  
*finem.* Negufanos *in tract. de pign. & hypoth. part. 2.*  
*memb. 4. num. 15. & 26.* vbi citat pro hac sententia  
multos, & graues Doctores, & patet, quia haec vel  
sunt accessoria dotis, vel partes illius; & accesso-  
rium sequitur principale, & quod dicitur de parte,

dicendum est de toto. *cap. inter delectos, de fide in-*  
*strum. ad finem, cap. post appellationem. 2. q. 6. §. si quis*  
*ex pluribus.*

Dubitabis an ius, & privilegium praefertentiae,  
quod conuenit mulieri ratione dotis, conueniat  
etiam haeredibus illius? Respondeo affirmatiue,  
modo sint haeredes necessarii, non extranei, etiam  
ex testamento instituti; ita Azor citatus *dillo c. 13.*  
*ad finem, & Negufanos proxime allegatus.* Nam  
quamuis nonnulli dicant, actionem hypothecae  
dotalis conuenire omnibus haeredibus vxoris do-  
tatae, non solum necessariis, sed etiam extraneis  
ex testamento relictis, & in omnibus etiam ab in-  
testato succedentibus, id quidem verum est, ut  
hypothecam habeant in bonis eorum, qui perso-  
nam illam, cuius ipsi sunt haeredes, dotarunt. Non  
tamen, ut ista hypotheca omnibus aliis praefera-  
tur, quia privilegium, quod a iure communi exor-  
bitat, cum ius commune mordeat, & occidat, stri-  
cte est interpretandum, ut saluentur tantum verba  
priu egij.

Si quis fecit expensas in funere, sepultura de-  
functi, testamento & inuentario illius defuncti,  
cuius ipse haeres institutus fuit, eo ipso habet hypo-  
thecam in bonis ipsius defuncti pro illis, & haec  
hypotheca omnibus etiam antiquioribus tacitis &  
expressis dotalibus, & fiscalibus anteferenda est,  
& expensae prius soluendae sunt ex toto acerno, ut  
diximus *lib. 6. cap. 20. num. 6.* patet ex *l. sancimus §.*  
*in computatione. C. de iure deliberandi. & l. impensa.*  
*ff. de relig. & sumpt. funer.* Molina *tom. 1. de iust. di-*  
*spnt. 214. in fine.*

Cum aliquis aliquid debet fisco ex contractu  
aliquo, eo ipso omnia bona sua manent fisco hy-  
pothecata pro debito, tam praesentia, quam futura.  
*l. 1. 2. & 3. ff. de privileg. fisci. l. offertur. §. fisci. C. de*  
*iure fisci.* haec tamen hypotheca fisci non praefertur  
ceteris hypothecis prioribus, si expressae fuerint.  
*l. si pignus. ff. qui potiores in pign. hab. & l. si fundum. C.*  
*codem tit. & l. si fundum. ff. de iure fisci. & l. si ignoran-*  
*te. C. de remissione pignor.* anteponitur tamen prio-  
ribus hypothecis tacitis, iuxta glossam communi  
consensu approbatam *in l. assiduis. C. qui potiores in*  
*pignor. hab.* ita Azor *tom. 3. inst. moral. lib. 7. cap. 13.*  
*vers. non quisquis, ut diximus supra.*

Si res obligata, & hypothecata primo creditori,  
obligetur secundo de consensu, & voluntate pri-  
mi, tunc secundus potior in iure habetur *l. creditor*  
*2. §. si tecum. ff. qui potior. in pignor. habeantur*, eo  
enim ipso primus per talem consensum cessit iure  
praelationis suae, & illud in alium transtulit, ut  
iam diximus, ita Azor allegatus *vers. 8.* Si is, qui  
non est dominus rei duobus creditoribus, diuersis  
temporibus, illam oppignerauerit, creditor qui est  
tempore prior, est potior in iure hypothecae: at  
vero si diuersi creditores idem pignus accipiant, a  
diuersis, quoniam sunt domini ipsius pignoris, tunc  
possessor pignoris quauis tempore posterior,  
ius habet praefertentiae. *l. si non dominus. ff. qui po-*  
*tior. in pign. hab.* Azor citatus & communiter Do-  
ctores.

Accedamus tandem ad modos, quibus obligatio  
pignoris, & hypothecae soluitur: & vero, genera-  
liter loquendo, duobus modis pignus soluitur, aut  
quia debitor totum, & integrom debitum credito-  
ri soluit, aut quia creditori satisfacit; tunc autem  
ei satisfacit, cum sua sponte consentit, ut debitor  
sit ab omni obligatione liber, & solutus. *l. item li-*  
*beratur. ff. quib. modis pignus, vel hypotheca soluitur;*  
*l. si rem alienam. §. omnis pecunia. ff. de pignorat. act.*  
Azor. *tom. 3. inst. moral. cap. 14. initio.*

Soluitur

13.

14.

15.

16.

17.



18. Soluitur etiam pignoris & hypothecæ obligatio remissione debiti alienatione eius facta ex consensu, & voluntate creditoris, nisi creditor solus suo iure in alienationem consentiat, & de aliis modis, quibus soluitur, videndus est Azor tom. 3. *inst. moral. lib. 7. cap. 14.* satis multos diligenter enumerat.

19. Tria tamen dubia potiora hic insurgunt. Primum est, an pignus de consensu creditoris alienatum, si postea via aliqua ad manum, & potestatem redeat debitoris, regrediat ad antiquam obligationem ipsius creditoris. Respondeo negativè, ita in *l. soluta. ff. de remiss. pign.* quod intelligendum est non redire ad antiquam obligationem, si redeat ad debitorem ex legato, donatione, dote, emptione, permutatione: at verò si redeat ad debitorem ex eadem, vel connexa causa, ex qua fuit alienatum, tunc quidem redit ad antiquam obligationem, veluti si creditor pignus redemit, vel iterum acquisit. Ex pacto adiectionis in diem, vel ex pacto legis commissoriæ, ita glossa in *l. soluta. C. de remiss. pign.* Azor tom. 3. *inst. moral. cap. 14. vers. tertio queritur.*

20. An quando soluitur pignus de consensu creditoris, & dubitatur, an id locum habeat in omni genere pignorum, videlicet, in eo etiam, quod debitor traditione rei in creditorem non transmisit, an solum in eo quod tradidit creditori. & hac de re duæ sunt opiniones. Prima docet, solum habere locum in eo quod improprie dicitur pignus, & quod non traditur creditori, sed penes debitorem manet, ita docet Bart. Salicetus, & alij, quos citat Negufanus de pignor. & hypothec. memb. 3. p. 6. n. 35. Et id probant, quia tale pignus solo consensu contrahitur, ac proinde solo etiam consensu dissolvitur: illud verò quod proprie pignus est, & traditur creditori, non solum consensu constituitur, sed consensu, & traditione rei; ac proinde opus est etiam ut dissolvatur eadem traditione, & consensu. Secunda opinio docet de omni pignore id intelligi, ita Baldus, & Angelus, quos citat, sed non sequitur, idem Negufanus in eodem loco. Verum prima opinio est communior, & iuris dispositioni magis consentanea, ut docent Negufanus. cit. & Azor tom. 3. *inst. moral. lib. 7. cap. 14. vers. tertio queritur.* Probatur quod ex *l. si consensu. ff. quibus modis pign. soluit. & l. si probaveris. C. de remission. pignoris.*

21. Tertium dubium est, an remissione, vel traditione pignoris facta à creditore, eo ipso facta remissio debiti censeatur? Respondeo minimè censeari *l. 1. §. 1. ff. quibus modis pignus soluitur. l. pecunia. C. de solutionibus. & l. postquam. ff. de pactis.* At verò remissio debiti à creditore, eo ipso remissum pignus intelligitur. *l. 1. §. 1. ff. quibus modis pignus soluitur.* Azor tom. 3. *inst. moral. lib. 7. cap. 14. in fine.* Ratio utriusque rei est, quia soluto principali vinculo, & extincta obligatione primaria, soluitur consequenter, & perimitur accessorium; soluto verò accessorio, non soluitur id quod primarium est, & principale. Debitum autem erat principale, & pignus accessorium, ut patet.

22. Ultima pars tituli erat, quæ actiones ex pignore orientur? Et verò ex pignore nascuntur duæ. Prima pignoratitia. Secunda hypothecaria, siue Seruiana. Pignoratitia est actio personalis, ut statuitur in *l. ult. ff. de distract. pign.* Hypothecaria, siue Seruiana est realis, ut colligitur ex *l. eos. C. qui potior. in pign. hab. & l. pignoris. ff. de pignoribus. & l. pignoris. C. eodem tit.* Et ratio est, quia pignoratitia actio oritur immediate ex ipso contractu pignoris: omnis autem actio, quæ oritur ex contractu, vel quasi contractu, & ex delicto, vel quasi delicto, est personalis, ac proinde primò, & per se est in personam; deinde verò, &

Fagundes de Iustitia, &c.

secundariò ratione personæ, quæ contraxit, vel deliquit, est in rem. Hypothecaria autem actio oritur immediate, non ex ipso contractu, sed ex iure ad rem, hoc est, ex iure quod creditor acquisiuit ad pignus possidendum, vel repetendum, si ab eo fuerit sublatum: omnis autem actio, quæ oritur ex dominio, seu ex iure ad rem, est realis, quia est simpliciter in rem ipsam, qua vindicamus rem nostram, vel prosequimur ius nostrum acquisitum in re, vel ad rem.

Pignoratitia actio bifariam est. Altera directa, altera contraria. Directa tendit à debitore in creditorem, eidemque debitori in creditorem competit ad repetendum pignus suum, eo quòd totum debitum soluerit, aut creditori iam satisfecerit; est enim debitori ius repetendi pignus, & fructus pignoris, & id quo possint compenari damna si quæ pignus accepit dum fuit in manu creditoris. *l. pignus. C. de pign. act. & l. si rem alienam. ff. eodem tit.* Azor tom. 3. *inst. moral. cap. 15. vers. pignoratitia actio.* Actio pignoratitia contraria convenit creditori ad exigendas expensas necessarias, quas fecit in pignore conservando, ac tuendo. *l. si necessarias. ff. de pignorat. act.* Habet etiam ius creditor contra debitorem, si rem alienam incio, & inuito domino sibi pignori dedit, vel propriam, sed alteri obligatam, cum debito non esset sufficiens. *l. si rem alienam. ff. de pign. act. si æs etiam pro auto datum, sit loco pignoris. l. si quis in pignore. ff. de pign. act. aut si servus fur fuerit oppigneratus. l. si servus. ff. eodem tit.*

Actio autem hypothecaria competit creditori ad pignus possidendum, & retinendum, quia est sibi iure obligatum. Vnde potest creditor in iudicio contra debitorem agere, ut illud retineat acceptum, & recuperet sibi ablatum, ita ut vendat, & alienet quando debitor sibi intra definitum tempus debitum non soluit, vel non satisfacit. *Inst. de act. §. item Seruiana.* Competit etiam hæredibus creditoris contra debitorem, vel hæredes illius. *l. persequione. C. de pignoribus. & hypothec. & l. 1. C. si unus ex pluribus hæredibus.* Competit etiam creditori contra tertium possessorem, penes quem pignus est. *l. pignoris. ff. de pignoribus. & l. pignoris. C. eodem tit.* & contra emptorem, qui emit pignus à debitore, ut ex pretio satisfaciatur debitor creditori, & postea non satisfecit, *l. distractus. C. de pignoribus. & hypothecis.*

### CAPVT III.

Agitur de creditoribus hypothecariis. Queritur quomodo inter se comparati præferantur.

- 1 Res hypothecata ad quemcunque transiunt, semper cum onere reali, & obligatione hypothecatae transiunt.
- 2 Usus pignoris, & hypotheca ad quid fuerit inventus.
- 3 Discrimen inter pignus, & hypothecam.
- 4 Creditores hypothecarij, qui sint.
- 5 Hypotheca dividitur in tacitam, & expressam, & qualis utraque sit.
- 6 Hypotheca expressa appellatur etiam conventionalis.
- 7 Creditores hypothecarij, seu reales, semper præferuntur in solutione debitorum creditoribus personalibus.
- 8 Privilegium personale causa funeris præfertur privilegio reali hypothecæ.



18. Soluitur etiam pignoris & hypothecæ obligatio remissione debiti alienatione eius facta ex consensu, & voluntate creditoris, nisi creditor solus suo iure in alienationem consentiat, & de aliis modis, quibus soluitur, videndus est Azor tom. 3. *inst. moral. lib. 7. cap. 14.* satis multos diligenter enumerat.

19. Tria tamen dubia potiora hic insurgunt. Primum est, an pignus de consensu creditoris alienatum, si postea via aliqua ad manum, & potestatem redeat debitoris, regrediat ad antiquam obligationem ipsius creditoris. Respondeo negativè, ita in *l. soluta. ff. de remiss. pign.* quod intelligendum est non redire ad antiquam obligationem, si redeat ad debitorem ex legato, donatione, dote, emptione, permutatione: at verò si redeat ad debitorem ex eadem, vel connexa causa, ex qua fuit alienatum, tunc quidem redit ad antiquam obligationem, veluti si creditor pignus redemit, vel iterum acquisit. Ex pacto adiectionis in diem, vel ex pacto legis commissoriæ, ita glossa in *l. soluta. C. de remiss. pign.* Azor tom. 3. *inst. moral. cap. 14. vers. tertio queritur.*

20. An quando soluitur pignus de consensu creditoris, & dubitatur, an id locum habeat in omni genere pignorum, videlicet, in eo etiam, quod debitor traditione rei in creditorem non transmisit, an solum in eo quod tradidit creditori. & hac de re duæ sunt opiniones. Prima docet, solum habere locum in eo quod improprie dicitur pignus, & quod non traditur creditori, sed penes debitorem manet, ita docet Bart. Salicetus, & alij, quos citat Negufanus de pignor. & hypothec. memb. 3. p. 6. n. 35. Et id probant, quia tale pignus solo consensu contrahitur, ac proinde solo etiam consensu dissolvitur: illud verò quod proprie pignus est, & traditur creditori, non solum consensu constituitur, sed consensu, & traditione rei; ac proinde opus est etiam ut dissolvatur eadem traditione, & consensu. Secunda opinio docet de omni pignore id intelligi, ita Baldus, & Angelus, quos citat, sed non sequitur, idem Negufanus in eodem loco. Verum prima opinio est communior, & iuris dispositioni magis consentanea, ut docent Negufanus. cit. & Azor tom. 3. *inst. moral. lib. 7. cap. 14. vers. tertio queritur.* Probatur quod ex *l. si consensu. ff. quibus modis pign. soluit. & l. si probaveris. C. de remission. pignoris.*

21. Tertium dubium est, an remissione, vel traditione pignoris facta à creditore, eo ipso facta remissio debiti censeatur? Respondeo minimè censeari *l. 1. §. 1. ff. quibus modis pignus soluitur. l. pecunia. C. de solutionibus. & l. postquam. ff. de pactis.* At verò remissio debiti à creditore, eo ipso remissum pignus intelligitur. *l. 1. §. 1. ff. quibus modis pignus soluitur.* Azor tom. 3. *inst. moral. lib. 7. cap. 14. in fine.* Ratio utriusque rei est, quia soluto principali vinculo, & extincta obligatione primaria, soluitur consequenter, & perimitur accessorium; soluto verò accessorio, non soluitur id quod primarium est, & principale. Debitum autem erat principale, & pignus accessorium, ut patet.

22. Ultima pars tituli erat, quæ actiones ex pignore orientur? Et verò ex pignore nascuntur duæ. Prima pignoratitia. Secunda hypothecaria, siue Seruiana. Pignoratitia est actio personalis, ut statuitur in *l. ult. ff. de distract. pign.* Hypothecaria, siue Seruiana est realis, ut colligitur ex *l. eos. C. qui potior. in pign. hab. & l. pignoris. ff. de pignoris. & l. pignoris. C. eodem tit.* Et ratio est, quia pignoratitia actio oritur immediate ex ipso contractu pignoris: omnis autem actio, quæ oritur ex contractu, vel quasi contractu, & ex delicto, vel quasi delicto, est personalis, ac proinde primò, & per se est in personam; deinde verò, &

Fagundes de Iustitia, &c.

secundariò ratione personæ, quæ contraxit, vel deliquit, est in rem. Hypothecaria autem actio oritur immediate, non ex ipso contractu, sed ex iure ad rem, hoc est, ex iure quod creditor acquisit ad pignus possidendum, vel repetendum, si ab eo fuerit sublatum: omnis autem actio, quæ oritur ex dominio, seu ex iure ad rem, est realis, quia est simpliciter in rem ipsam, qua vindicamus rem nostram, vel prosequimur ius nostrum acquisitum in re, vel ad rem.

Pignoratitia actio bifariam est. Altera directa, altera contraria. Directa tendit à debitore in creditorem, eidemque debitori in creditorem competit ad repetendum pignus suum, eo quòd totum debitum soluerit, aut creditori iam satisfecerit; est enim debitori ius repetendi pignus, & fructus pignoris, & id quo possint compensari damna si quæ pignus accepit dum fuit in manu creditoris. *l. pignus. C. de pign. act. & l. si rem alienam. ff. eodem tit.* Azor tom. 3. *inst. moral. cap. 15. vers. pignoratitia actio.* Actio pignoratitia contraria convenit creditori ad exigendas expensas necessarias, quas fecit in pignore conservando, ac tuendo. *l. si necessarias. ff. de pignorat. act.* Habet etiam ius creditor contra debitorem, si rem alienam incio, & inuito domino sibi pignori dedit, vel propriam, sed alteri obligatam, cum debito non esset sufficiens. *l. si rem alienam. ff. de pign. act.* si æs etiam pro auto datum, sit loco pignoris. *l. si quis in pignore. ff. de pign. act.* aut si servus fur fuerit oppigneratus. *l. si servus. ff. eodem tit.*

Actio autem hypothecaria competit creditori ad pignus possidendum, & retinendum, quia est sibi iure obligatum. Vnde potest creditor in iudicio contra debitorem agere, ut illud retineat acceptum, & recuperet sibi ablatum, ita ut vendat, & alienet quando debitor sibi intra definitum tempus debitum non solvit, vel non satisfacit. *Inst. de act. §. item Seruiana.* Competit etiam hæredibus creditoris contra debitorem, vel hæredes illius. *l. persequione. C. de pignoris. & hypothec. & l. 1. C. si unus ex pluribus hæredib.* Competit etiam creditori contra tertium possessorem, penes quem pignus est. *l. pignoris. ff. de pignoris. & l. pignoris. C. eodem tit.* & contra emptorem, qui emit pignus à debitore, ut ex pretio satisfaciatur debitor creditori, & postea non satisfecit, *l. distractus. C. de pignoris. & hypothecis.*

### CAPVT III.

Agitur de creditoribus hypothecariis. Queritur quomodo inter se comparati præferantur.

- 1 Res hypothecata ad quemcunque transiunt, semper cum onere reali, & obligatione hypothecatae transiunt.
- 2 Usus pignoris, & hypotheca ad quid fuerit inventus.
- 3 Discrimen inter pignus, & hypothecam.
- 4 Creditores hypothecarij, qui sint.
- 5 Hypotheca dividitur in tacitam, & expressam, & qualis utraque sit.
- 6 Hypotheca expressa appellatur etiam conventionalis.
- 7 Creditores hypothecarij, seu reales, semper præferuntur in solutione debitorum creditoribus personalibus.
- 8 Privilegium personale causa funeris præfertur privilegio reali hypothecæ.



- 9 An inter creditores reales, & hypothecarios, inter se comparatos, detur ordo prelacionis, & unde sumatur talis ordo.
- 10 Hypotheca prior semper preferatur posteriori.
- 11 In quibus casibus hypotheca posterior preferatur priori, remissive.
- 12 Virum quando res, qua erat hypothecata cum iure prelacionis, tradita fuit a debitore alteri creditori hypothecario posteriori, & minus principali, possit iste secundum iura conscientia eam retinere, & quid si ad eius manus deveniat, & num. 13
- 14 Quid si creditor hypothecarius posterior bona fide rem prius altero in hypothecam accepit, & eadem bona fide illam consumpsit.
- 15 Quid si tunc res ad fiscum pertinebat.
- 16 An creditor ille, qui pecuniam suam habet depositam apud depositarium, vel apud alios numularios, preferendus sit alijs creditoribus hypothecarijs.
- 17 An leges humana, qua prescribunt ordinem restituendi, obligent in conscientia, & num. 18
- 19 Ordo restitutionis quando est necessarius, & quando non est.
- 20 Et qua bona prius, qua posteriori restituenda, & soluenda sint, & num. 21

1. **N**OTANDUM in primis est, ut diximus in preluo huius contractus, quando res aliqua in pignus traditur, aut hypotheca subicitur, siue ex pacto inter debitorem, & creditorem, siue ex iuris dispositione, siue hypotheca sit tacita, siue expressa, siue universalis omnium bonorum, siue specialis aliquorum, qua speciatim assignentur, semper creditorem comparate ius in re, & in pignore, ut de huiusmodi bonis sibi solvatur debitum, quando aliunde non fuerit, unde sibi solvi possit; quare ad quemcumque bona illa transcant, cum illo onere reali, ac obligatione transcant, ita docet Molina tom. 1. de instit. tract. 2. disp. 2. vers. quando item res, & communiter DD. & patet ex cap. ex literis, de pig. 10r. & ex iure Lusitano in novis ordinationibus lib. 4. tit. 13.

2. Notandum secundò, contractum pignoris, & hypothecæ ad nihil aliud fuisse inventum, nisi ad concedendum ius in re, quæ pignori & hypothecæ subicitur, idque ad securitatem debiti, & creditorum, ut patet ex l. eorum, ff. de damno infecto, iuncta l. quid de creditoribus, eodem tit. ubi dicitur creditorem habere ius in re, & sermo est de creditore, cui pignus, aut hypotheca constituta fuit, ita Molina allegatus vers. Assertum hoc.

3. Notandum tertio, hoc discrimen esse inter pignus, & hypothecam, ut habetur § item Serviana, vers. inter pignus. Instit. de act. quod pignoris appellatione ea propria res venit, quæ simul etiam traditur creditori, maxime si mobilis sit; ea verò, quæ sine traditione nuda conventionione tenetur, proprie hypotheca appellatur. Comparatur verò ius in re comparatione eius rei, quæ in pignus, vel hypothecam datur sola pactione, & contractu, aut iuris dispositione absque alia traditione, ut patet etiam ex l. 1. ff. de pign. act. cuius sunt hæc verba, Pignus contrahitur non solum traditione, sed etiam nuda conventionione, etsi non traditum est. In hac autem lege pignus improprie, & late usurpatur, ut hypothecam etiam comprehendat, ut optime docet Molina tom. 1. de instit. disp. 2. vers. Assertum hoc.

4. Notandum quarto, ex dictis colligi, creditores hypothecarios esse illos, quibus res debitorum manent obligata pro debito, & hæc obligatio dicitur hypotheca, ratione cuius res ita subicitur credi-

tori pro tali debito, ut ad quascunque postea manus quocunque titulo deveniret, semper transeat cum suo onere, semper enim creditor habet ius in re in tali re sibi hypothecata, ut ex illa suum debitum recuperet.

Notandum quinto, hypothecam dividi in tacitam, & expressam. Tacita alio nomine appellatur legalis, quia inducitur beneficio legis, & iuris dispositione, & tunc datur quando ex vi iuris aliqua, aut omnia bona debitoris obligantur, & hypothecantur pro debito, quamvis id non exprimat a debitore; sic bona mariti ex iuris civilis dispositione hypothecata sunt uxori pro dote, quamvis maritus expressè ea non obliget in contractu dotali; sic etiam bona hæretici à die commissi criminis ex iuris dispositione censentur hypothecata fisco Regio, & habet fiscus ius in re ad illa, & potest illa auferre, & vindicare ab illis possessoribus, sub quibus fuerint, nam cum ex iuris dispositione fisco sint hypothecata, ea de causa ad quemcumque possessorem quocunque titulo transcant, & perueniant, onus illud secum deferunt, ut fisco debeantur.

Hypotheca expressa (appellatur etiam conventionalis) est illa, quæ oritur ex pacto, & conventionione, inter ipsos contrahentes inita, v. c. quando debitor expressè in contractu obligavit omnia, vel aliqua bona pro debito. Distinguitur autem hypotheca à pignore, ut dixi, primò ex parte materiæ; nam pignus ordinariè fieri solet in rebus mobilibus, hypotheca autem in rebus immobilibus. Secundò pignus vel est iudiciale, quando ex sententia, aut mandato iudicis aliquid traditur in pignus, vel est conventionale, & ex voluntate contrahentium pendet. De pignoribus, & hypothecis videri potest Vasquez in opusc. de hac materia, à pag. 279. & Molina tom. 2. de instit. disp. 528. hæc enim brevis notitia sufficit ad rem præsentem.

His notatis insurgunt hic aliqua dubia.

Primum est, utrum creditores hypothecarij semper præferantur alijs, hoc est, utrum habentes privilegium reale ratione hypothecæ siue tacitæ, siue expressæ, præferantur habentibus privilegium personale tantum. Et pars affirmativa est vera; eam tenet Sylvest. verb. Restitutio 6. n. 5. Rodrig. tom. 2. summa cap. 46. n. 13. Azor tom. 3. lib. 4. cap. 37. & 38. q. 1. Malderus tract. 4. cap. 6. dub. 5. Sayrus lib. 10. tract. 5. cap. 10. n. 13. Molina tom. 2. disp. 536. num. 33. §. post hos omnes, & alij. Fundamentum est, quia creditores hypothecarij, siue hypotheca sit tacita ex iuris dispositione, siue expressa, ex contrahentium conventionione habent duplex ius, alterum in re sibi hypothecata, alterum in personam debitoris; creditores verò simplices, & non hypothecarij habent unum tantum ius in personam debitorum, deinde creditores hypothecarij habent ius primariò ad rem hypothecatam, secundariò ad personas suorum debitorum, & illud, id est, primum, dicitur ius reale, istud personale: semper autem ius reale prævalet personali, quia privilegium personale, ordinariè loquendo, nunquam censetur concessum contra privilegium reale.

Secundum est, utrum aliquando creditor personalis præferatur creditori reali, & hypothecario? Respondeo affirmativè, & casus est, quando privilegium personale datur ex causa funeris, unde expensæ funeris moderatæ prius soluendæ sunt, quam satisfaciendum sit creditoribus hypothecarijs habentibus tacitas, vel expressas hypothecas in bonis debitoris defuncti, ut est textus in l. penult. ff. de relig. & sumpt. fun. & in l. at si quis. §. 1. ff. eodem tit. nec solum expensæ funeris, sed etiam expensæ factæ pro



acceptione, ut patet, & aliunde ratione possessionis multum videtur excedere alium creditorem privilegiatum: at in casu hypothecæ possessio secundi creditoris nullo modo ei fauet, quia est iniusta supra rem alteri prius obligatam. Nec refert quod minus privilegiatus bona fide illam accepit, ignorando rem alteri magis privilegiato esse prius hypothecatam, id enim solum excusabit eum à peccato iniustæ acceptationis, non iniustæ retentionis; à die enim quo sciuit rem prius esse alteri hypothecatam, iniuste retinet; ita communiter DD. Emmanuel Roiz tom. 2. Summa cap. 46. num. 13. Nauarr. in summa Latina cap. 17. num. 52. Syluester verb. Restitutio 6. num. 5. q. 8. Hinc infertur, ut optimè animaduertunt Nauarrus, & Rodericus peccare grauiter generos, & nurus, recipientes, aut retinentes de bonis locerorum id, quod eis debetur, scientes eorum bona aliis magis privilegiatis deberi, & esse prius hypothecata, & teneri ad restitutionem.

14. Quintum dubium est, quando creditor posterior minus privilegiatus rem bona fide accepit, & consumpsit, & in nullo factus est ditor, utrum teneatur in conscientia, quando postea id sciuit, restituere æstimationem talis rei. Respondeo negatiuè; fundamentum est, quia possessor bonæ fidei non tenetur in eo casu ratione rei acceptæ, nec ratione iniustæ acceptationis, ut patet, nec ex aliquo contractu tacito, quasi verò illa consumptio sit conditionata, & cum onere, ut si postea constet de priori hypothecario, ei restituatur, quia hæc conditio tacita sine fundamento ibi admitteretur, cum non includatur in tali consumptione, nec admittatur à DD. etiam in consumptione rei alienæ respectu veri domini; ergo à fortiori non est admittenda respectu hypothecarij.

15. Sed rogabis, an quando res consumpta ad fiscum pertinebat, habeat fiscus actionem ex peculiari privilegio ad agendum contra creditorem, qui bona fide consumpsit? De hac questione videri potest Molina tom. 2. disput. 536. num. 20. ubi existimat non concedi actionem fisco repetendi rem consumptam bona fide, & ideo resoluit in nullo foro teneri huiusmodi creditorem aliquid in hoc casu restituere, si constet de bona fide. Nec obstat lex, pecunia. ff. de privileg. fisci, ubi conceditur actio fisco ad repetendam prædictam rem bona fide consumptam, quia huiusmodi lex fundatur in mera præsumptione malæ fidei; nos autem supponimus constare euidenter de bona fide consumptantis, & ideo si in foro externo de tali bona fide constet, cessabit talis actio, & non concedetur. Sed hæc magis ad iuris peritos, quàm forum conscientiarum Theologorum spectant, & ideo breuiter nos expediuimus ab hac questione.

16. Sextum dubium est, utrum creditor ille, qui pecuniam suam habet depositam apud numularios, vel apud alios, præferendus sit aliis privilegiatis hypothecariis. Ratio dubitandi sumitur ex l. si ventri §. in bonis ff. de privilegiis cred. ubi expressè dicitur creditores deponentes esse post privilegia, id est, postponendos esse privilegiatis; è contrario verò in l. si hominem, §. quoties. ff. de positi, expressè dicitur præferendos esse, quæ leges videntur in se pugnare. Ut tamen illarum intellectum percipiamus, notandum est depositum esse duplex, vnum quod transit in dominium depositarij, qualis censetur pecunia, quæ apud aliquem deponitur numerata, non tamen ob signata stemmate, nec clausa in arcula, vel saccis. Alterum est depositum quod non transit in dominium depositarij, sed manet sub dominio deponentis, qualis est pecunia ob signata, aut

sacculis, vel arcis clausa, & aliæ res similes. hoc secundum depositum præfertur omnibus debitis, & de eo intelligitur lex si hominem; primum verò non ita, & de illo loquitur lex si ventri, & consequenter non sibi contradicunt huiusmodi leges, quia loquuntur de diuersis depositis, ita docet Azor tom. 3. lib. 4. cap. 34. q. 5. & Sayrus in clau. Regia lib. 10. tract. 5. cap. 10. num. 20. q. 5.

Septimum dubium est, utrum leges humanæ, quæ præscribunt ordinem restituendi, obligent in conscientia, an solum præbeant actionem ad comparandum debitum in foro externo. Duo genera legum hic possunt considerari: in primo genere, continentur illæ, quæ in vnoquoque Regno, vel Prouincia circa hanc materiam esse solent. In secundo ponuntur leges ciuiles iuris communis insertæ in corpore ipsius iuris. Communis omnium sententia est; ubi dantur leges particulares loci, Regni, aut Prouinciæ, hæc esse obseruandas; ubi verò hæc non reperiuntur, obseruandum esse ius commune, & in conscientia omnes obligare; hoc est, tam leges particulares, quàm leges iuris communis, ubi non dantur particulates, ita Azor tom. 3. lib. 4. cap. 36. ques. 7. Tortianus 2. 1. disput. 19. dub. 4. num. 5. Lessius tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 15. dub. 4. n. 36. Sayrus lib. 10. tract. 5. cap. 10. num. 12. Vasquez opusc. de rest. cap. 11. dubit. 2. num. 50. Fundamentum est, quia lex humana potuit ob bonum commune conferre ius prælationis aliquibus creditoribus comparatione aliorum, & de facto illud contulit; ergo obligat in conscientia. Maior patet, quia sicut lex præscriptionis ob bonum commune potest auferre dominium à priori domino, & de facto illud auferit, & transacto tempore præscriptionis, illud confert in possessorem bonæ fidei ad puniendam negligentiam & incuriam dominorum; ita considerata qualitate debiti, & creditoris, potest conferre ius præferentiæ, & de facto confert, quia hoc expedit bono communi ad impediendas lites, & ad securitatem contrahentium. Consequentia probatur, quia illæ leges non sunt præsumptiue; id est, non fundantur in præsumptione, sed sunt directiue intendentes bonum commune. Deinde contrahentes in suis contractibus tacitè includunt hanc conditionem, ut debita, & contractus fiant iuxta formam, modum, & ordinem præscriptum in prædictis legibus; ergo tacitè se obligant ad seruandum talem ordinem, & consequenter ad illum tenentur in conscientia.

Obiicies, hæc leges in conscientia æqualiter obligant debitorem, & creditorem, & simplex creditor, qui alteri creditori personali privilegiato præfertur, non tenetur in conscientia ex vi harum legum illi restitutionem facere; ut supra diximus; ergo non obligant in conscientia. Maior patet, quia lex contulit creditori privilegiato illud ius prælationis, & creditor quicumque sit, quando contrahit cum debitore, contrahit in forma legis, & consequenter iam se exponit periculo illius prælationis; ergo postea non potest simplex creditor retinere integrum debitum, quod accepit prætermisso privilegiato. Respondet Molina tom. 2. disput. 536. in fine, leges, præscribentes prælationem creditoribus personalibus, potius videri pro foro externo; at leges, quæ respiciunt debita realia, pro vtroque foro obligare; quæ verò sit maior ratio in vno, quàm in alio, non assignat. Ad argumentum ergo respondendum est, illas leges obligare debitorem in conscientia ad seruandum hunc ordinem. Deinde obligare etiam creditorem privilegiatum, ut illis stet, si debitor alium creditorem non privilegiatum præferat,

17.

18.



præferat, vel inter æquales pro rata diuidat; tene-  
tur enim tunc contentus esse cum sua parte, & non  
potest debitorem pro maiori vexare, nec eam per  
vim auferre, non tamen obligare creditorem ab-  
solutè, vt se spoliat partibus, quæ ex voluntate de-  
bitoris, vel aliunde sine vi, & fraude ad illius ma-  
nus perueniunt; supposito enim quoddam tales res non  
sunt obligatæ alteri, & alioqui sunt in manu credi-  
toris, videtur rationi, & æquitati consentaneum,  
ne lex humana tunc creditorem obliget cum tanto  
rigore, alia tamen est ratio quando res hypothe-  
cata erat, vt supra diximus.

19. Ordo autem restitutionis non est necessarius,  
quando debitor potest soluere omnia debita quæ  
contrahit; quando autem non habet bona, quibus  
omnibus suis creditoribus satisfaciat; conueniunt  
DD. prius esse restituendas eas res alienas, quas  
vnusquisque apud se habet, quæque apud illum  
exant quocumque modo habeat, siue furto, siue  
deposito, siue inuento; restituendas, inquam, esse  
dominis, vel pauperibus in dominorum defectum,  
quasi extant huiusmodi res, nondum illæ in haben-  
tis dominium transferunt: itaque primo loco re-  
stituenda sunt ea bona, quæ nunquam fuerunt sub  
dominio debitoris, qualia sunt bona furtiua, de-  
posita, & inuenta, & alia similia, quæ adhuc apud  
ipsum extant in eadem specie numerica, hæc enim  
simpliciter sunt aliena, ita Baldus in l. pro debito. C.  
de bon. auth. iud. possid. quem omnes DD. sequuntur,  
Toletus lib. 5. Summa cap. 25. initio. Syluester verb.  
Restitutio 6. num. 5. Idem dicendum est de re emptâ,  
sed nondum soluta, & de re alterius, quæ ab eo fuit  
sine iusta causa abdicata, & alteri collata. v. c. metu,  
vel iniuria, l. metum §. cum autem. ff. quod metus cau-  
sa sit. Baldus Syluester, & Toletus allegatus; ita-  
que iuxta communem DD. sententiam restitutio,  
quæ ratione rei acceptæ faciendâ est, prius restitui  
debet.

20. Secundo loco faciendâ est restitutio ratione ac-  
ceptionis iniustæ, seu iniustæ actionis, & tunc  
oportet prius restituere certâ, id est, ea, quarum  
domini cognoscantur, quàm incertâ, quorum do-  
mini ignorantur, ita etiam DD. communiter, To-  
letus, Baldus, & Syluester allegati.

21. Tertio loco restituendum est creditoribus hypo-  
thecariis, & inter hos illi præferendi sunt, qui ha-  
bent hypothecam magis priuilegiatam, siue ratio-  
ne temporis antiquioris, siue ex alia causa: inter  
creditoribus hypothecarios, cæteris paribus, præfe-  
runtur vxores pro dotibus suis, non solum omni-  
bus habentibus priuilegium personale prælationis,  
sed etiam omnibus habentibus hypothecam etiam  
anteriorem, vt vult Syluester verb. Restitutio 6. n. 5.  
vers. secundo post. & id probat ex l. assiduis. C. qui pot.  
in pign. hab. & facit l. vbi. C. de iur. dom. & l. 2. C.  
de ser. pign. dat. Non tamen præferuntur vxores filiis  
ex priori matrimonio agentibus de dote materna  
contra noueram. C. qui pot. in pign. hab. l. vltima.  
sed de hæc præferentia dicam latius infra.

CAPVT IV.

In quibus casibus, & contractibus  
contrahatur hypotheca tacita,  
seu legalis.

1 Bona tutoris, & curatoris sunt tacite hypothecata ex  
dispositione iuris bonis pupilli, & minoris pro mala  
administratione illorum.

2 Quid de bonis illius, qui loco tutoris datur, seu procu-  
tor est.

Quid de curatore dato ad litem tantum. ibid.

3 Quid de bonis actoris dati à iudice loco tutoris, seu  
curatoris, & an bona heredum tutoris, & curatoris  
sunt obligata ex dispositione iuris pro administra-  
tione bonorum pupilli & minoris.

4 A quo tempore incipiat tacita hypotheca in bonis  
tutoris, & curatoris.

5 Bona parentum ex vi iuris, an tacite sint obligata pro  
alienatione bonorum aduentitiorum, in quibus pa-  
tres habent vsumfructum, filij vero proprietatem.  
Et an etiam sint tacite obligata pro culpabili admi-  
nistratione illorum. ibid.

6 Bona matris, qua secundo nubit, tacite manent hy-  
pothecata pro bonis filij prioris matrimonij, & bona  
item secundi mariti.

7 Idem est dicendum, si pater ad secundas nuptias  
transseat.

8 Qua bona secundi mariti, & matris manent tunc  
filiis hypothecata, an presentia tantum, an futura,  
& quando incipiat hac hypoth. ca.

9 Bona mariti an tacite sint hypothecata pro dote  
vxoris.

10 Bona patris tacite hypothecata manent pro dote filio  
cum vxore data.

11 An bona mariti tacite manent hypothecata pro bo-  
nis paraphernalibus vxori restituendis.

12 An bona mariti manent tacite hypothecata pro do-  
natione propter nuptias, quam fecit.  
An pro incremento dotis quam dedit vxori. ibid.  
vers. & vero extra dubium est.

13 An pro alimentis debitis vxori.

14 An pro pretio rerum dotaliu, quæ maritus vendidit.

15 An pretium redactum ex bonis mariti venditis sit  
tacite hypothecatum pro dote vxoris.  
Hypotheca semper transit cum suo onere ad quem-  
cunque possessorem transeat. ibid.

16 An tacite hypotheca contrahatur in bonis mariti  
contrahentis ante vigesimum quintum annum re-  
spectu dotis vxoris.

17 An bona mulieris minoris viginti quinque annis  
dantis dotem marito tacite hypothecata manent  
respectu huius dotis.

18 An cum qui contractum celebrat cum fisco, bona il-  
lius manent obligata fisco.

19 An pro penis pecuniariis ex delicto fisco applicandis  
manent bona delinquentis hypothecata fisco, &  
num. 20.

21 Quando concurrat fiscus, & homo priuatus circa  
prioritatem hypothecæ, quis debeat præuolare, &  
num. 22.

23 Quid si fiscus concurrat cum dote.

**D**IXIMVS capite precedenti, num. 5. tacitam  
hypothecam, seu legalem illam esse, quæ ex  
vi legis, & iuris dispositione introducta est.  
Sciendum est igitur in multis casibus dari hanc ta-  
citam hypothecam ex vi legis, & dispositione iuris.

Primo igitur beneficio legis cernitur hypotheca  
tacita in bonis tutoris, & curatoris: eo enim ipso,  
quodd quis officium tutoris, aut curatoris acceptat,  
velit, nolit, bona illius tacite ex dispositione legum  
hypothecata manent pro bona administratione tute-  
læ, seu curæ acceptæ, & bona tutoris tacite obli-  
gantur pro bonis pupilli & curatoris pro bonis mi-  
noris: vt constat ex l. vltima. ff. in quibus causis tacite  
contrahatur pignus, & l. si mater. C. eodem tit. & l. pro  
officio. C. de administrat. tut. ita docet Azor institut.  
moral. lib. 7. cap. 3. initio, vers. secundo, & Ant. Ne-  
gusanus de pignor. & hypoth. memb. 4. num. 6. p. 2.

I.

2.

Nec



præferat, vel inter æquales pro rata diuidat; tene-  
tur enim tunc contentus esse cum sua parte, & non  
potest debitorem pro maiori vexare, nec eam per  
vim auferre, non tamen obligare creditorem ab-  
solutè, vt se spoliat partibus, quæ ex voluntate de-  
bitoris, vel aliunde sine vi, & fraude ad illius ma-  
nus perueniunt; supposito enim quoddam tales res non  
sunt obligatæ alteri, & alioqui sunt in manu credi-  
toris, videtur rationi, & æquitati consentaneum,  
ne lex humana tunc creditorem obliget cum tanto  
rigore, alia tamen est ratio quando res hypothe-  
cata erat, vt supra diximus.

19. Ordo autem restitutionis non est necessarius,  
quando debitor potest soluere omnia debita quæ  
contrahit; quando autem non habet bona, quibus  
omnibus suis creditoribus satisfaciat; conueniunt  
DD. prius esse restituendas eas res alienas, quas  
vnusquisque apud se habet, quæque apud illum  
exeat quocumque modo habeat, siue furto, siue  
deposito, siue inuento; restituendas, inquam, esse  
dominis, vel pauperibus in dominorum defectum,  
quasi extant huiusmodi res, nondum illæ in haben-  
tis dominium transferunt: itaque primo loco re-  
stituenda sunt ea bona, quæ nunquam fuerunt sub  
dominio debitoris, qualia sunt bona furtiua, de-  
posita, & inuenta, & alia similia, quæ adhuc apud  
ipsum extant in eadem specie numerica, hæc enim  
simpliciter sunt aliena, ita Baldus in l. pro debito. C.  
de bon. auth. iud. possid. quem omnes DD. sequuntur,  
Toletus lib. 5. Summa cap. 25. initio. Syluester verb.  
Restitutio 6. num. 5. Idem dicendum est de re emptâ,  
sed nondum soluta, & de re alterius, quæ ab eo fuit  
sine iusta causa abdicata, & alteri collata. v. c. metu,  
vel iniuria, l. metum §. cum autem. ff. quod metus cau-  
sa sit. Baldus Syluester, & Toletus allegatus; ita-  
que iuxta communem DD. sententiam restitutio,  
quæ ratione rei acceptæ faciendâ est, prius restitui  
debet.

20. Secundo loco faciendâ est restitutio ratione ac-  
ceptionis iniustæ, seu iniustæ actionis, & tunc  
oportet prius restituere certâ, id est, ea, quarum  
domini cognoscantur, quàm incertâ, quorum do-  
mini ignorantur, ita etiam DD. communiter, To-  
letus, Baldus, & Syluester allegati.

21. Tertio loco restituendum est creditoribus hypo-  
thecariis, & inter hos illi præferendi sunt, qui ha-  
bent hypothecam magis priuilegiatam, siue ratio-  
ne temporis antiquioris, siue ex alia causa: inter  
creditoribus hypothecarios, cæteris paribus, præfe-  
runtur vxores pro dotibus suis, non solum omni-  
bus habentibus priuilegium personale prælationis,  
sed etiam omnibus habentibus hypothecam etiam  
anteriorem, vt vult Syluester verb. Restitutio 6. n. 5.  
vers. secundo post. & id probat ex l. assiduis. C. qui pot.  
in pign. hab. & facit l. vbi. C. de iur. dom. & l. 2. C.  
de ser. pign. dat. Non tamen præferuntur vxores filiis  
ex priori matrimonio agentibus de dote materna  
contra noueram. C. qui pot. in pign. hab. l. vltima.  
sed de hæc præferentia dicam latius infra.

CAPVT IV.

In quibus casibus, & contractibus  
contrahatur hypotheca tacita,  
seu legalis.

1 Bona tutoris, & curatoris sunt tacite hypothecata ex  
dispositione iuris bonis pupilli, & minoris pro mala  
administratione illorum.

2 Quid de bonis illius, qui loco tutoris datur, seu procu-  
tor est.

Quid de curatore dato ad litem tantum. ibid.

3 Quid de bonis actoris dati à iudice loco tutoris, seu  
curatoris, & an bona heredum tutoris, & curatoris  
sunt obligata ex dispositione iuris pro administra-  
tione bonorum pupilli & minoris.

4 A quo tempore incipiat tacita hypotheca in bonis  
tutoris, & curatoris.

5 Bona parentum ex vi iuris, an tacite sint obligata pro  
alienatione bonorum aduentitiorum, in quibus pa-  
tres habent vsumfructum, filij vero proprietatem.  
Et an etiam sint tacite obligata pro culpabili admi-  
nistratione illorum. ibid.

6 Bona matris, qua secundo nubit, tacite manent hy-  
pothecata pro bonis filij prioris matrimonij, & bona  
item secundi mariti.

7 Idem est dicendum, si pater ad secundas nuptias  
transeat.

8 Qua bona secundi mariti, & matris manent tunc  
filiis hypothecata, an presentia tantum, an futura,  
& quando incipiat hac hypoth. ca.

9 Bona mariti an tacite sint hypothecata pro dote  
vxoris.

10 Bona patris tacite hypothecata manent pro dote filio  
cum vxore data.

11 An bona mariti tacite manent hypothecata pro bo-  
nis paraphernalibus vxori restituendis.

12 An bona mariti manent tacite hypothecata pro do-  
natione propter nuptias, quam fecit.  
An pro incremento dotis quam dedit vxori. ibid.  
vers. & vero extra dubium est.

13 An pro alimentis debitis vxori.

14 An pro pretio rerum dotaliu, quæ maritus vendidit.

15 An pretium redactum ex bonis mariti venditis sit  
tacite hypothecatum pro dote vxoris.  
Hypotheca semper transit cum suo onere ad quem-  
cunque possessorem transeat. ibid.

16 An tacite hypotheca contrahatur in bonis mariti  
contrahentis ante vigesimum quintum annum re-  
spectu dotis vxoris.

17 An bona mulieris minoris viginti quinque annis  
dantis dotem marito tacite hypothecata manent  
respectu huius dotis.

18 An cum qui contractum celebrat cum fisco, bona il-  
lius manent obligata fisco.

19 An pro penis pecuniariis ex delicto fisco applicandis  
manent bona delinquentis hypothecata fisco, &  
num. 20.

21 Quando concurrat fiscus, & homo priuatus circa  
prioritatem hypothecæ, quis debeat præualere, &  
num. 22.

23 Quid si fiscus concurrat cum dote.

**D**IXIMVS capite precedenti, num. 5. tacitam  
hypothecam, seu legalem illam esse, quæ ex  
vi legis, & iuris dispositione introducta est.  
Sciendum est igitur in multis casibus dari hanc ta-  
citam hypothecam ex vi legis, & dispositione iuris.

Primo igitur beneficio legis cernitur hypotheca  
tacita in bonis tutoris, & curatoris: eo enim ipso,  
quodd quis officium tutoris, aut curatoris acceptat,  
velit, nolit, bona illius tacite ex dispositione legum  
hypothecata manent pro bona administratione tute-  
læ, seu curæ acceptæ, & bona tutoris tacite obli-  
gantur pro bonis pupilli & curatoris pro bonis mi-  
noris: vt constat ex l. vltima. ff. in quibus causis tacite  
contrahatur pignus, & l. si mater. C. eodem tit. & l. pro  
officio. C. de administrat. tut. ita docet Azor institut.  
moral. lib. 7. cap. 3. initio, vers. secundo, & Ant. Ne-  
gusanus de pignor. & hypoth. memb. 4. num. 6. p. 2.

I.

2.

Nec



2. Nec solum hoc procedit in bonis tutoris, & curatoris, sed etiam in bonis pro tutoris, seu illius, qui non est tutor, sed gerit se pro tutore, iuxta glossam in dicta l. pro officio, ita Negufanus citatus ex Bartolo & Baldo, quem allegat, & Socin. consil. 85. incipit, *Uiso compramisso; col. penult. volum. 1.* Procedit etiam in curatoribus datis ad lites tantum, nam etiam illorum bona tacite hypothecata manent ex dispositione iuris pro bona cura litem, bonis eorum, quibus curatores ad lites dantur, quia leges generaliter de curatoribus loquuntur. Ita Negufanus allegatus, & DD. in l. properandum. §. fin. C. de ind. Imò ob generalitatem, qua loquuntur leges, procedit illarum dispositio in actoribus datis ab ipsis tutoribus, vel curatoribus, iuxta Bart. in l. actor, col. 2. ff. de rat. hab. & Negufanum allegatum.

3. Non procedit verò dicta generalitas legum in actore dato à iudice loco tutoris, vel curatoris, quia illius bona non manent tacite hypothecata, iuxta Bart. in dicta l. actor. col. 2. quod idem docet Iason in l. properandum. §. fin. col. ult. & Antonius Negufanus citatus num. 10. Nec etiam bona hæredum tutoris, & curatoris, siue ad lites, siue ad bona, manent tacite obligata, & hypothecata pro administratione tutorum, vel curatorum, quia in obligatione, & hypotheca generali, & expressa facta per defunctum, non censentur hypothecata bona etiam hæredum defuncti, ut docet Negufanus in tract. de pignor. & hypoth. p. 2. memb. 4. n. 11. & habetur l. Paulus, in principio. ff. de pign. Si ergo in generali, & expressa hypotheca tutoris, & curatoris non veniunt, nec intelliguntur bona illorum hæredum, à fortiori etiam non veniunt, nec intelliguntur in tacita hypotheca.

4. A quo autem tempore incipiat tacita hypotheca in bonis prædictorum tutorum, curatorum, & protutorum, non ita constat facile: nam quidam docent incipere à tempore, quo incipiunt esse tutores, & curatores, argumento legis, cum oportet. §. fin. C. de bonis qua liberis. Alij docent incipere à tempore, quo incipiunt malè administrare. Ego his ultimis consentio, inter quos est Socinus consil. 61. incip. In præsentibus consultatione, col. 1. & 2. vol. 1. Et ratio est, quia illorum bona non manent hypothecata absolute administrationi bonorum suorum pupillorum, & minorum, sed malè administrationi; ergo à tempore huius malè administrationis prædicta tacita hypotheca debet incipere: quod multum confert scire, nam bona, quæ fuerint à curatoribus, vel tutoribus alienata, ante hanc malam administrationem validè censentur alienata, quia non fuerunt in hypotheca comprehensa, sicut bona, quæ fuerunt alienata ante hæresim, non censentur fisco tacite hypothecata, si alienator hæresim postea admittat, ut est communis DD. sententia.

5. Bona item patrum ex beneficio legum, quas num. 1. allegauimus, manent tacite hypothecata pro alienatione bonorum filiorum, in quibus filij habent dominium, & proprietatem; patres verò solum administrationem, seu solum vsumfructum; patet etiam ex l. cum oportet. §. fin. C. de bon. qua lib. Dixi pro alienatione, non pro culpabili administratione, quia cum patres habeant liberam vsumfructum, & administrationem horum bonorum, poterunt de huiusmodi vsumfructu liberè, hoc est, bene, vel malè, disponere, quia non tenentur reddere rationem filijs de his, quæ culpabiliter gessit, circa administrationem fructuum, quia ea administratio ad eos pertinebat, sed solum de his, quæ fraudulenter alienavit, quia proprietatem, & dominium bonorum non ad illos, sed ad filios spectabat, ita habe-

tur in l. Imperator. ff. ad Trebell. docet Socin. consil. 34. col. ult. vol. 1. Bart. & Bald. in dicta l. cum oportet. §. fin. Ant. Negufanus tract. de pign. & hypoth. 2. p. memb. 4. num. 14. habetur tomo 6. tract. iuris p. 2. Azor tom. 3. instit. moral. lib. 7. cap. 3. vers. sexto si pater. In iis autem bonis, in quibus filius habet vsumfructum, & patet proprietatem, tacite hypothecata manent bona patris pro bona administratione vsumfructus filij: in eo enim casu tenetur pater reddere rationem filio prædictæ administrationis cum restitutione damni dati in mala administratione vsumfructuum alium bonorum, ut notant egregie Negufanus allegatus num. 13. Baldus in dicta l. cum oportet. §. fin. & Socinus in dicto consil. 34. ultima, & penultima col. Azor tom. 3. instit. moral. lib. 7. cap. 3. vers. sexto, & in huiusmodi casibus incipit hypotheca, iuxta Negufanum, & Azorem, ab eo tempore, quo pater horum bonorum administrationem suscepit, non à tempore malè administrationis iuxta Aubert. Item hæredum. §. cum tacitus. C. de bonis qua lib. Et ratio est, quia ex fictione, & dispositione iuris hic dantur duæ hypothecæ, altera personalis, altera realis. Personalis incipit à die, quo pater suscepit administrationem bonorum filij: realis à die, quo malè & dolosè bona filij administravit, nam ex vi primæ illius obligationis personalis, qua pater suscepit administrationem bonorum filij, in continenti per se primò, & secundariò per sua bona tenetur res filij intactas conseruare, & absque fraude & dolo administrare, & ista obligatio præcedit hypothecam realem, & legalem, de qua egimus num. præcedenti, quæ oritur ex mala administratione rerum, & ideo à tempore malè administrationis incipit, non antè; ita cum Ant. Negufano allegato, docet & declarat Salicetus in l. pro officio. C. de administrat. tutor.

6. Si mater post susceptam liberorum tutelam transeat ad secundas nuptias, aut liberis tutorem dederit, tam eius, quam ipsius mariti bona, cui secundo nupsit, tacite ex legali hypotheca, & iuris dispositione obligata manent filijs ex primo matrimonio susceptis, constat ex l. si mater. C. in quibus causis hypoth. tacit. contrahatur, docet Azor tom. 3. instit. moral. lib. 7. cap. 3. vers. tertio si mater, & Negufanus allegatus num. 19.

7. Similiter, quando pater transit ad secundas nuptias, omnia illius bona filijs ex priori matrimonio susceptis tacite obligantur, l. hac edictali. §. penult. & l. si quis prioris. §. penult. C. de secund. nupt. & ibi glossa, Bart. & Bald. & alij, & est communis omnium conclusio; nam cum iuxta communem omnium DD. opinionem, cum pater transiens ad secundas nuptias, habeat vsumfructum bonorum filiorum ex priori matrimonio, sequitur, ut de dolosa & fraudulenta administratione illorum teneatur, & consequenter etiam sequitur, ut filij prioris matrimonij habeant tacite hypothecata pro prædicta administratione bona paterna. Et idem etiam est dicendum in matre transeunte ad secundas nuptias, ut scilicet eius bona sint tacite hypothecata filijs prioris matrimonij pro conseruandis lucris, & bonis filiorum quæ ad illam ex primo viro peruenerunt, ut disponit textus in l. hac edictali. §. omnibus. C. de secund. nupt. & docet Negufanus in tract. de pignor. & hypoth. 2. p. memb. 4. n. 19. & 20.

8. Et in tacita hypotheca matris, quando transit ad secundas nuptias, veniunt bona materna tam præsentia, quam futura, & incipit ab eo die, in quo res prædictæ ad tutricem matrem deueniunt, iuxta dispositionem textus in l. hac edictali. §. omnibus. C. de secund. nupt. & eadem diuisio habet etiam locum cum



cum in patre secundam uxorem ducente, nam cum utrobique detur eadem ratio, dispositum in vno, censetur dispositum in alio, iuxta glossam in cap. si postquam, de elect. lib. 6 & Iasonem in l. transigere, col. 5. C. de sacrosanctis Eccl. & in Auth. quas actiones, col. 5. C. eodem tit. & Negufanum in tract. de pign. & hypoth. 2. p. memb. 4. num. 21. 22. & 23. & Cornelium consil. 82. vol. 2. litera I. & K.

9. Casus etiam, & valde notabilis, in quo de iure introducta est tacita, & legalis hypotheca, est in dote, & in actione dotis, iuxta textum notabilem in l. unica. §. & ut plenius. C. de rei vxor. act. in qua pro dotis obligatione, bona ex utraque parte tacite hypothecæ subiciuntur; sensus igitur legis est, ut obligata sint bona mariti ad restitutionem dotis vxoris, quam accepit, & bona vxoris ad præstandam dotem, quæ fuit promissa marito, & nondum illi fuit soluta, quod procedit tam in dote data, vel promissa per ipsam vxorem, quam per alios pro ea, & similiter tam in dote recepta, vel acceptata per maritum, quam per alios pro illo, & tam in dote profectitia, quam aduentitia, & tam de dote, de qua est confectum instrumentum, quam etiam de ea, in qua nullum est confectum instrumentum, quia de omnibus prædictis est textus expressus in dicta l. unica. §. & ut plenius. C. de rei vxor. act. ita docet Negufanus citatus num. 25. Ratio autem, quare dicta tacita hypotheca competat, tam late ex utraque parte, & in omnibus personis numeratis, est, quia huiusmodi privilegium tacite hypothecæ est rebus dotalibus iure concessum, in prædicto §. & ut plenius, & datur principaliter actioni dotali, & non personæ, ibi, & in huiusmodi actione damni ex utraque parte hypothecam. & ita tenent Bartol. & communiter DD. in l. 1. ff. sol. matrim. Imd & hoc privilegium tacite hypothecæ in rebus dotalibus transit ad quemcumque transit ipsa actio de dote, excepto casu, in quo extraneus dotans stipularetur, in pactumque deduceret dotem sibi esse reddendam finito, & soluto matrimonio, aut intra tot annos eo constante: ita Bartol. in l. 1. ff. soluto matrim. in primo privilegio. & Negufanus allegatus, num. 29. Vnde cum actio de dote possit transire in extraneum heredem vxoris, ita potest transire privilegium tacite hypothecæ, quia accessorium sequitur principale, & hoc privilegium est concessum prædictæ actioni, non personæ, ut supra diximus. quod præter Bartolum allegatum docet Baldus in l. 1. C. de priuil. dot. An verò ista hypotheca respectu omnium heredum tam necessariorum, quam extraneorum, & eorum, qui ab intestato succedunt, præferatur omnibus aliis hypothecis tacitis, & expressis, antiquioribus, & posterioribus, dicam infra in cap. 8. num. 13.

10. Imd etiam bona patris tacite de iure communi hypothecata manent pro dote filio cum vxore data, quando pater vel iussit filium accipere uxorem, & dotem filio promissit, vel filio accipienti uxorem in talem dotem consentit, vel quando se obligavit pro dote data, & promissa filio ab alio. nam in omnibus huiusmodi casibus, regulariter loquendo, pater obligatur pro conservatione dotis suæ nurus, quod tamen semper est intelligendum, dummodo pater consentiat receptioni dotis filij; aliter enim non obligaretur, etiam si sciret, & consentiret filium contrahere matrimonium, nisi consentiat in tali dote filij. Et ratio est, quia quando pater consentit filio recipienti dotem, licet ex isto solo consensu de iure non videatur obligari, tamen ex eo quod poterat cogi ad se obligandū pro dote filij, & consentit doti, ideo dicitur tacite obligari, ut opri-

mè docet Bartol. in §. transgrediamur. l. si cum dote. ff. sol. matrim. Vnde licet pater consentiat matrimonio filij, si non consentit doti illius, non manent obligata, & hypothecata illius bona nuri pro dote filio constituta. Et ratio est, quia licet pater possit consentire matrimonio filij, non tenebatur consentite doti filio traditæ, imò poterat dicere, ut sibi dos solueretur, tradereturque ne forte filius eam dissiparet; & ideo licet pater consentiendo simpliciter filio recipienti dotem obligetur, tamen si consentiat matrimonio, & non receptioni dotis, & filius postea recipiat dotem patre inscio, non obligatur; ita colligitur ex textu allegato in dicto §. transgrediamur, & docet Bartolus ibi, & Socinus consil. 269. col. 2. vers. quarto declarandum, vol. 2. & Negufanus in tract. de pignor. & hypoth. p. 2. memb. 4. num. 36. Prædicta autem obligatio, & hypotheca oritur à die, qua filius dotem recepit, ut docet Negufanus allegatus, quia dispositio adiuncta verbo, debet intelligi secundum tempus verbi. l. si Titius. ff. de testam. milit.

Sed dubium est, virum tacita hypotheca bonorum mariti extendatur etiam ad bona paraphernalia vxoris, ita ut bona mariti maneat obligata pro bonis paraphernalibus vxori restituendis; quia de re est duplex opinio.

Prima negat, eam docet glossa in cap. ex literis, de pign. verb. obligata, ibi, Hoc privilegium dotis, quod omnia bona mariti sunt obligata vxori, non extenditur ad bona paraphernalia vxoris. C. de pact. conuent. super dote l. vltima. nec ad donationes propter nuptias. C. qui potior. in pig. hab. l. vltima, in fin. hæc ibi glossa. Et ratio est, quia bona viri solum sunt pro dote mulieri tacite obligata. Bona autem paraphernalia vxoris non sunt bona dotalia, sed sunt extra dotem; ergo bona mariti non sunt tacite hypothecata, & obligata pro bonis paraphernalibus vxoris.

Secunda opinio affirmat, hanc tenent Couar. lib. 1. var. cap. 7. num. 7. quod probat ex l. ubi adhuc, C. de iure dot. ubi glossa, & ex l. vltima cit. à glossa pro prima opinione, C. de pact. conuent. Azor tom. 3. inst. moral. lib. 7. cap. 3. initio. vers. sed numquid. & Panormit. in dicto cap. ex literis, & ratio est, quia quamuis bona paraphernalia non sint bona dotalia, sed extra dotem, tamen causa dotis, seu ratione dotis, & matrimonij ab vxore in domum mariti deferuntur; quare cum simus in materia privilegiata, & fauorabili, fauores, & privilegia sunt extendenda, & non sunt restringenda; quare glossa cit. in cap. ex literis, ut explicat Panormitanus allegatus, solum significare voluit, bona mariti non esse tacite obligata bonis paraphernalibus vxoris, quando vxor illa in se, & penes se retinet, secus si illorum administrationem maritus penes se habeat, ut in multis Orbis partibus receptum est, quia tunc participant privilegium bonorum dotalium, & licet directe non gaudeant privilegio hypothecæ, quia tale privilegium primò, & per se non fuit concessum bonis paraphernalibus, participant tamen secundario tale privilegium, quando subeunt vicem bonorum dotalium, id est, quando maritus habet liberam administrationem illorum, sicut habet bonorum dotalium vxoris. Hæc opinio secunda est sine dubio communior, & probabilior ob illius auctores, & fundamenta, & propterea illi adhæreo. An hæc hypotheca, & hypotheca pro arthiis, & pro donatione propter nuptias, præferenda sit omnibus aliis, etiam antiquioribus, quemadmodum hypotheca dotalis, diximus cap. 1. n. 12.

An



12.

An sint etiam mariti bona tacite ex iuris dispositione hypothecata pro donatione propter nuptias, quam ipse fecit uxori, dubitant non pauci. Prædicta glossa in dicto cap. ex literis, negat, ex eadem ratione, quia prædicta donatio propter nuptias, non ingreditur classem, nec naturam habet dotis, & bona mariti solum sunt obligata ex tacita hypotheca pro dote uxoris. At communiter id DD. affirmant, ita Azor & Couart. modò allegati, Hostiensis, Ioannes Andreas & Panormitanus in eodem cap. ex literis, de pignorib. Zasius, & alij, quos citat, & sequitur Couart. dicto lib. 1. var. cap. 7. n. 2. & colligitur ex l. 2. C. de bonis qua liberis, & patet ex cap. 2. n. 12. & ratio est eadem, quam supra adnotauimus, quia scilicet hæc etiam donationes causa matrimonij incundi, & propter nuptias fiunt, & mariti administrationem illorum habent, quare debent participare priuilegium communicatum bonis dotalibus. Et verò extra dubium est, mariti bona ex dispositione iuris tacite manere obligata pro incremento dotis, iuxta Authen. de aequalitate dotis. §. his consequens, & pro archis quas maritus accipit, vt docet Azor tom. 3. inst. moral. lib. 7. cap. 3. initio, vers. Quares, in fine. & ratio est, quia sicut res se habet ad totum, ita & ad partem; quare si priuilegium hoc conceditur ad totam dotem, ita & ad partem dotis, cum re vera pars dotis ad dotem pertineat. Et ita docet etiam Antonius Negufanus in tract. de pignor. & hypothec. p. 2. memb. 4. num. 46. habetur in tractatu iuris tom. 6. 1. p. Inson. in rub. ff. soluto matr. col. 16. Animaduertendum tamen est, priuilegium illud tacite hypothecæ contractæ pro ipsa dote, initium sumere à die ipsius augmenti facti, iuxta textum in l. si constante. C. de donat. ante nuptias, & ibi Bald. & Salicetus; quam ob rem tacita hypotheca, quæ competit pro augmento dotis, non est illa, quæ competit pro dote, sed alia, quæ postea nascitur cum datur augmentum & quæ rationem, & naturam hypothecæ dotalis habet.

13.

Imò etiam non solum pro dote, pro augmento dotis, & donatione propter nuptias, sed etiam pro alimentis debitis uxori à marito obligata sunt, & tacite hypothecata bona mariti ipsi uxori, vt docet Negufanus modò allegatus num. 47. Bartol. post Areti. in l. si cum dotem. §. sin autem in fauissimo, ff. soluto matr. quod probant à simili. nam sicut pignora obligata pro sorte censentur etiam obligata pro vsuris ex sorte debitis, vt asseritur in l. Lucius, ff. qui pot. in pign. hab. ita dona obligata pro dote debent censeri obligata pro alimentis debitis ex dote. & idem tenet Specul. in tit. de donat. inter virum & uxorem. §. formatis. vers. sed numquid bona viri. & idem Bartol. in tract. alimentorum. Paulus tamen Castrensis consil. 8. & in dicto §. sin autem in fauissimo, restringit hoc ad sola alimenta, quæ petuntur constante matrimonio, non ad illa quæ petuntur soluto matrimonio. Negufanus verò num. 8. & 49. & Alexander in dicto §. sin autem in fauissimo, tenent indistinctè opinionem Bartoli, asserentes, scilicet, tam pro alimentis uxori debitis constante matrimonio, quam soluto matrimonio bona mariti esse tacite obligata, & potissimum fundamentum illorum desumitur ex dicta l. Lucius, cui dicunt non bene respondere authores illos, qui cum Paulo Castrensi contrarium tenent; sed vrgentissima etiam ratio esse potest, quia iudicium de dote, est iudicium vniuersale ex parte uxoris, vt docet Bartolus & authores communiter in l. 1. ff. solut. matr. licet non ita sit ex parte mariti; in iudicio autem vniuersali accessiones tanquam partes ipsius rei veniunt iure actionis; accessorium enim sequitur

principale. quare cum actio de repetenda dote competat marito tam constante, quam soluto matrimonio, sequitur, vt bona mariti sint hypothecata, & obligata pro dote, & pro alimentis uxoris, tam constante, quam soluto matrimonio: nam dos datur marito ad subeunda onera matrimonij, vnum autem ex oneribus matrimonij & præcipuum, est alere uxorem ex fructibus dotis; quare sicut tacite obligantur bona mariti uxori ex iuris dispositione pro dote, ita etiam & pro accessoria obligatione resultante inseparabiliter ex dote, hoc est pro alimentis tam constante, quam soluto matrimonio.

14.

Dubitabis ergo, an pro pretio rerum dotalium venditarum per maritum, bona mariti naneant obligata? Affirmat Bartolus consil. 124. Ratio est, quia sicut bona mariti erant ex tacita hypotheca obligata uxori pro dote illius, ita & pro pretio resultante ex dote ab eo diuendita; & idem etiam docet Antonius Negufanus in tract. de pign. & hypothec. p. 2. memb. 4. num. 58. ne vlla est dubitatio in hac re.

15.

Maius dubium est, an pretium redactum ex bonis mariti venditis, sit tacite obligatum pro dote uxoris? est duplex opinio hac de re.

Prima docet, prædictum pretium non manere obligatum, nisi in subsidium, quando, scilicet, bona mariti, quæ vendita fuerant, apud emptorem perierunt, in hoc enim casu, ait hæc opinio, potest agere vxor contra illum, qui dictum pretium habet: hanc opinionem tenet Bartol. in l. 1. ad finem. ff. de distract. pignor. vbi asserit ita habuisse de facto in quadam causa mulieris pauperis, & in l. qui à debitore. ff. qua in fraud. credit. vbi idem reperit, sed sub hac limitatione modò huiusmodi pretium, ad quod in subsidium agendum est, sit apud eum, qui illud acquisiuit ex causa lucratiua: secus si ex causa onerosa, quia tunc etiam in subsidium conueniri non poterit, nisi de superfluo, quod excederet suum redditum, iuxta notata in l. si eum seruum. ff. si certum petatur. & in l. fin. ff. de negot. gestis. quod idem tenet Cynus in l. mater. 9. C. de rei vindicat.

Secunda opinio docet, pretium rerum mariti venditarum, quæ erant tacite pro dote uxoris obligata, simpliciter, & indistinctè succedere loco dictarum rerum, & sic mulierem agentem de restitutione dotis suæ debere conuenire illum, qui huiusmodi pretium tenet, siue illud teneat ex causa lucratiua, siue ex causa onerosa, ita docet Antonius Negufanus in tract. de pignorib. & hypothec. p. 2. memb. 4. num. 59. glossa in l. Labeo, & Sabinus. §. item si dominus. ff. de verb. significat. allegans legem, res in dotem data. ff. de in. dot. & alij, quos ibi allegat Negufanus; & ratio est, quia pretium succedit loco rei, vniuersaliter loquendo, iuxta l. si rem & pretium. ff. de petit. hered. & iuxta ea, quæ tradit Iason in l. si eum seruum. ff. si certum petatur. Ergo etiam in dote succedet loco rei obligatæ doti. Verùm ego neutram harum opinionum approbo, quia, vt habetur in nostro iure Lusitano, in nouis ordinationibus lib. 4. tit. 3. hypotheca semper transiit cum suo onere ad quemcunque possessorem transiit, vt dicitur in cap. ex literis, de pignorib. ibi, Cum bona mariti sint pro dote tacite mulieri obligata, cum suo onere, & obligatione transiunt ad quemlibet possidentem. Quod idem etiam dicitur in l. alienatio. ff. de pactis inter debitorem. quare cum eo onere & obligatione transiunt ad quemcunque possessorem, siue ex donatione, & titulo lucratiuo, & gratuito, siue ex venditione, aut alio titulo oneroso illa



illa possideat, & ideo huiusmodi possessorem debet mulier convenire, quando agit de restitutione suæ dotis, aut de alimentis debitis ex illa, & non illum, qui pretium rei habet, & solum in eo casu, quo res perempta fuerit apud possessorem, pretium illius ratione hypothecæ, & obligationis succedet loco rei, & tandem hoc videtur dicere Negufanus allegatus num. 66. column. 1. si bene, & attentè legatur.

16. Sed rogas, an tacita hypotheca contrahatur in bonis mariti minoris viginti quinque annis contrahentis matrimonium, ita ut si ante illam ætatem matrimonium contrahat, bona illius maneat tacitè hypothecata pro dote uxoris? Negat Bartolus in l. si constante q. 4. part. 3. ff. soluto matrim. Fundamentum illius est, quia bona minoris viginti quinque annis non sunt tacitè obligata pro domo conducta; ergo nec bona huiusmodi minoris erunt obligata pro dote mulieris. Affirmat tamen communis opinio, quam tenet Negufanus allegatus in tract. de pignorib. & hypothec. p. 2. memb. 4. n. 73. post Baldum, Angelum, Romanum, & Paulum Castrensem, quos ibi citat, hanc etiam opinionem tenet Iason in l. si constante, in q. 4. part. 3. ff. soluto matrim. ubi eam firmat quinque fundamentis, & præcipuum esse potest, quia dos est valde privilegiata in iure, & oportet, ut huiusmodi favoribus matrimonium foveatur propter conservationem Reipublicæ, & ut scemina, quæ adolescentibus ante vigesimum quintum annum illorum nubunt, à matrimonio non deterreantur, ex eo quòd illarum dos possit facilè ab illis dissipari, quæ ratio non militat in conductione domus, ut patet.

17. Sed dubium est, an bona mulieris minoris viginti quinque annis promittentis, dantisque dotem marito, sint tacitè obligata, hypothecataque pro dote marito promissa? Baldus & alij, quos citat Negufanus in tract. de pignorib. & hypothec. p. 2. memb. 4. num. 74. asserunt intrepidè posse teneri non manere obligata, quia sicut hæc mulier, quæ ante vigesimum quintum annum nubit, non potest dotem marito constituere, maximè in bonis immobilibus sine curatore, & iudicis decreto, ut habetur in l. lex qua tutores. C. de administr. tutor. ita non potest etiam obligare bona sua pro dote cum hypotheca. nam hypotheca tanquam accessoria, sequitur naturam dotis principalis, & sicut ipsa scemina non potest hypothecare expressè bona sua hypotheca reali, ita neque tacitè illa poterunt hypothecari, hypotheca legali: leges enim, quæ improbant contractum, improbant etiam resultantia ex tali contractu, argumento legis, non dubium, C. de leg. quare cum leges prohibeant ne uxores minoris viginti quinque annis dotem maritis constituent absque decreto iudicis, & curatoris consensu, consequenter etiam illis prohibent ne maritis hypothecata maneat illarum bona pro tali dote, si talis dos ab illis fuerit constituta maritis. In casu tamen quòd de licentia curatoris, & decreto iudicis dotem constituerent marito, tunc quidem quamvis de hypotheca non esset conventum, sine dubio insurgeret tacita, & legalis obligatio, quia ex quo iudex approbavit principalem contractum dotis, etiam tacitè videtur voluisse, & approbasse tacitam hypothecam, necessariò ex illo resultantem, qui enim vult causam, necessariò vult effectum causatum per talem causam, argumento legis, si pupillorum. §. si pupillus. ff. de rebus eorum, ita se habet opinio Baldi, quæ est bona, & optimis iuris principiis stabilita. Ac Antonius Negufanus cit. num. 75. putat respectu bo-

Fagundez de Iustitia, &c.

notum immobilium, rectè procedere opinionem Baldi, quia vxor minor non potest bona mobilia in dotem dare sine curatore, & decreto iudicis; quare nec etiam illa poterit tacitè obligare, sed respectu bonorum mobilium, & aliarum rerum, quarum alienatio nullibi in iure minoribus prohibetur: sicut potest validè matrimonium contrahere, ita etiam potest validè bona sua mobilia pro dote ei promissa tacitè hypothecare, & obligare; potest enim tunc puella minor viginti quinque annorum moderatè se dotare ex suis bonis mobilibus absque curatore, & decreto iudicis, ut decernitur ob favorem dotis in textu in l. 1. C. si adversus dot. & potest etiam se obligare tacitè pro dote constituenda, ut ibidem dicitur. Cum ergo sit habilis ad matrimonium contrahendum, quia pubes, & ad dotem constituendam in bonis, quorum alienatio illi non prohibetur; sequitur ex bona consequentia, quòd ex tali obligatione, vel dotatione oriatur tacita hypotheca, quia in huiusmodi casu cessant rationes, quibus Baldus nitebatur. Ego cum Negufano consentio, & pro hac illius opinione faciunt ea, quæ in hanc rem egtegiè notavit Socinus in consil. 80. volum. 4. incip. Præsens consultatio.

18. Sextus casus, in quo ex iuris dispositione introducit tacita hypotheca, est cum quis contractum aliquem cum fisco init. l. certum est. C. in quibus causis hypotheca tacitè contrahatur; quam ob rem si quis vectigal, tributum, vel censum fisco debet, tacitè eius bona fisco obligata sunt. Idem etiam est dicendum, cum quis vectigal aliquod, vel quidquam aliud conductum habet à fisco. l. si cum pecuniam. C. de privileg. fisci. & ita docet Azor tom. 3. inst. moral. lib. 7. cap. 3. vers. nonò si quis, & Ant. Negufanus in tract. de pignor. & hypothec. p. 2. memb. 4. num. 113. Imò etiam si quis emat aliquid à fisco, eo ipso illius bona manent tacitè fisco obligata pro pretio ipsius rei, ut habetur in l. 1. §. 3. C. de privileg. fisci. quòd intelligendum est iuxta Ant. Negufanus. modò emptor sit maior viginti quinque annis. nam si emptor fuerit minor, seu pupillus, sola res empta maneret obligata fisco, non manerent autem omnia bona pupilli obligata pro pretio talis emptionis, ita deciditur in textu in l. 2. in vers. quòd si à fisco, iuncta glossa ibi, verb. emerit. ff. de rebus eorum qui sub tut. & ita fiscus suam hypothecam privilegiatam habet, ut si quis privatus alium generalem, vel specialem habeat hypothecam priorem, prævaleat tamen fiscus; præfertur enim fiscus ex speciali privilegio anteriori creditori in bonis quæsitis per debitorem post obligationem contractam cum fisco, ut est textus in l. si is qui. ff. de iure fisci, & docet Iason ibidem. Nomine autem fisci veniunt quæcunque civitates, Principes, & populi, tam non recognoscentes superiorem, quam recognoscentes illum, modò ex privilegio, concessione, vel contractu cum superiore metum, & mixtum imperium habeant; tunc enim tales civitates, populi, & Principes habent iura regalia, & fiscalia, ut notat Bartolus in l. 1. in principio, ff. de iure fisci, & in l. non tantum. §. ait Senatus ff. de petit. hered. & ibi Alexand. & Baldus latè, & in l. 1. ad finem. C. de hered. vel action. vend. & Negufanus allegatus num. 114.

19. Dubium tamen est, quid dicendum sit de pecuniariis ex delicto aliquo fisco applicandis, an pro illis bona delinquentium maneat tacitè obligata fisco? Respondet negativè Azor tom. 3. inst. moral. lib. 7. cap. 3. vers. quare, an tacita, & id probat ex l. quòd placuit. ff. de iure fisci, & l. 1. C. de

HH h panis



panis fiscalibus lib. 10. Vnde, inquit, merito in *l. rescriptum. ff. de pactis*, dicitur esse quosdam casus, in quibus fiscus hypothecam tacitam non habet, & idem docet Guilielmus latius post alios in *dicta l. rescriptum, in princip. ff. eodem*, asserens quando ex delicto sequitur bonorum confiscatio, fiscum nullam habere hypothecam in bonis delinquentis, nec ante, nec post condemnationem delinquentis, non ante, quia ante condemnationem fiscus nullum habet ius in bonis delinquentis, solum enim ius acquirit in illis post latam criminis sententiam, non post, quia post condemnationem, & publicationem constituitur fiscus dominus bonorum confiscatorum, & propterea iam res, utpote sua, sibi obligata esse non potest; est enim obligatio ad alterum, non rei propriae ad seipsum. *l. neque pignus. ff. de regul. iuris.*

20. Sed hæc opinio bene quidem procedit quando ex delicto sequitur confiscatio bonorum; quando tamen ex illo non sequitur confiscatio bonorum, sed aliqua pena pecuniaria, tunc quidem ante condemnationem delicti per iudicis sententiam bona delinquentis non sunt obligata, & hypothecata fisco pro ipsa pena, quia nondum fiscus dicitur creditor. *l. si qua pena, & l. aliud. §. inter multa. ff. de verbor. signific. post condemnationem verò, pœnæ respectu aliorum creditorum priorum, in eorumque præiudicium nullam etiam fiscus habet hypothecam, iuxta l. quod placuit. ff. de iure fisci, nisi forte essent creditores eiusdem tituli, hoc est, ex delicto, quia tunc ceteris paribus fiscus debet præferri; respectu verò delinquentis, vel aliorum possidentium, sine vilo gratuito, vel oneroso titulo habet fiscus tacitam hypothecam in bonis delinquentis damnati à die latæ sententiæ condemnatorie pœnæ, quæ hypotheca non extenditur ad bona ante sententiam aliquo titulo alienata, nisi constaret in fraudem pœnæ fuisse alienata, & ita esse, bene docent Guilielmus & Baldus in *dicta l. rescriptum, in princip. ff. de pactis*, asserentes hoc firmiter esse mente tenendum; tenet etiam Negufanus in *tract. de pignoribus & hypothec. p. 2. memb. 4. num. 15, in medio*, & Alexander in *eadem l. rescriptum, in princip. in glossa, & verb. hypothecæ*, & hæc doctrina est verior, & conformior iuris dispositioni, quia ante sententiam latam condemnatoriam pœnæ, nullum fiscus habet ius ad bona delinquentis, aut talem pœnam. *Lex iudiciorum. ff. de accusat. post illam verò habet, vnde non placent Angelus, Fulgosius, & Paulus de Castro*, qui ad dictam legem rescriptum voluerunt talem hypothecam incipere à litis contestatione, per quam quasi contrahitur, nam ista ratio non concludit, quia quasi contractus, qui inducitur per litis contestationem, illud tantum operatur, quod quis sit adstrictus instantiæ, non seruis pœnæ, in qua est postea per sententiam condemnandus, ita declarat optimè Negufanus, allegatus *num. 116. ex Bart. quem ibi allegat.**

21. Sed quid dicendum in casu dubio, quando concurrunt fiscus, & priuatus homo, & non constat de prioritare iurium & hypothecæ, quis debet tunc præferri in hac dubitatione, fiscus ne, an priuata persona? & certè in casu dubio inter mulierem prætendentem causam dotis, & fiscum, quando non apparet, quis fuerit prior in hypotheca, ut cum duo proferuntur instrumenta eodem die confecta, vnum pro dote, alterum pro fisco, & constat de prioritare alicuius prædictorum instrumentorum, vel per ordinem naturæ, vel per horæ appositionem, illud præferendum est, & censendum præualere, quod

fuerit antè in tempore, ut declarat optimè Socinus in *l. 2. ff. solut. matr.* Si verò nullo modo, neque per ordinem naturæ, neque per horæ appositionem, constare potest, quod nam prius fuerit confectum, tunc quidem verior, & communior sententia tenet, præferendam esse mulierem fisco in causa dotis, ita docet Baldus in *l. dotis. C. de iure dot. & allegat l. non puto. ff. de iure fisci*, docet etiam Nicolaus de Neapol. in *l. 1. ff. solut. matrim. col. 1. Socinus ibi col. 2. vers. 4. & ultimo*, & illam confirmat optimo fundamento, videlicet, quod quando concurrunt duæ personæ priuilegiatæ, præfertur magis priuilegiata: sed mulier est magis priuilegiata, quàm fiscus; ergo mulier debet fisco præferri. Maior est certa, & consequentia; minor probatur, quia mulier præfertur omnibus creditoribus habentibus priorem hypothecam tacitam, ut constat ex *l. assiduis. C. qui potior. in pign. hab.* quibus tamen non præfertur fiscus. *l. 1. C. rem alien. geren. tenet etiam Negufanus in tract. de pignor. & hypothec. p. 2. memb. 4. num. 109. post multos, & multa iura, quæ ibi pro hac parte allegat. Neque obstat lex, satis notum. C. in quib. caus. pign. tacite contrahatur*, ubi habetur quod aliquando fauor fisci præfertur fauori dotis, quia id solum locum habere potest, quando in dote committeretur fraus, & fraudulenter esset facta in fraudem fisci, ut supra diximus.

Et istiusmodi priuilegium, quod in casu dubio præferri debeat causa dotis fisco, competit non solum mulieri pro dote sua litiganti; sed etiam cuiuscunque aliæ personæ extraneæ, ad quam transit actio dotis, tam ex parte mulieris, quàm ex parte viri, ut optimè docent Negufanus modò allegatus, & Bartolus in *l. 1. ff. solut. matrim.* Et ratio est, quia huiusmodi priuilegium datur doti, & non personæ, iuxta legem, in *ambiguis. ff. de iure dotium*. & ideo tanquam accessorium debet necessariò transire ad quemcunque transit ipsa dos, & Baldus in *dicta l. 1. ff. soluto matr. col. 2. in princ. super secunda regula*, hoc cum Bartolo bene firmat, & Socinus *ibi col. 3. n. 3.* fatetur hanc opinionem esse communem, licet ille immeritò de hac firma veritate dubitet.

Quando tamen concurrunt simplex persona priuata, & fiscus, sunt aliqui qui dicant, in casu dubio præferendum esse fiscum priuatæ personæ, etiam si priuata persona causam onerosam prætendat, & fundamentum illorum est, quia sicut causa dotis in dubio præfertur priuatæ personæ, ut est communis DD. opinio, quam *num. 21. probauimus*, ita causa fisci eidem priuatæ personæ præferri debet. Confirmatur, quia propterea causa dotis præfertur priuatæ personæ, quia habet multa priuilegia, quæ non habent priuatæ personæ; ergo sicut causa dotis in pari dubio præfertur causæ priuatæ personæ, ita causa fisci in eodem dubio debet præferri causæ eiusdem priuatæ personæ, & hanc opinionem tenent expressè, ex fundamento præiactò, Socinus in *l. 1. col. 1. ff. solut. matrim.* & alij, quos *ibi allegat, & glossa in l. 2. C. de priuileg. fisci*, & alia glossa in *l. dotis. C. de iure dotium*. & Bart. in *dicta l. 1. ff. solut. matrim. in 1. & 2. vtilitate publica*, quatenus asserunt, fiscum serè pari passu ambulare in priuilegiis, cum dote. Vera tamen sententia docet, quando res fisci est in causa onerosa ex parte fisci, in dubio æquali præferendum esse fiscum priuato homini, contra quem agit: quando autem res fisci est in causa lucrativa, præferendum esse priuatum hominem fisco, ita docent Iason, Angelus, & Iacobus de Belu. quos citat, ac sequitur Antonius Negufanus in *tract. de pignoribus & hypothec. p. 2. memb. 4. num. 118.* ubi asserit dispositionem legis,



non puto ff. de iure fisci, procedere solum in causa lucrativa, non in causa onerosa; & ratio huius rei esse potest, quia ius fisci non est primario introductum, ut incipit, ad quos fiscus pertinet, dixerunt ex bonis, & pœnis vasallorum, sed ut delicta puniantur; quare solum ius fisci prevalere potest in eo dubio contra illos particulares homines, qui bona habent à delinquente ex titulo gratuito, & causa lucrativa, non ex titulo, & causa onerosa, quod procedit siue dubium sit iuris, siue sit facti, quia cum leges loquantur indistincte, & generaliter, indistincte etiam intelligi debent, iuxta l. de pretio. ff. de publican. Nec potest reddi conveniens aliqua ratio divestitatis inter dubium iuris & facti, ut optime notat Negusan. allegatus. & ex dictis non placet Bald. in tract. dotis. p. 9. privilegio 1. quatenus asserit semper præferendum esse fiscum privatae personae extra causam dotis, siue in causa lucrativa, siue onerosa.

SUMMARIUM.

- 24 Administrator bonorum urbium, & civitatum, eo ipso ex iuris dispositione habet bona sua tacite hypothecata fidei administrationi talium bonorum.
- 25 An bona Prælati ex iuris dispositione tacite hypothecata maneat pro administratione bonorum Ecclesie.
- 26 Camera Episcopalis non habet privilegium tacite hypothecata.
- 27 Bona præfecti nosocomij, an maneat ex iuris dispositione tacite hypothecata bonis nosocomij pro administratione.
- 28 An bona furis tacite hypothecata sint pro restitutione rei furate.
- 29 An bona usurarii pro restitutione usurarum.
- 30 An bona colligentis, & recipientis collectas publicas pro fontibus & pomis publicis rescindendis, tacite pro his collectis maneat hypothecata.
- 31 An bona emphyteutis sint hypothecata pro canone emphyteutis.
- 32 An bona conductoris introducta in prædium urbanum pretio conductum eo ipso maneat hypothecata pro pretio elocationis.  
Quid de inductis & inductis in horreum, aut diversorium conductum.
- 33 Quid de bonis inductis, inductis, & illatis in stabulum.
- 34 Quid de inductis, & illatis in navim conductam.
- 35 Quid de bonis inductis, ex inductis in prædium rusticum pretio conductum.
- 36 An qui mutuam pecuniam dat ad construendum edificium, vel rescindendum, & ad conservandam, vel reparandam domum tacite hypothecatum habeat ipsam domum, vel edificium pro hac pecunia remissive ad caput secundum, num. 1.
- 37 Quid si illam det ad rescindendam, construendam, vel navem, aut ad alimentum nautarum illius.
- 38 An is, qui rem alteri vendit, & statim eam illi tradit, accepta fide de pretio soluendo, habeat tacite hypothecam in ea re, quandiu sibi pretium non soluitur.
- 39 An res empta ex pecunia pupilli tacite hypothecata maneat pupillo pro solutione pecunie.
- 40 Quid de re empta ex pecunia militis.
- 41 An ille, qui expresse pecuniam dedit mutuam ad emendum militiam, vel officium, aut honorem militarem, habeat tacitam hypothecam in militia empta.
- 42 An bona primipili, seu distribuentis alimenta, & annorum militibus hypothecata sint fidei administrationi Reip.

Fagundez de Iustitia, &c.

- 43 An quando res aliqua ab aliquo designatur, pro annua præstatione alimentorum alicuius, eo ipso res designata maneat hypothecata pro hac annua præstatione.
- 44 An bona ascendentium sint ipso iure hypothecata pro legitimis descendendum.
- 45 An bona testatoris sint de iure tacite hypothecata pro legatis ab eo factis, & num. 46.

Scimus casus, in quo de iure introducta est tacita hypotheca, & obligatio bonorum, est in administratione bonorum urbium, aut civitatum: eo enim ipso, quod quis administrationem bonorum urbium, aut civitatum suscipit, bona illius Reipublicæ, urbi, & civitati ex dispositione iuris tacite hypothecata manent. & verò si Respublica, aut civitas absoluta sit, & fiscum habeat, de hoc non est dubitandum, quia cum ærarium publicum, & fiscum habeant, qui illius bona administrat, tacite cum illa contrahit, & qui cum fisco contrahit, tacite ei bona sua obligat; si verò civitas non sit libera, nec fiscum habeat, quia tamen privilegium minoris habet, privilegio minorum gaudet, & fruatur, ac proinde sicut, ut supra diximus, bona tutoris, & curatoris tacite hypothecata manent bonis pupilli, & minoris; ita bona eorum, qui administrant bona civitatis, manent tacite hypothecata eidem civitati; ita docet Azor tom. 3. inst. moral. lib. 7. cap. 4. vers. idem iuris est. Negusanus in tract. de pignorib. & hypothec. p. 2. memb. 4. num. 119. Romanus in consil. 508. incip. Præsent consultatio. Iacobus de Aretin. in l. 1. §. si hæres, ad finem. ff. ad Trebellian. Alexander post glossam ibi, in vers. sequitur.

Octavus est in bonis patrimonialibus Prælati pro mala administratione bonorum Ecclesie; ita glossa, Innocentius, Hostiensis, Ioannes Andreas, & Panormitanus in cap. ex literis, de pignorib. Azor modò allegatus vers. nonò sequitur, & Negusanus etiam allegatus num. 120. & ratio est, quia Ecclesia etiam privilegiis gaudet minorum, ut constat ex cap. 1. de restitut. in integrum, & cap. auditis, eodem tit. Quare sicut minor tacitam hypothecam habet in bonis curatoris, ut supra diximus, constatque ex l. ult. C. de legitim. tutor. & ex l. pro officio. C. de administrat. tutor. ita & Ecclesia tacite sibi habet bona Prælati hypothecata; patet etiam, quia Prælati in multis æquiparatur tutori respectu suæ Ecclesie, ut docet Abbas in cap. cum deputati, de iudic. & ibi latè Felinus col. penult. vers. quando Prælati æquiparetur.

Camera Episcopalis non habet privilegium tacite hypothecæ, & ideo si quis contrahat cum Episcopo, aut Camera Episcopali, boni illius non sunt tacite hypothecata Episcopo, nec Episcopatu, quia cum hoc in iure non sit expressum, nec gaudeat privilegio minoris, aut tacite hypothecæ, consequens est, ut bona contrahentis cum Episcopo, aut Camera Episcopali, nullo modo sint obligata Episcopo; ita Baldus in dub. C. de privileg. fisci, in fine, Alexander consil. 104. in fin. Negusanus in tract. de pignorib. & hypothec. 2. p. memb. 4. num. 122. habetur in tomo 6. tract. iuris p. 1.

Nonus casus est in bonis præfecti Hospitalis: nam ex tacita iuris dispositione, bona illius tacite obligata, & hypothecata sunt ipsi Nosocomio, seu Hospitali, & ratio est, quia Nosocomia æquiparantur minoribus, & præfecti illorum tutoribus assimilantur. l. Orphanotrophos, C. de Episcopis, & clericis. Baldus in l. si quis presbyter, in princ. eodem tit. Negusanus allegatus num. 123.

HHh 2 Dubium



28. Dubium tamen est, an bona furis tacite sint hypothecata pro restitutione rei furtivæ, & de hac de re est duplex opinio.

Prima affirmat, eam tenet Bald. in l. furti. C. de furt. & ibi Salicet. asserens bona delinquentis esse tacite obligata pro bonis furtivis, & hoc ob liberationem animæ furis delinquentis, iuxta textum in cap. parachiano, de sepulchris, & l. sancimus. C. de sacros. Eccles. vbi anima præfertur cunctis rebus, & quia aliter anima furis defuncti staret perpetuè in captivitate, cum non dimittatur peccatum, nisi restituatur ablatum, iuxta regul. iuris in 6.

Secunda opinio verior, & communior negat, quia contra furem solum datur actio, quæ dicitur in iure condictio ex furto, & rem furto ablatam repetit in iudicio dominus illius si extat; si verò non extet, æstimationem, & pretium illius, & nullibi in iure civili reperitur bona furis tacite hypothecata pro restitutione rei furtivæ, sed solum contra furem, vel illius hæredem datur prædicta condictio ex furto, & ita docet Azor tom. 3. inst. moral. lib. 7. cap. 4. ad finem. Negufanus in tract. de pignorib. & hypothecis p. 2. memb. 4. num. 124. vbi pro se allegat Abbatem, Angelum, Aretinum, & alios.

29. Dubitant etiam aliqui, an usurarij bona sint tacite hypothecata pro restitutione usurarum, & an bona etiam ex lucro usuratio empta sint tacite obligata pro ipsarum usurarum restitutione. Affirmat Bartol. citatus ab Azorio tom. 3. moral. inst. lib. 7. cap. 4. in fine. Communis tamen DD. sententia negat, quam tenet ipse Azor ibid. & Ioannes Andreas allegatus ab Antonio Negufano in tract. de pignorib. & hypoth. 2. p. memb. 4. n. 155. quem sequuntur ipse Negufanus, Federic. de Senis consil. 214. & 221. & consil. 61. Panormit. in cap. cum tu, de usuris, super glossa finali, nec prædictum caput, cum tu, probat opinionem contrariam, cum solum dicat agrum emptum de pecuniis usura acquisitis debere vendi, vt ex illo solvantur usura, nam hoc etiam dicendum erat, si fundus emeretur de pecuniis licite aliunde ab usurario acquisitis.

30. Decimus casus, in quo tacita hypotheca de iure inducitur, est in collectis, & pensionibus, quæ sunt ad bona aliqua publica annuatim, quarum appellatione veniunt omnes collectiones, quæ sunt ad reficiendos pontes, & ædificandas Ecclesias. Probat ex textu & ibi glossa in l. 1. C. in quibus causis pig. tacite contrahatur, & ibi Bartol. & Iacob. de Aret. & ita docet Iason in l. apud Iulianum. §. hæres. ff. de leg. 1. & Socinus consil. 243. col. 2. vers. videtur quod bona, Negufanus modò allegatus num. 125.

31. Sed dubitabis, an omnia bona emphyteutæ sint tacite hypothecata pro canone, seu pensione quotannis soluenda? Affirmat Baldus in Authent. si quas ruinas, col. 1. vers. sed ultra omnes. C. de sacros. Eccles. & movetur ex textu, & Authent. de alien. §. scire, & idem tenet etiam ipse Baldus in l. certi iuris, §. C. de locat. Communis tamen opinio negat, quam tenet Bartol. in l. fin. C. de iure emphyteutico. Contrarium tenet, & etiam sequitur Antonius Negufanus in tract. de pignorib. & hypothec. p. 2. memb. 4. num. 127. & ibi citat pro ea Antonium de Butrio, & Imolam in cap. potius, de locat. glossa 3. & Angelum in l. universitat. C. ne rei domin. vel templ. & fundamentum est, quia licet de iure pro tributis soluendis hypothecatus sit fundus tributarius, iuxta l. 1. 2. & 3. C. sine cens. vel reliq. tamen in canone debito pro emphyteusi id non reperitur,

etiam si emphyteusis sit Ecclesiastica. Vnde patet solutio ad opinionem Baldi, quia textus, quem asserit, non asserit, pro canone bona emphyteutæ esse obligata, aut tacite hypothecata, sed tantum asserit fundum tributarium esse hypothecatum pro triburis soluendis, & aliud est fundum tributarium esse hypothecatum, pro pensione, seu tributo, quod ex illo soluitur; aliud bona omnia emphyteutæ esse pro ea pensione hypothecæ subiecta. Si tamen res emphyteutæ speciali hypotheca essent obligata pro canone, tunc quidem vera esset opinio Bartoli, itemque, si emphyteuta non haberet alia bona, nisi ea, quæ sunt supposita subiectaque emphyteusi, illa essent tunc tacite obligata pro canone, quo pacto, & sensu vera esset opinio Baldi, vt optime animadvertit Antonius Negufanus allegatus.

Vndecimus casus, in quo ex dispositione iuris tacita introducitur hypotheca, est quando res inuehantur, inferunturque in domum urbanam, vel prædium urbanum conductum, eo enim ipso quod res aliqua in eas domos, ac prædia inuehantur, tacite ex iuris communis dispositione manent obligatæ pensioni, & pretio locationis (de prædio rusticano statim dicemus num. 35.) casus est expressus in l. item quia. ff. de pactis, & in l. certi iuris. C. locat. & l. eo iure. ff. in quibus caus. hypothec. tacite contrahatur. & eadem ratio est, si prædium urbanum alicui locatum deterius fiat, iuxta l. Pomponius. ff. eodem tit. & idem etiam iuris est de horreo, vel diuersorio conducto. l. si horreum. ff. eodem tit. Azor tom. 3. inst. moral. lib. 7. cap. 3. vers. undecimè si. Antonius Negufanus in tract. de pignorib. & hypothec. p. 2. memb. 4. num. 138. & 139. vbi Bartolum, Salicetum, & alios pro hac opinione allegat.

Idem quoque dicendum est de inuectis, & illatis in stabulum conductum, eo enim ipso, quod in illud bona aliqua inuehantur, aut inferuntur, tacite hypothecata manent pro pretio locationis, iuxta l. eo iure. §. stabula. ff. in quib. caus. hypoth. tacite contrahatur. inuecta autem dicuntur in iure, quæ iumentis illata, & quæ dorso imposita; inducta verò, quæ manu hominum intromittuntur, ita Azor tom. 3. inst. moral. lib. 7. cap. 3. vers. idem quoque, & glossa in dicta l. allegata, & Negufanus citatus num. 140.

Sunt, qui asserant, eandem esse rationem de inuectis, inductis, & illatis in nauim conductam, sed de his nihil expressum reperitur in iure, & qui hoc arbitrantur, id colligunt ex argumento à simili, & hi sunt Azor, & Negufanus allegatos supra num. 140. & probatur optime ex textu in l. huius. ff. qui pot. in pign. hab. vbi asserit textus manere hypothecata tacite ex dispositione iuris pro pretio locationis, horrei, vel aræ, ea bona, quæ in arcam, vel horreum inuehantur, quia illud pretium est necessarium ad conseruationem horrei, vel aræ. Vnde inferunt huiusmodi auctores, & Bartol. in l. huius, allegata, simile priuilegium tacitæ hypothecæ competere etiam domino nauis pro naulo, seu pro pretio vecturæ, cum huiusmodi pretium sit necessarium ad conseruationem nauis, & vectura nauis æquiparetur vecturæ iumentorum. Verum cum hoc priuilegium tacitæ hypothecæ exorbitet à iure communi, & iuri sit odiosum, non debemus illud facile ampliare ad casus, qui in iure non inueniuntur expressi.

Illata verò, & inducta in prædium rusticum, non manent tacite hypothecata pro pretio prædij rustici conducti,



## 642 De affecur. dom. per contract. pign. &c.

idemque, ff. qui pot. in pign. hab. & in l. 1. & 2. ff. quando ex facto. & ita etiam docet Anton. Negulanus in tract. de pignorib. & hypoth. p. 2. memb. 4. num. 58. ad finem, & num. 163.

40. Decimustertius casus, in quo ex dispositione iuris contrahitur tacita hypotheca, est in re emptā ex pecunia militis, eo enim ipso ex speciali privilegio ipsa res manet militi specialiter hypothecata pro solutione pecunie illius, ita glossa in l. quamuis. C. de pignorib. Miles enim in iure equiparatur pupillo; quare id quod diximus in casu precedenti, de re emptā pecunia pupillari à tutore, idem dicendum est de re emptā pecunia militari, seu militis, dabitur enim illi optio, an velit eam rem, an suam pecuniam, & si pecuniam elegerit, illi obligata, atque hypothecata manebit res emptā pecunia sua. ita docet Anton. Negulanus num. precedenti in fine, citatus, & glossa in l. quamuis. C. de pignorib. & ibi Bartol. & Salicetus, & latius idem Salicetus in l. licet, in prima & secunda oppositione. C. qui pot. in pign. hab. & Azor tom. 3. instit. moral. lib. 7. cap. 4. vers. septimo quaritur, & est optimus textus in l. si ut proponis. C. de rei vind.

41. Quartusdecimus casus est in militia emptā, v. c. in officio, aut honore, aut redditu militari empto ex pecunia, quam quis expressè mutuam dedit ad illam emendam; eo enim ipso illa militia manet tacitè hypothecata creditori mutuanti, dantique pecunias ad illius emptionem, cum privilegio prælationis, & hoc ex speciali favore, iuxta textum in l. fin. & in Authent. ibi posita. C. de pignorib. & in l. super hypothecis, & Authent. quod obtinet. C. de pignorib. & privilegium prælationis in hoc negotio conceditur non solum respectu aliorum creditorum, sed etiam respectu dotis, quia, scilicet, mutans dedit expressè ad emendam militiam, & similiter præfertur etiam vxori dicti emptoris militiæ & filiis illius petentibus dotem maternam, ita textus in prædicta l. fin. & in Authent. ibi posita. quod tamen intelligendum est, quando dos est posterior credito isto huiusmodi pecuniæ, in hoc enim tantum casu dans mutuam pecuniam ad emendam militiam expressam in sua tacita hypotheca præfertur etiam doti, non præfertur verò quando mulier est prior in credito suæ dotis, quia tunc mulier præfertur cuicumque privilegiato etiam fisco, ut supra diximus à num. 9. excepta sola causa primipilari, de qua statim agemus; ita docet Negulanus in tract. de pignorib. & hypoth. 2. p. memb. 4. num. 164. vers. nonus decimus, habetur, ut sæpe dixi, tom. 6. tract. iuris p. 1. folio mihi 212. col. 2. initio, patet ex l. satis notum. C. in quib. causis pign. tac. contrah. notat Baldus Nouell. in tract. dotis in 10. parte 13. limit. At verò in l. super hypothecis, & in Authent. quod obtinet. C. de pignor. solum habetur eum, qui talem pecuniam mutuam expressim dedit ut militia emeretur, sibi obligate rem emptam, quoniam expressè dederat, ut militiam emeretur, id tamen, quod resoluimus, apud Iurisperitos est communius.

42. Sextusdecimus casus est in bonis primipili, erat autem primipilus ille, qui militari annonæ inter milites distribuenda præerat. Primipilorum igitur bona tacitè ex dispositione iuris, fisco obligata manent pro furto ipsius annonæ, & non solum bona primipilorum, sed etiam bona & dotes mulierum, quæ ipsi nubunt, manent huic hypothecæ subiectæ. l. satis notum est. C. in quib. caus. hypothec. tacitè contrahatur. nam licet in omnibus casibus, in quibus bona mariti confiscantur, soleat dos separari vxori, in hac tantum causa primipilaria in subsidium bonorum mariti, confiscatur etiam dos vxoris primi-

pili, quia etiam illa erant tacitè in ea hypothecata, ita docet Azor tom. 3. instit. moral. lib. 7. cap. 3. §. Octavo bona.

Decimusseptimus casus est, quando res aliqua specialiter designatur pro annua alimentorum præstatione, tunc enim prædium illud, vel fundus specialiter designatus, eo ipso obligatus censetur huic oneri, ita notat Bartolus in l. Lucius. ff. de aliment. & eibar. legat. & ductus fuit ex text. in l. 2. C. eodem titulo, quem ita intelligit, & idem Bart. in l. fundus, quem. ff. de annuis legat. vbi deciditur, si legator legat centum annuatim super tali, vel tali fundo, ex eo censeri fundum illum expressè obligatum pro eo legato, quia tunc perinde est dicere, Lego centum super illum fundum, ac dicere, Obligo, seu hypothecæ subiectio illum fundum, & idem reperit etiam, ac tenet ipse Bartol. in l. codicillus. §. instituto. ff. de legatis 2. & hoc fortius procederet, si huiusmodi annua alimentorum præstatio esset soluenda in perpetuum; tunc enim indubitanter prædictus fundus erit hypothecatus pro tali præstatione, & quilibet possessor, ad quem fundus transiret, teneretur ad talem præstationem, transiret enim semper cum suo onere, iuxta legem habentem. ff. de usufruct. ita docet Hostiensis in summa sit. de locat. §. qua actio. vers. antepenultimo, incipit, quia exceptione. & Corneus consil. 296. vol. 1. litera G. & H. Animadvertit tamen Romanus consil. 588. in primo argumento, hoc solum procedere, & speciale esse, in causa alimentorum, propter specialem favorem illorum, & hoc etiam extendit ad annuam pensionem, quam summus Pontifex constituit clerico super redditibus certæ Ecclesiæ, semper enim prædicta Ecclesia per suos redditus est obligata prædictæ annuæ pensioni. Alij tamen putant, inter quos est Anton. Negulanus in tract. de pignor. & hypothec. 2. p. memb. 4. num. 164. §. sed aduertendum est, paulo post principium, habetur in tom. 6. tract. iuris p. 1. nullam esse specialitatem in alimentis, quia certi sunt casus, in quibus inducitur tacita hypotheca in iure, inter quos non reperitur casus alimentorum, quare merito ille casus non censetur habere de iure tacitam hypothecam, nisi quando alimenta sunt legata in testamento, quia tunc habent tacitam hypothecam, sicut habent ipsa legata, non ratione alimentorum, sed ratione legatorum, iuxta l. 1. C. commun. de leg. Sed de hypotheca legatorum statim agemus.

Decimusoctavus, iuxta aliquos, est in legitima debita de iure naturali descendens in bonis ascendens, iuxta l. Papinianus. §. quarta. ff. de inoff. test. & iuxta Auth. nouissima, eodem tit. ut scilicet bona ascendens sint tacitè hypothecata descendens pro dicta legitima eis debita, & hanc opinionem tenet Baldus in consil. 171. vol. 1. Fulgos. consil. 84. col. 2. ad finem. Azor. consil. 156. col. penult. in principio, tenet etiam Paulus de Montepico in repet. legis, in quarta. ff. ad legem falcid. col. 49. num. 117. & fundamentum huius opinionis est, quia ius magis fauet filiis in legitimis, quam aliis legatariis, quia statim deductis debitis, & re alieno, detrahitur legitima, & in dicta l. Papinianus. §. quarta. ff. de inoff. testam. filius dicitur creditor in sua legitima, & creditores legatariis præferuntur. l. filius. §. si verò. C. de iure delib. Quare cum quilibet simplex legatarius habeat bona testatoris sibi obligata, ut statim dicemus numero sequenti, sequitur à fortiori, quod bona ascendens debeant esse tacitè hypothecata, & obligata pro legitima descendens. Contrariam tamen opinionem, quod bona ascendens non sint ex dispositione iuris tacitè hypothecata

43.

44.



pothecata pro legitimis descendendum, tenet Alexander in *prædict. l. quartam, col. 7. vers. Confirmitur prædicta*, asserens non reperiri in iure, habere filium hypothecata bona parentum in solidum pro legitima, iuxta *l. creditoris ff. de distract. pign.* & idem tenet etiam ipse Alexander *consil. 7. vol. 3. col. ultima, vers. non obstat*, ubi expressè asserit bona patrum non esse obligata pro legitimis filiorum, sed solum habere filios pro suis legitimis conditionem ex lege contra hæredes patrum, ut est casus in *§. ceterum, Auth. ut cum de appellat. cognosc.* cum Alexandro consentit Bulgarinus Senensis, quem citat Negusianus in *tract. de pignor. & hypothec. 2. p. memb. 4. n. 164. vers. Sed advertendum in medio*, & Decius *consil. 235. col. ultima, incip. In casu magno*. Fundamentum illorum est, quia Baldus in *dicto consil. 171.* non dicit esse hypothecata pro legitima filiorum bona parentum, & si hoc dicit, non probat de iure, nec rationes Fulgosij, & Pauli de Montepico sunt efficaces. nam dum arguit à legatariis ad filios, procedere potest argumentum in eo casu dumtaxat, in quo datur æqualis ratio, & cetera sunt paria; quando, scilicet, filij pro legitima debentur ex dispositione legis; non procedit verò argumentum de hypotheca concessa pro legato ad hypothecam concessam pro legitimis filiorum, quæ non habent expressam voluntatem parentum testatorum, & quòd in hac ratione magis faueatur legatis, quàm legitimis, tenet expressè Salicetus in *l. sancimus, §. repletionem, in fine. C. de inoff. testam.* pro quo facit etiam, quia multa alimenta habent de iure privilegia, & tamen alimenta non habent tacitam hypothecam, sicut cetera legata, non ratione alimentorum, sed ratione legatorum, & tandem hanc opinionem sequitur Ant. Negusianus, modò allegatus, & hæc videtur iuris dispositioni conformior, & tenenda.

45. Decimus nonus casus, in quo de iure tacitè hypotheca inducitur, est in bonis testatoris pro legatis ab eo factis, iuxta text. in *l. 1. C. commun. de legat. & Inst. de legatis, in §. nostra*, & ita docet Ant. Negusianus in *tract. de pignorib. & hypothec. memb. 4. p. 2. num. 157.* & est communis omnium sententia, & hæc regula procedit non solum, quando pro re legata datur actio, sed etiam quando competeret solum officium iudicis, quia tunc datur saltem actio, utilis hypothecaria, ita docet Bartol. in *l. 1. ad finem ff. de legatis 1. memb. 3.* quem sequuntur Imola, Arcetinus, Iason, & Alexander, non propter iura allegata à Bartolo, sed ex alio fundamento; ex eo videlicet, quòd cum fideiussio accedit officio iudicis, ei etiam accedit tacita hypotheca, ea ratione, quia bonum est argumentum de fideiussione ad hypothecam, ut est textus notabilis in *l. si legati, in fine. ff. de pign.* Imò procedit etiam hæc regula, etiamsi testator in testamento obligauerit in particulari unam rem pro legato suo, adhuc enim non solum hæc res maneret obligata pro tali legato, sed etiam omnia bona testatoris; sed illa expressè, cetera bona tacitè, & ex tacita iuris dispositione, & ratio est, quia voluntas testatoris non potest officere dispositioni iuris; quate etiamsi testator per eam obligationem in re particulari intendat non obligare omnia bona sua tali legato, id parum refert, quia voluntas illius non potest præiudicare iuris communis dispositioni. Nec obstat *lex finalis, C. de pactis consentis*, ubi habetur quòd prouisio hominis facit cessare dispositionem legis, quia prædicta lex finalis loquitur de remedio extraordinario à lege introducto pro favore hominis particularis in defectum prouisionis illius; non loquitur verò de remedio ordinario ex dispositione iuris

communis pro omnibus introducti, & ita explicat glossa in *dicta l. 1. C. commun. de legat.* & Negusianus allegatus *vers. secundo amplia.* & Romanus in *suis singular. 17. col. 3.*

Hæc tamen regula habet plurimas limitationes, quas videre poteris apud Ant. Negusianus allegatum à num. 158. usque ad 162.

Prima est, ut non procedat in rebus hæredis: sola enim bona testatoris legantis tacitè sunt obligata pro legatis.

Secunda est, prædictam hypothecam tacitam, quæ competit pro legato, habere diuersam naturam ab aliis hypothecis, quia, scilicet, aliæ hypothecæ competunt in solidum contra quemlibet ex hæredibus, & pro minima parte debiti tota res manet obligata; hæc autem hypotheca, quæ datur pro legato, commensuratur actioni personali, qua hæredes tenentur. Vnde actio hypothecaria datur contra hæredes testatoris, ad quos peruenerunt res testatoris pro rata, & non in solidum contra quemlibet illorum.

Tercia est, intelligendam esse prædictam hypothecam, quando aliæ res testatoris non sunt legatæ aliis personis. nam si essent legatæ, in illis non competeret alteri legatario hypotheca, ne quod uni datur, alteri denegeretur. Notabis tamen prædictam hypothecam inductam à iure pro legatis, non procedere in donatione causa mortis; licet enim donatio causa mortis æquiparetur legato, in hoc tamen non æquiparatur, quia hoc nullibi in iure cautum reperitur, & ita docet Ant. Negusianus allegatus num. 162.

CAPVT V.

Quæ obligationes ex pignore & tacita hypotheca oriuntur?

- 1 In quo differant pignus, & hypotheca.
- 2 Obligationes quæ ex pignore, & hypotheca oriuntur, partim pertinent ad debitorem, partim ad creditorem. Ex parte debitoris prima obligatio est, ut rem uni oppigneratam alteri pignori non tradat.
- 3 Secunda est, ut soluat creditori omnes necessariae expensas, quas creditor fecit in conseruanda, & tuenda re oppignerata. Quæ hic dicantur expensæ utiles, quæ voluntaria, quæ necessaria.
- 4 Voluntaria expensæ à creditore factæ, an soluenda sint à debitore.
- 5 An debitor teneatur soluere expensæ utiles factas in re oppignerata. Refertur opinio negans.
- 6 Præfertur opinio affirmans, dummodo immoderate non sint.
- 7 Tercia obligatio ex parte debitoris est, ut non possit repetere pignus quoad usque soluat ultimam quadrantem.
- 8 Ex parte creditoris prima obligatio est, ut creditor curet, ne pignus apud eum pereat, aut deterius fiat, & ad restitutionem teneatur pro dolo, lata, aut leui culpa, non tamen leuissima in hac re commissa.
- 9 Secunda est, ut ipse creditor teneatur resarcire damnum pignoris quando illo usus est.
- 10 Tercia obligatio ex parte creditoris est, ut computet in sortem omnes fructus ex pignore perceptos, & si sortem excedant, illos restituat.
- 11 Quarta est, ut integrè sibi suo debito soluto, si in pignus restituat.



pothecata pro legitimis descendendum, tenet Alexander in *prædicta l. quartam, col. 7. vers. Confirmitur prædicta*, asserens non reperiri in iure, habere filium hypothecata bona parentum in solidum pro legitima, iuxta *l. creditoris ff. de distract. pign.* & idem tenet etiam ipse Alexander *consil. 7. vol. 3. col. ultima, vers. non obstat*, ubi expressè asserit bona patrum non esse obligata pro legitimis filiorum, sed solum habere filios pro suis legitimis conditionem ex lege contra hæredes patrum, ut est casus in *§. ceterum, Auth. ut cum de appellat. cognosc.* cum Alexandro consentit Bulgarinus Senensis, quem citat Negusianus in *tract. de pignor. & hypothec. 2. p. memb. 4. n. 164. vers. Sed advertendum in medio*, & Decius *consil. 235. col. ultima, incip. In casu magno*. Fundamentum illorum est, quia Baldus in *dicto consil. 171.* non dicit esse hypothecata pro legitima filiorum bona parentum, & si hoc dicit, non probat de iure, nec rationes Fulgosij, & Pauli de Montepico sunt efficaces. nam dum arguit à legatariis ad filios, procedere potest argumentum in eo casu dumtaxat, in quo datur æqualis ratio, & cætera sunt paria; quando, scilicet, filij pro legitima debentur ex dispositione legis; non procedit verò argumentum de hypotheca concessa pro legato ad hypothecam concessam pro legitimis filiorum, quæ non habent expressam voluntatem parentum testatorum, & quòd in hac ratione magis faueatur legatis, quàm legitimis, tenet expressè Salicetus in *l. sancimus, §. repletionem, in fine. C. de inoff. testam.* pro quo facit etiam, quia multa alimenta habent de iure privilegia, & tamen alimenta non habent tacitam hypothecam, sicut cætera legata, non ratione alimentorum, sed ratione legatorum, & tandem hanc opinionem sequitur Ant. Negusianus, modò allegatus, & hæc videtur iuris dispositioni conformior, & tenenda.

45. Decimus nonus casus, in quo de iure tacitè hypotheca inducitur, est in bonis testatoris pro legatis ab eo factis, iuxta text. in *l. 1. C. commun. de legat. & Inst. de legatis, in §. nostra*, & ita docet Ant. Negusianus in *tract. de pignorib. & hypothec. memb. 4. p. 2. num. 157.* & est communis omnium sententia, & hæc regula procedit non solum, quando pro re legata datur actio, sed etiam quando competeret solum officium iudicis, quia tunc datur saltem actio, utilis hypothecaria, ita docet Bartol. in *l. 1. ad finem ff. de legatis 1. memb. 3.* quem sequuntur Imola, Arcetinus, Iason, & Alexander, non propter iura allegata à Bartolo, sed ex alio fundamento; ex eo videlicet, quòd cum fideiussio accedit officio iudicis, ei etiam accedit tacita hypotheca, ea ratione, quia bonum est argumentum de fideiussione ad hypothecam, ut est textus notabilis in *l. si legati, in fine. ff. de pign.* Imò procedit etiam hæc regula, etiamsi testator in testamento obligauerit in particulari unam rem pro legato suo, adhuc enim non solum hæc res maneret obligata pro tali legato, sed etiam omnia bona testatoris; sed illa expressè, cætera bona tacitè, & ex tacita iuris dispositione, & ratio est, quia voluntas testatoris non potest officere dispositioni iuris; quate etiamsi testator per eam obligationem in re particulari intendat non obligare omnia bona sua tali legato, id parum refert, quia voluntas illius non potest præiudicare iuris communis dispositioni. Nec obstat *lex finalis, C. de pactis consentis*, ubi habetur quòd prouisio hominis facit cessare dispositionem legis, quia prædicta lex finalis loquitur de remedio extraordinario à lege introducto pro favore hominis particularis in defectum prouisionis illius; non loquitur verò de remedio ordinario ex dispositione iuris

communis pro omnibus introducti, & ita explicat glossa in *dicta l. 1. C. commun. de legat.* & Negusianus allegatus *vers. secundo amplia.* & Romanus in *suis singular. 17. col. 3.*

Hæc tamen regula habet plurimas limitationes, quas videre poteris apud Ant. Negusianus allegatum à num. 158. vsque ad 162.

Prima est, ut non procedat in rebus hæredis: sola enim bona testatoris legantis tacitè sunt obligata pro legatis.

Secunda est, prædictam hypothecam tacitam, quæ competit pro legato, habere diuersam naturam ab aliis hypothecis, quia, scilicet, aliæ hypothecæ competunt in solidum contra quemlibet ex hæredibus, & pro minima parte debiti tota res manet obligata; hæc autem hypotheca, quæ datur pro legato, commensuratur actioni personali, qua hæredes tenentur. Vnde actio hypothecaria datur contra hæredes testatoris, ad quos peruenerunt res testatoris pro rata, & non in solidum contra quemlibet illorum.

Tercia est, intelligendam esse prædictam hypothecam, quando aliæ res testatoris non sunt legatæ aliis personis. nam si essent legatæ, in illis non competeret alteri legatio hypotheca, ne quod vni datur, alteri denegeretur. Notabis tamen prædictam hypothecam inductam à iure pro legatis, non procedere in donatione causa mortis; licet enim donatio causa mortis æquiparetur legato, in hoc tamen non æquiparatur, quia hoc nullibi in iure cautum reperitur, & ita docet Ant. Negusianus allegatus num. 162.

CAPVT V.

Quæ obligationes ex pignore & tacita hypotheca oriuntur?

- 1 In quo differant pignus, & hypotheca.
- 2 Obligationes quæ ex pignore, & hypotheca oriuntur, partim pertinent ad debitorem, partim ad creditorem. Ex parte debitoris prima obligatio est, ut rem vni oppigneratam alteri pignori non tradat.
- 3 Secunda est, ut soluat creditori omnes necessariae expensas, quas creditor fecit in conseruanda, & tuenda re oppignerata. Quæ hic dicantur expensæ utiles, quæ voluntaria, quæ necessaria.
- 4 Voluntaria expensæ à creditore factæ, an soluenda sint à debitore.
- 5 An debitor teneatur soluere expensæ utiles factas in re oppignerata. Refertur opinio negans.
- 6 Præfertur opinio affirmans, dummodo immoderate non sint.
- 7 Tercia obligatio ex parte debitoris est, ut non possit repetere pignus quoad vsque soluat ultimam quadrantem.
- 8 Ex parte creditoris prima obligatio est, ut creditor curet, ne pignus apud eum pereat, aut deterius fiat, & ad restitutionem teneatur pro dolo, lata, aut leui culpa, non tamen leuissima in hac re commissa.
- 9 Secunda est, ut ipse creditor teneatur resarcire damnum pignoris quando illo usus est.
- 10 Tercia obligatio ex parte creditoris est, ut computet in sortem omnes fructus ex pignore perceptos, & si sortem excedant, illos restituat.
- 11 Quarta est, ut integrè sibi suo debito soluto, si in pignus restituat.



pignus 9. 13. Angelus eodem verb. num. 15. glossa in l. creditor 2. C. de pignorat. alt. Bartol. in l. si seruum, eodem tit. & glossa in eadem lege, & Azor tom. 3. inst. moral. lib. 7. cap. 7. vers. secunda obligatio; quando verò tam immodicæ fuerint, ut illas debitor commodè soluere non possit, vel censentur factæ in fraudem debitoris, vel non censentur: si censentur, in amissione illatum condemnabitur: si non censentur, tunc fiet inter illos alia compositio, vel contractus transactionis, & amicabile compositio in commodum vtriusque.

7. Tertia obligatio ex parte debitoris est, ut ipse debitor pignus repetere non possit, quo ad usque integrum debitum soluat creditoris, nec sufficit si ex maiori parte soluat, potest enim pignus creditor retinere, dum ei totum debitum non soluitur, & pro minima etiam sortis parte; ut disponitur in l. quandiu. C. de distract. pign. & l. debitoris. C. debitorem vend. pig. imped. non posse, & l. solutum. §. si creditor. ff. de pignor. alt. & ita docet Azor modò allegatus vers. tertia debitoris obligatio.

8. Ex parte creditoris quatuor obligationes sunt. Prima est, ut creditor curet ne pignus apud eum pereat, aut deterius fiat, cogitur enim tunc damna pignoris compensare. l. si cum venderet. §. venit autem. ff. de pignorat. alt. l. Prator. §. est praterea. ff. de bonis auctoritat. iud. possidendis. Vnde si pignus apud creditorem dolo, lata, aut leui culpa ipsius pereat, vel fiat deterius, tenetur ille damnum in conscientia refarcire, secus si culpa leuissima, & secus si casu fortuito vel pereat, vel deterius fiat prædictum pignus, modò tamen mora antea non præcesserit, quia mora semper nocet ei, per quem fit, & modò etiam non præcesserit pactum quòd pignus quocunque modo pereat, debitori pereat, ita docet Nauarrus in summa Latina cap. 17. num. 203. ad finem, & patet ex §. final. Inst. quibus modis re contrah. obligat. & l. qua fortuitis. C. de pignorat. alt. & l. finali. C. de pallis pignor. & cap. significante, de pignoribus. & nos iam alibi in lib. 1. de contractibus in genere, latè diximus.

9. Secunda obligatio ex parte creditoris est, ut ipse creditor teneatur refarcire damnum pignoris, quo vsus est. l. creditor. C. de pignorat. alt. & l. eleganter. §. & si res. ff. eodem tit. Ut si res oppigneratas vsu malè tractauerit, si seruum, vel equum debilem, vel claudum reddat; secus tamen asset, ut in eadem lege habetur, si illum ob latrocinia, vel maleficia sua coercuit ne noceret, vinxit, vel iudici tradidit, & ideo deterior fieret, ita Azor tom. 3. inst. moral. lib. 7. cap. 7. vers. tertia. Vnde peccat contra iustitiam ille creditor, qui vititur pignore cum notabili damno debitoris absque illius consensu tacito, vel expresso, & nullam habens causam cogitandi dominum non ægro animo id laturum, & hoc peccatum reducitur ad furtum. l. si pignore. ff. de furtis. Panor. in cap. 1. de depos. nisi sit vsus, qui gratis apud amicos concedi solet. v. c. vsus libri; ita D. Thom. 2. 2. q. 78. art. 1. ad 6. Nauarr. in summa Lat. cap. 17. num. 203. sunt enim aliqui casus, in quibus vsus pignoris permittendus est, imò & iure permittitur.

Primus est, quando creditor vititur pignore in gratiam, & commodum debitoris, ne videlicet ex toto, vel ex parte pereat, fiatve deterius. l. creditor. ff. de pignorib. vbi conceditur, ut creditor locet prædia sibi iure pignoris obligata, eo quòd prædicta prædia soleant reddi meliora ipsa cultura, secus est in re mobili, ut dicitur Instit. de obligat. qua ex delicto nascuntur, §. furtum. Pari ta-

ratione domus hypothecæ supposita potest locari, quia ædificia nisi habitentur, labascunt, & percutunt.

Secundus est, quando vsus rei nullum incommodum pignori affert, nec est expressè creditori interdictus, ut si pignus sit vas argenteum, & creditor semel, aut bis illo ad conuiuium vtatur; nam bona fide creditor debitorem in eo consensurum, vel id permitturum, ut habetur in cap. dudum 2. de elect. ibi, ad finem, Cum intentionis nostra id non fuerit.

Tertius casus est, quando vsus pignoris talis est, ut gratis, & liberaliter inter amicos soleat concedi, tunc enim debitor creditor probabili- ter huiusmodi vsu ratum habiturus, ita D. Thom. 2. 2. quest. 78. artic. 1. ad 6. qui, ut iam diximus, exemplum ponit in libro pignori dato, & Azor tom. 3. institut. moral. lib. 7. cap. 7. vers. An vero.

Tertia obligatio ex parte creditoris est, ut com- putet in sortem, hoc est, in partem solutionis debiti omnes fructus, quos ex pignore percepit, & consumpsit, & si alij superstites sint, aut sortem excedant, illos restituat. l. creditor. §. ultimo. C. de pignorat. alt. & l. si pignore. ff. eodem tit. & cap. 1. de vsuris, & ita docet Azor modò allegatus, vers. 4. obligatio.

Quarta obligatio ex parte creditoris est, ut integrè sibi suo debito soluto pignus creditori restituat, hoc enim ex ipsa pignoris substantia, & natura prouenit, huiusmodi enim pignus datum fuit creditori, ut illud sibi retineret, donec debitum integrum sibi solueretur, ut infra clariùs dicemus; quare retinere potest creditor prædictum pignus, quandiu debitor vnum tantum quadrantem non soluerit. l. quandiu. C. de distract. pign. nisi in pactum deductum fuerit ab initio, ut non soluto intra certum tempus debito, pignus venderetur; tenetur tamen tunc creditor admonere debitorem, tempus esse elapsum, nisi tamen expressè conuentum fuerit, ne talis notificatio esset necessaria. l. si conuenerit. ff. de pignorat. action. glossa ibi, Angelus verb. pignus §. 7. Nauarr. in summa Lat. cap. 17. num. 204. Imò et si deductum fuerit in pactum, ne elapso tempore vendatur pignus, adhuc vendi potest à creditore, si illud debitor non extirhat, trina admonitione facta, ut illud luat, modò inter admonitiones illas, seu notificationes triduum interiectum sit. Si autem nulla facta fuit conuentio de vendendo, vel non vendendo, vnica tantum denunciatio sufficit, ut transactis duobus annis propria auctoritate vendi possit. l. finali. C. de iure dom. impetr. Angelus modò allegatus, Syluester verb. pignus, quest. 10. Nauarrus item allegatus & alij, non autem ante hos duos annos sine auctoritate iudicis; & verò si creditor bona fide pignus minoris, quàm sibi deberetur, vendidit, potest reliquum à debitore petere, q. emadmodum etiam, si pluris vendidit, restituere tenetur, ita Angelus & Nauarrus allegati. Sed hinc insurgit

Prima dubitatio, an promittens dare fideiussores pro debito, liberetur à permissione dando pignus inuito creditore. Et an promittens dare pignus liberetur dando fideiussores? Respondeo illum, qui promisit dare fideiussores, non liberari dando pignus inuito creditore. Ratio est, quia vnum pro alio inuito creditore solui non potest, etiam si melior conditio offeratur, maximè, quia labor est in custodiendo pignore, & periculum

10.

11.

12.



periculum quibus creditor inuitus adstringi non potest, quod valde notandum est propter fœneratores, qui restituant pignora deteriorata, v. c. vestes à tineis corrolas, vel inuribus, tenentur enim damnum restituere, iuxta id quod diximus num. 9. quia tenebantur curare ne periret, vt etiam diximus num. 8. quare non tenetur hanc curam creditor inuitus accipere, ac subinde, eo inuito, non potest debitor fideiussores promittens dando pignora liberari, ita habetur in §. *præterea*, *Instit. de act. & l. finali*, ff. de usu, & hab. & est textus iuncta glossa in *Authent. offeratur*, C. de lit. contest. & docent Butrius, & Salicet. in l. 1. C. de procurator. Alexander & Iason in l. 1. ff. qui satisf. cogant. & Anton. Negufanus in tract. de pignor. & hypotheca p. 1. memb. 1. num. 1. habetur in tractatu iuris tom. 6. parte 1. Neque obstat Bartol. in l. *prætorie*, ff. de prætor. ship. & glossa ibi, & Baldus in l. 1. C. de procurat. vbi contractum tenent, ex eo fundamento, quod melius est incumbere pignori, & illud possidere, quam agere in personas fideiussorum, vt dicitur in l. *plu cautionis*, ff. de regulis iuris, nam doctrina Bartoli procedit ad summum solum quando quis tenetur simpliciter satisficere, secus quando promisit expressè dare fideiussores, vt docet Negufanus allegatus, quia tunc, vt diximus, vnum pro alio, inuito creditore, solui non potest, etiam si melior conditio offeratur.

13. An verò è conuerso ille, qui promisit dare pignus, liberetur dando fideiussores, dubitabunt aliqui; sed est eadem responsio negatiua, quia promissio facta fuit in tali specie, & in pignore, & non in fideiussoribus; quare etiam si melior conditio offeratur creditori, eo inuito non satisficit debitor promissioni suæ, & hæc est communis doctrina, & deducitur ex dictis numero *precedenti*.

14. Secunda dubitatio est, an qui absolutè tenetur satisficere alteri rem aliquam, liberetur ab hac obligatione dando pignora, vel fideiussores, & Guillelmus, Bartol. Alexander, Iason & alij ad l. 1. ff. qui satisf. dare cogantur, absolutè affirmant; negant tamen, quando quis tenetur soluere, quia tunc necessariò sequitur pecuniaria solutio, & non sufficit dare pignora, vel fideiussores, quia iam solutio contracta est ad certam rem, siue ad certam speciem, hoc est, ad pecuniam. l. *prætor*, ff. de re iudi. Socinus *cons. 93. vol. 1. & 2. columna*, & idem dicunt ipse Socinus, Negufanusque allegatus de eo, qui tenetur restituere, is enim restituere simpliciter tenetur, & non potest dare pignora, nec fideiussores, nisi de consensu expresso creditorum; quod idem confirmat Socinus *consil. 90. col. 4. vers. item promittit*, vol. 4. ex quo inferitur, illum, qui damnatus est ad soluendum, non intelligi soluere si pignora, aut fideiussores offerat, nisi de consensu illorum, quorum ea solutio interest.

15. Maior dubitatio est, an qui promisit alternatiuè vel soluere, vel dare pignora, satisficiat, si velit dare pignora? & hæc de re duplicem inuenio opinionem.

Prima negat, eam tenet Bartol. post Guillelmum in l. *quammis*, in principio, ff. de pigner. act. Fundamentum illius est, quia hæc alternatiua apponitur in fauorem creditoris; apponitur enim ad securitatem ipsius, quare ad illum spectat electio alternatiuæ, non ad debitorem; quoties enim conditio alternatiua apponitur in fauorem alicuius, ad illum spectat electio partis al-

ternatiuæ, & hanc opinionem Bartoli sequuntur Paulus de Castro & Alexander in l. 1. ff. qui satisf. cogantur, & hæc est communis opinio apud iuris peritos.

Secunda affirmat, eam tenet Iason ibi, & in l. 4. §. *si ex conuentione*, ff. de re iudicata. Fundamentum illius est, quia quando sit pactum de præstandis pignoribus, vel fideiussoribus, si in huiusmodi alternatiua non exprimitur prædictam alternatiuam apponi in fauorem creditoris, censetur apponita in fauorem debitoris; quare ad debitorem spectat eligere partem, quam maluerit, vt satisficiat, & confirmatur hæc opinio, quia communis regula est, quod in alternatiuis electio est agentis; quare cum debitor hic sit agens, qui tenetur soluere, videtur quod ad illum spectet eligere, quam partem alternatiuam maluerit; hanc opinionem tenebat etiam Felinus in cap. *inter ceteras*, 2. col. *fallentia* 2. de referri-  
*ptu*; quamuis postea magis inclinaret in opinionem Bartoli, tamen non obstante prædicta difficultate, & ratione, quam Iason allegatus pro sua opinione affert, dicendum omnino est, opinionem Bartoli esse probabiliorem. Ratio est, quia hæc promissio alternatiua, v. c. in Paschate, vel tibi solvam decem, vel tibi dabo pignora, aut fideiussores, non cadit inter duas res, quæ principaliter comprehendantur in obligatione soluendi debitum, sed cadit solum super vnam rem, & super vnam obligationem soluendi: promissio autem pignoris, vel fideiussionis facta est ad cautelam, & securitatem; quare est accessoria ad dictam obligationem soluendi decem. Vnde cum prædicta promissio dando pignora, vel fideiussores, si non soluantur, apponitur ad securitatem creditoris, consequenter censetur apponita in fauorem illius; quare ad creditorem spectat electio alternatiuæ, non ad debitorem, vt dicebat Iason. Si tamen alternatiua caderet inter duas res, quarum vtraque est in obligatione, & solutione, tunc electio est penes debitorem, v. c. Si testator dicat in testamento: Relinquo mea bona Titio, ea conditione, vt vel det centum aureos tali puellæ, ad illius dotem, vel vnam proprietatem prædictis centum aureis valentem; tunc electio est Titij debitoris, & in hac alternatiua potest eligere partem, quam maluerit, & hæc est doctrina communissima & probatissima, quam docent communiter DD. Negufanus in tract. de pignorib. & hypothec. p. 5. memb. 1. num. 6. & 8. Bartolus, & Felinus allegati, Baldus in l. *final*, col. 3. *vers. quaro in isto*, C. de petitione hered. Paulus de Castro, Alexander in l. 1. ff. qui satisf. dare cog. & alij communiter.

## CAPVT VI.

Quæ personæ dare pignora possint,  
& quæ res dari possint  
in pignus?

1. Quicumque habet liberam suarum rerum administrationem, potest illas alteri pignore, & hypotheca obligare.

An seruus possit aliquid in pignus dare, & quid si peculium habeat, ibid.

2. An filius familias possit obligare aliquid in pignus, aut hypothecam, & quid si bona habeat castrensia, aut quasi castrensia.



periculum quibus creditor inuitus adstringi non potest, quod valde notandum est propter fœneratores, qui restituant pignora deteriorata, v. c. vestes à tineis corrolas, vel inuribus, tenentur enim damnum restituere, iuxta id quod diximus num. 9. quia tenebantur curare ne periret, vt etiam diximus num. 8. quare non tenetur hanc curam creditor inuitus accipere, ac subinde, eo inuito, non potest debitor fideiussores promittens dando pignora liberari, ita habetur in §. *præterea*, *Instit. de act. & l. finali*, ff. de usu, & hab. & est textus iuncta glossa in *Authent. offeratur*, C. de lit. contest. & docent Butrius, & Salicet. in l. 1. C. de procurator. Alexander & Iason in l. 1. ff. qui satisf. cogant. & Anton. Negufanus in tract. de pignor. & hypotheca p. 1. memb. 1. num. 1. habetur in tractatu iuris tom. 6. parte 1. Neque obstat Bartol. in l. *prætorie*, ff. de prætor. ship. & glossa ibi, & Baldus in l. 1. C. de procurat. vbi contractum tenent, ex eo fundamento, quod melius est incumbere pignori, & illud possidere, quam agere in personas fideiussorum, vt dicitur in l. *plu cautionis*, ff. de regulis iuris, nam doctrina Bartoli procedit ad summum solum quando quis tenetur simpliciter satisficere, secus quando promisit expressè dare fideiussores, vt docet Negufanus allegatus, quia tunc, vt diximus, vnum pro alio, inuito creditore, solui non potest, etiam si melior conditio offeratur.

13. An verò è conuerso ille, qui promisit dare pignus, liberetur dando fideiussores, dubitabunt aliqui; sed est eadem responsio negatiua, quia promissio facta fuit in tali specie, & in pignore, & non in fideiussoribus; quare etiam si melior conditio offeratur creditori, eo inuito non satisficit debitor promissioni suæ, & hæc est communis doctrina, & deducitur ex dictis numero *precedenti*.

14. Secunda dubitatio est, an qui absolutè tenetur satisficere alteri rem aliquam, liberetur ab hac obligatione dando pignora, vel fideiussores, & Guillelmus, Bartol. Alexander, Iason & alij ad l. 1. ff. qui satisficere cogantur, absolutè affirmant: negant tamen, quando quis tenetur soluere, quia tunc necessariò sequitur pecuniaria solutio, & non sufficit dare pignora, vel fideiussores, quia iam solutio contracta est ad certam rem, siue ad certam speciem, hoc est, ad pecuniam. l. *prætor*, ff. de re iudi. Socinus *cons. 93. vol. 1. & 2. columna*. & idem dicunt ipse Socinus, Negufanusque allegatus de eo, qui tenetur restituere, is enim restituere simpliciter tenetur, & non potest dare pignora, nec fideiussores, nisi de consensu expresso creditorum; quod idem confirmat Socinus *consil. 90. col. 4. vers. item promittit*, vol. 4. ex quo inferitur, illum, qui damnatus est ad soluendum, non intelligi soluere si pignora, aut fideiussores offerat, nisi de consensu illorum, quorum ea solutio interest.

15. Maior dubitatio est, an qui promisit alternatiuè vel soluere, vel dare pignora, satisficiat, si velit dare pignora? & hæc de re duplicem inuenio opinionem.

Prima negat, eam tenet Bartol. post Guillelmum in l. *quammis*, in principio, ff. de pigner. act. Fundamentum illius est, quia hæc alternatiua apponitur in fauorem creditoris; apponitur enim ad securitatem ipsius, quare ad illum spectat electio alternatiuæ, non ad debitorem; quoties enim conditio alternatiua apponitur in fauorem alicuius, ad illum spectat electio partis al-

ternatiuæ, & hanc opinionem Bartoli sequuntur Paulus de Castro & Alexander in l. 1. ff. qui satisf. cogantur, & hæc est communis opinio apud iuris peritos.

Secunda affirmat, eam tenet Iason ibi, & in l. 4. §. *si ex conuentione*, ff. de re iudicata. Fundamentum illius est, quia quando sit pactum de præstandis pignoribus, vel fideiussoribus, si in huiusmodi alternatiua non exprimitur prædictam alternatiuam apponi in fauorem creditoris, censetur apponita in fauorem debitoris; quare ad debitorem spectat eligere partem, quam maluerit, vt satisficiat. & confirmatur hæc opinio, quia communis regula est, quod in alternatiuis electio est agentis; quare cum debitor hic sit agens, qui tenetur soluere, videtur quod ad illum spectet eligere, quam partem alternatiuam maluerit; hanc opinionem tenebat etiam Felinus in cap. *inter ceteras*, 2. col. *fallentia* 2. de referri-  
*ptu*; quamuis postea magis inclinaret in opinionem Bartoli, tamen non obstante prædicta difficultate, & ratione, quam Iason allegatus pro sua opinione affert, dicendum omnino est, opinionem Bartoli esse probabiliorem. Ratio est, quia hæc promissio alternatiua, v. c. in Paschate, vel tibi soluum decem, vel tibi dabo pignora, aut fideiussores, non cadit inter duas res, quæ principaliter comprehendantur in obligatione soluendi debitum, sed cadit solum super vnam rem, & super vnam obligationem soluendi: promissio autem pignoris, vel fideiussionis facta est ad cautelam, & securitatem; quare est accessoria ad dictam obligationem soluendi decem. Vnde cum prædicta promissio dando pignora, vel fideiussores, si non soluantur, apponitur ad securitatem creditoris, consequenter censetur apponita in fauorem illius; quare ad creditorem spectat electio alternatiuæ, non ad debitorem, vt dicebat Iason. Si tamen alternatiua caderet inter duas res, quarum vtraque est in obligatione, & solutione, tunc electio est penes debitorem. v. c. Si testator dicat in testamento: Relinquo mea bona Titio, ea conditione, vt vel det centum aureos tali puellæ, ad illius dotem, vel vnam proprietatem prædictis centum aureis valentem; tunc electio est Titij debitoris, & in hac alternatiua potest eligere partem, quam maluerit, & hæc est doctrina communissima & probatissima, quam docent communiter DD. Negufanus in tract. de pignorib. & hypothec. p. 5. memb. 1. num. 6. & 8. Bartolus, & Felinus allegati, Baldus in l. *final*, col. 3. *vers. quaro in isto*, C. de petitione hered. Paulus de Castro, Alexander in l. 1. ff. qui satisficere cog. & alij communiter.

## CAPVT VI.

Quæ personæ dare pignora possint,  
& quæ res dari possint  
in pignus?

1. Quicumque habet liberam suarum rerum administrationem, potest illas alteri pignore, & hypotheca obligare.

An seruus possit aliquid in pignus dare, & quid si peculium habeat. *ibid.*

2. An filius familias possit obligare aliquid in pignus, aut hypothecam, & quid si bona habeat castrensia, aut quasi castrensia.

An



- 3 An in aliquo casu possit filiusfamilias bona aduentitia in pignus, aut hypothecam dare, de licentia, vel absque licentia patris tacita, vel expressa.
- 4 An pupillus possit rem suam ex decreto iudicis, aut tutoris auctoritate alteri obligare, & quid si sine hac auctoritate, vel decreto.
- 5 An defunctus possit alteri obligare bona illius, quem heredem instituit, & quid si haeres consentiat.
- 6 Prelatus, an possit res Ecclesie pignori, aut hypotheca alteri subiicere tam mobiles, quam immobiles.
- 7 Socius an absolute, an saltem pro sua parte possit rem sibi cum altero, vel alii pro indiviso communem, alteri obligare.  
*Quomodo & quatenus.*
- 8 Procurator alicuius, & qui negotium alterius gerit, quatenus possit rem alterius in pignus, aut hypothecam obligare.
- 9 Quae res pignori, aut hypotheca obligari possint, an gemma, aurum, argentum vestes, libri.  
*Quid de iure Lusitano circa equos, vestes, lectulos, & arma nobilium, & vxorum illorum.*  
*An res incorporea, veluti ius alicuius rei, & usufructus, an pecus, an seruus, ancilla, & boues de aratro, & instrumenta arandi.*  
*An debitor habens usufructum tantum in aliquibus bonis, illum possit alteri in pignus, aut hypothecam obligare.*
- 10 An posito quod usufructus creditori obligatus ab illo vendatur, possit amplius talis usufructus ad proprietatem reuerti.
- 11 Si creditor vendat simpliciter rem, aut pignus quod habet, an censatur in totum vendita, an solum, quo ad ius, & partem, quam in ea habet.
- 12 Seruitutes rurales, & urbanae, an in pignus, aut hypothecam dari possint.
- 13 Res sacra, & religiosa, an pignori obligari possint, & quid de viis, & aedificijs publicis, & n. 19.

**I.** **S**ERTVM est in primis, quicumque habet liberam suatum rerum, vel alienorum bonorum administrationem, posse ea bona pignori dare, iuxta legem, soluto §. ultimo, & l. si conuenit. ff. de pignorat. act. & ita docet Azor tomo 3. institutionum moral. lib. 7. cap. 5. initio. Hinc seruus nihil potest loco pignoris obligare, nisi habeat liberam peculij administrationem. l. si liberam. C. quod cum eo, qui in aliena potestate, & Baldus ibidem, & in l. si conuenit. §. ultimo. ff. de pignorat. act. Imò nec tunc potest seruus aliquid in pignus dare, nisi sit in utilitatem ipsius peculij, quia alioqui obligatio rei, seu datio pignoris nullius est momenti, & irrita de iure est, si fiat sine consensu, & mandato Domini, vt docet Bartolus & gloss. in legibus allegatis, & Azor q. 2.

**2.** Idem iuris est de filio familias, is enim rem patris pignori dare non potest. Secus tamen est si decem rem castrensem; de bonis enim castrensibus, aut quasi castrensibus possunt filijfamilias ad libitum disponere, donando, oppignerando, testando, vendendo, permutando, commutando, quia sunt sua, & quoad dominium, & quoad usum, ac liberam administrationem, & quia hoc est speciale privilegium bonorum castrensiu, aut quasi castrensiu, vt saepe diximus, modò puberes sint, licet vigesimumquintum annum non excedant, vt docet Molina tom. 2. de iustit. disputat. 277. initio, & in eodem etiam initio vers. quando usufructus, &

disput. 261. vers. contrariam sententiam, idque etiam, si parentes repugnent, & inuiti sint, vt est constans omnium opinio, ita Petrus Nauarra lib. 3. de restit. cap. 1. num. 69. & Nauarrus in summa Latin. cap. 17. num. 141. & id aperte colligitur ex l. ultima. §. filijs autem. C. de bonis qua liberis, & ex glossa ibi, & Paulo Castrensi, & Bartol. vbi de consensu patris permittitur filio familias alienare extra testamentum bona aduentitia, in quibus pater habet usumfructum, filius verò proprietatem, & consensus patris solum requiritur, ne filius patri noceat in suo usufructu; quare cum in bonis castrensibus, aut quasi castrensibus filijfamilias, nihil habeat pater, nec usumfructum, nec proprietatem, non requiritur patris consensus. imò inuito patre id poterit filiusfamilias efficere. Aetate verò textum istum, inquit Molina dicto tom. 2. disput. 261. vers. contrariam sententiam, ad solos filios familias maiores viginti quinque annis, praeterquam quod liberè fiat, textus ipse perspicue inuenit contrarium.

Dubitabis verò, an in aliquo casu possit filiusfamilias bona aduentitia pignori dare? Molina tom. 2. de iust. disput. 277. initio, asserit posse filiumfamilias, si pubes sit, siue excedat, siue non excedat vigesimumquintum aetatis annum, si longè à patre degat, ibique aduentitia aliqua bona habeat, aut quia pater liberam administrationem aliquorum bonorum aduentitiorum illi reliquit, ad quod satis est, si pater ea bona à filio non petat, quo ad praedictam administrationem, & fructus validam esse, & licitam donationem, quam filiusfamilias de huiusmodi bonis facit, quod si filiusfamilias alienate bona aduentitia potest, modo praefato, à fortiori poterit ea eodem modo alijs oppignerando obligare. haec doctrina deducitur ex Molina loco allegato, & disputat. 261. §. contrariam sententiam. Sed notabis, id tunc fieri ex consensu tacito patris, qui enim relinquit filio familias bona aduentitia, aut ei tacite permittit usumfructum talium bonorum, consequenter etiam ei tacite permittit, & concedit facultatem ad liberè de illis disponendum extra testamentum, & à fortiori ad illa per pignus, & in pignus obligandum; iam verò quod filiusfamilias de licentia expressa patris illa possit oppignerare, non est dubitandum, quia potest illa per donationem alteri de eadem licentia expressa dare, vt docet idem Molina locis citatis, in dicta disputat. 277. initio, & 261. & glossa, & Bartolus, & Paulus Castrensis in l. ultima. §. filijs autem. C. de bonis, qua liberis. & bene valet argumentatio de alienatione ad oppignorationem; unde cum taciti, & expressi (in huiusmodi licentijs, in quibus cernitur liberalitas concedentis, & solum agitur de illius prauidicio) eadem sit vis, eadem potestas, si sufficit licentia expressa, sufficiet etiam tacita.

Iam verò si addubites, an pupillus possit rem suam loco pignoris, tutoris auctoritate obligare? Respondent communiter DD. posse cum decreto iudicis, absque decreto iudicis non posse, iuxta l. 1. ff. quae res pignori obligari non possunt; itaque ad hanc obligationem tria requiruntur, voluntas pupilli, auctoritas tutoris, & iudicis decretum; hoc tamen locum tantum habet in obligatione voluntaria, non in obligatione necessaria. nam ad tuendam defendendamve causam, vel rem pupilli, potest solus tutor bona illius obligare; ita docet Bartolus in l. 1. ff. quae res pignori obligari non possunt, & glossa in l. ultima. §. defensionem. C. de administrat. tutorum,

3.

4.



tutorum, & Azor tom. 3. institutionum moralium lib. 7. cap. 5. vers. Primò quaritur, & alij communiter, & Negusan. in tractat. pignor. & hypothec. memb. 3. p. 2. num. 48.

5. Defunctus non potest obligare pignori bona illius, quem ipse in testamento suo hæredem instituit, nisi hæres expressè postea ratam habeat talem obligationem; ratam autem habebit, si sciens defunctum bona ipsius hæredis obligare, hæres ipse hæreditatem illius adeat, & acceptet; tunc enim hæreditatem adeundo ratam habere creditur expressè talem obligationem, ita docet Bartolus in l. rem alienam. §. si autem. ff. de pignorat. act. Cynus, Salicetus, Fulgosius in l. assiduis. C. qui potior. in pign. hab. Paulus & Alexander in l. si hæredis seruus. ff. de legatis 1.
6. Prælati non potest res Ecclesiæ pignori, aut hypothecæ subicere, aut obligare; patet ex cap. nulli, de reb. Ecclesiæ non alienand. ibi, nulli liceat alienare rem immobilem Ecclesiæ suæ, siue agrum, siue rusticum mancipium, neque specialis hypothecæ titulo obligare. Alienationis autem verbum continet, donationem, venditionem, permutationem, emphytheusis perpetuum contractum, unde omnes sacerdotes ab huiusmodi alienationibus abstineant, pœnas timentes, quas Leonina constitutio comminatur. Mentio speciatim fit rei immobilis, quia, ut notat glossa ibi, verb. immobilem, mobilia quæ seruando seruari non possunt, potest Prælati alienare ad instar tutoris. C. de administrat. tutorum l. lex qua, in fine. Notabis tamen verbum alienationis latissimè hîc accipi, cum tamen alibi strictiùs accipiatur, pro omni contractu, quo transfertur dominium in alium. Potest tamen Prælati in contractibus iure permissis obligare generaliter bona Ecclesiæ sine traditione illorum; ita Azor tom. 3. institutionum moralium lib. 7. cap. 5. vers. quarto quaritur. Alexander consil. 118. vol. 5. Panormitan. in cap. 1. de pignoribus. quod dictum est de Episcopis & de Prælati Ecclesiasticis; à fortiori procedit de Prælati Regularibus quoad bona Religionis.
7. Socius non potest pignori, aut hypothecæ rem sibi cum socio communem obligare, l. 1. C. si communis res pignori data sit, & l. 2. C. communi diuidendo. l. si fratres. C. communia utriusque iudicij, & l. conuentio generalis. ff. de pignorib. quod locum etiam habet in sociis omnium bonorum, ut testatur Azor tom. 3. institutionum moralium lib. 7. cap. 5. vers. quinto quaritur, & est textus in l. nemo ex sociis. ff. pro socio; hoc tamen intelligendum est, ut non possit socius rem communem, & indiuisam cum alio, obligare ante diuisionem, pignori & hypothecæ absolutè, & in totum; posse tamen pro parte sua. nam si res, quæ obligatur, sit communis duobus, vel pluribus sociis pro indiuiso, quicumque illorum potest illam pro sua parte, non autem pro parte sociorum obligare, iuxta textum in l. unic. C. si communis res pignori data sit, quod procedit in personis priuatis: fiscus enim ex privilegio potest rem communem cum alio in totum obligare, & alienare, iuxta l. 1. C. de vend. rer. fiscal. cum priuat. commum. lib. 10. & ita tenet glossa, Baldus, & Salicetus in dicta l. unic. & Anton. Negusanus in tractat. de pignor. & hypothec. memb. 3. 2. partis, num. 36. habetur tom. 6. tractat. iuris p. 1. Unde si postea post prædictam obligationem inter prædictos socios res communis diuidatur, sola illa pars manebit obligata, quæ illi socio obuenierit, qui rem pro sua tantum parte obligauit.

Possunt tamen socij, & domini aliarum partium scientes postea obligationem sui socij, obligare, & prouocare ad diuisionem, creditorem illum, cui alius socius obligauit partem suam, & in prædicta diuisione non fiet æstimatio pro vero pretio, sed pro quantitate debita.

Procurator, & qui negotium alterius gerit, potest res illius, cuius negotium gerit, oppignere, quando ad id speciale illius mandatum habet, alias non. l. solutus. §. ultimo. ff. de pignorat. act. & l. si inter. ff. de pignoribus, & ita docet Bartolus in l. filiusfamilias. ff. de donat. Similiter id etiam potest facere, si habeat vniuersam bonorum administrationem cum libera facultate disponendi. l. procurator cui generaliter. ff. de procuratorib. l. vel vniuersorum. ff. de pignorat. act. glossa ibidem, & Bart. in l. que prædium. C. si res aliena pignori data sit. & idem dicendum est de eo, qui est publicus administrator alicuius ciuitatis cum libera potestate. l. si is qui bona. ff. de pignor. nam rem hypothecæ subicere, est illam alteri obligare, & est quoddam alienationis genus, iuxta l. ultimam. C. de rebus alienandis. quare rem alienam nemo potest pignori obligare, nisi ex speciali mandato, & consensu domini, & ita docet Azor tom. 3. instit. moral. lib. 7. cap. 4. vers. sexto quaritur.

Quo ad res, quæ pignori obligari possunt, constans opinio est apud omnes, omnia, quæ in nostris bonis sunt, obligari posse pignori, vel hypothecæ, siue res sint mobiles, siue sint immobiles, ut constat ex l. que prædium. C. si aliena res pignori data sit, & ex l. qui filios. C. qua res pignori obligari possunt. Res mobiles, ut aurum, argentum, gemma, libri, vestes; immobiles, ut fundus, domus, prædium. & res, quæ se mouent, ut seruus, ancilla, pecus, animantia, exceptis iis, quæ ad terrarum culturam & arandum sunt destinata, ut boves, & aratoria instrumenta ut patebit infra in num. 14. De iure autem Lusitano in nouis ordinat. lib. 3. tit. 86. §. 23. nulla pignorat. aut apprehensio fieri potest in nobilibus, & senatorum equis, armis, libris, vestibus vsualibus sui corporis, nec etiam in vestibus vxorum illorum, nec in lectulis suatum personarum, idque quamuis nulla alia bona habeant, in quibus hæc pignorat. & apprehensio propter debita fieri possit: in cæteris verò equis, vestibus, & lectulis stragulis, & rebus, quæ eis non fuerint necessariæ ad vsu suarum personarum, potest fieri executio, & pignorat. Nec item pignorat. aliqua, aut executio ob quæcumque debita, etiam regalia, fieri potest de eodem iure in armis, & equis, quos vocant de statu, hoc est, deputatis ad seruiendum in bello Regi, & Regno. Res item incorporeæ pignori obligari possunt, veluti iura & vsusfructus, & alia similia. l. si is. §. vsusfructus. ff. de pignorib. Vnde quæstionem specialem mouent DD. an debitor habens vsusfructum in aliquibus bonis, possit huiusmodi vsusfructum pignori obligare, & ratio dubitandi est, quia aut per pignus & hypothecam rei, quæ alteri obligatur, constituitur à debitore creditori vsusfructus formalis, aut non constituitur. Si constituitur, non potest ille idem vsusfructus formaliter esse apud duos, apud debitorem, scilicet, constituentem illum creditori, & conferentem, & apud creditorem habentem illum collatum, & constitutum: si non constituitur, non potest res venire in obligationem pignoris. Hac tamen ratione non obstante, respondent communiter DD. licet per prædictam pignoris obligationem, non consti

8.

9.



constituatur, ac conferatur usufructus creditori, illi tamen conferti illam commoditatem, & facultatem utendi, & fruendi re oppignerata, quæ est apud debitorem, & hæc facultas, & commoditas potest alteri, hoc est, creditori per pignus obligari, illa enim se priuat debitor, dum usufructum alteri obligat, unde non ipse usufructus, sed ius utendi, & fruendi illo, censetur obligatus in pignore. & sicut debitor dans pignora, poterat vendere, & transferre usufructum in alium, ita creditor ex vi pignoris, & hypothecæ debitore intra certum tempus non solvente, poterit prædictum usufructum, seu prædictam commoditatem usufructus vendere; & addunt, quando dominus, seu debitor ipse obligat alicui creditori usufructum, prædictum usufructum, qui erat casualis, penes eum effici, & constitui formalem quo ad ipsam commoditatem, & facultatem utendi illo, in persona ipsius creditoris, seu apud ipsam creditorem, & si postea creditor alteri illum obliget, asserit usufructum formalem non recedere ab ipso creditore, sed ius realis obligationis utendi illa commoditate transferri in secundum creditorem, & ita docet Bartolus in l. si is qui. §. usufructus. Cynus & Salicetus in l. 1. C. si pignus pignori datum sit, & Baldus ibi, asserens ius quæsitum ex secundo creditore esse reale, & facile transire ab ossibus unius creditoris in alium: sicut dominium rei quod hæret ossibus domini ipsius rei, & tamen facillimè per venditionem, aut permutationem, vel quemcunque alium contractum transit de vno in alium, & ambulat per multas manus, & ideo creditor primus, qui pignori dedit usufructum, non transmisit ius usufructus, nec ab eo separatam fuit, sed transmisit tantum ius reale fruendi, & utendi commoditate ipsius usufructus, quod habebat ex vi, & vigore hypothecæ, & obligationis, & hæc doctrina est Antonij Negusani in tract. de pignore, & hypothecæ, memb. 3. secunda pars, à num. 9. usque ad 16.

10. Sed hic etiam dubitari potest, posito quòd vendatur usufructus à creditore ex vi pignoris, & hypothecæ, si debitor intra certum tempus debitum non soluat, an prædictus usufructus possit amplius ad proprietatem reuerti? & respondent communiter DD. in huiusmodi casu nunquam amplius reuerti posse prædictum usufructum ad proprietatem, ita docet Baldus in dicta l. 1. C. si pignus pignori datum sit. vbi dicit Florentiz habuisse istam quæstionem de facto. Nec obstat, quòd in eadem l. §. finitur, dicatur, si usufructuarius alienet usufructum in extraneum, non finiri usufructum, & redire ad proprietatem, cum eaque consolidari, quia id procedit quando alienatio usufructus fit absque permissione legis, & absque consensu contrahentium; secus quando fit ex dispositione iuris, & permissione legum, vel ex consensu contrahentium, pro vt sit, quando creditor cui fuit obligatus usufructus, alienat prædictum usufructum, debitore non solvente, ita docet idem Baldus in l. res quarum. C. de iure dot. & Bartolus in l. usufructus, ad finem. ff. de nouat.

11. Similiter dubitant DD. si creditor vendat simpliciter rem quam in pignus accepit, an venditio valida sit in totum, an verò solum quo ad illud ius, & debitum, quod in ea habebat ratione pignoris, & hypothecæ. Sunt enim aliqui qui existimant, validam esse venditionem, quo ad quantitatem tantum debiti, quod in ea habebat, cum nemo possit validè vendere alienum: ita glossa Fagundez de Iustitia, &c.

in dicta l. 1. C. si pignus pignori datum sit. verb. vinculum, argumento legis, quæ tabernas. ff. de contrahend. empt. Alij tamen (& melius) distinguunt inter eam, qui rem emit, sciens venditorem in ea non habere plusquam ius, & debitum pignoris, pro quo obligata fuit, & inter eam, qui illam bona fide emit, putans totam rem esse ipsius vendentis, nam si sciebat rem esse in pignus traditam, & venditorem solum in ea habere quantitatem pecuniæ, pro qua sibi fuit in pignus data, existimant solum validam fuisse venditionem, quo ad eam quantitatem pecuniæ, & quo ad illud ius, quod venditor in ea habebat, & in hoc casu bene procedere opinionem glossæ in dicta l. 1. allegata; si verò id ignorabat, & bona fide emit, putans rem esse in solidum ipsius venditoris, asserunt totam rem simpliciter venditam fuisse, & si postea euiecta fuerit à domino illius, habere huiusmodi emptorem aduersus venditorem ius repetendi pretium, quia venditio afficit personam vendentis, & ita docet Baldus & Salicetus in l. 1. C. si pignus pignori datum sit, & constat ex l. rem alienam. ff. de contrahend. empt. Quòd si illis opponas, neminem posse plus vendere, quàm id quod in re, quam vendit, habet. Respondent id verum esse respectu ipsius rei venditæ, at respectu damni, seu præiudicij venditoris, totam rem vendi, quia tenetur de euictione, & totum illius pretium soluere postquam fuerit euiecta, & hæc opinio est communis, & patebit ex dicendis infra num. 18. An verò res pignori alicui data possit ab eo oppignerari, dicemus infra eodem num. 18.

Possunt etiam obligari, & pignori dari seruitutes prædiorum rusticorum, non urbanorum, vt huiusmodi seruitutibus creditores vti possint, quandiu pecunia, pro qua obligantur, soluta non fuerit, & si ad diem constitutum debitor illam pecuniam non soluerit, liceat creditoribus eas vendere vicinis. l. sed an via. ff. de pignorib. l. si is §. usufructus, ad finem, eodem titulo, & ratio discriminis est, quia ædificia urbana possunt mutatis habitatoribus in damnum publicum deformari, non ita rusticana. Possunt tamen seruitutes prædiorum urbanorum pignori subiici, ea conditione, vt creditori non liceat eas mutare, sed solum ei liceat ire & agere. l. sed an via. ff. de pignorib. Vtiles etiam cautiones, & nomina debitorum possunt pignori obligari. l. cum conuenit, & l. grege. §. cum pignoribus. ff. de pignorib. ita docet Azor tom. 3. institucionum moralium lib. 7. cap. 6. initio, & Negusanus in tract. de pignorib. memb. 3. pars secunda, num. 15. per multos, & multa iura, quæ allegat, quæ ibi videri poterunt.

Nec solum res, quæ iam in nostra potestate sunt, possunt pignori obligari, sed etiam illæ, quæ actu nostræ non sunt, nec actu possidentur, sed habentur in spe cetta, vt fructus pendentes, partus ancillarum, foetus pecorum, & animalium, iuxta textum, & ibi Bartolum, in l. & qua nondum sunt. ff. de pignorib. dummodo tamen res principales, ex quibus res futuræ sunt nascituræ, vt arbores, oliueta, agri, pecus, ancillæ, iam sint in bonis debitorum, qui hæc pignori tradunt, iuxta textum in l. potior, & ibi Bartolum. §. si de futura. ff. qui pot. in pign. hab. & dummodo res futuræ, & fructus sint iam nati, & partus concepti tempore obligationis, ita optimè declarat glossa in dicto §. si de futura, quam ibi Bartolus & Salicetus rectè approbant.

Sunt tamen res aliquæ, quæ nec pignori, nec hypothecæ

12.

13.

13.



veluti in pœnam delicti, & criminis commissi eo modo merito castigatur.

17. Licet tamen, res aliena non possit pignori validè obligari, potest tamen validè, sed non licitè, vendi. *l. si probaueris. C. si aliena res pignori data sit, & l. qui filios. C. qua res pign. oblig. pos. & l. sine. C. ad Senatusconsult. Velleianum. l. rem alienam. ff. de contrab. empt. glossa ibi, Azor tom. 3. inst. moral. lib. 7. cap. 6. vers. primò queritur, & Negufanus modò allegatus num. 58. Ratio autem, cur vendi validè possint res alienæ, & oppignerari non possint, est, quia venditio personam vendentis afficit, ita vt de euictione teneatur ipse vendens, nam si res aliena euicta sit, habet emptor ius, & actionem in venditorem, vt emptorem reddat indemnem, hoc est, habet emptor ius repetendi à venditore pretium, quod ei dedit. At pignus est contractus quidam, qui rem afficit, oppigneratam, non personam debitoris rem alienam in pignus dantis: datur enim creditori, vt certam spem habeat non sibi petiturum id, quod credidit debitori, vt nimirum si debitor non soluerit, ius ipsi creditori sit vendendi pignus, vt sibi satisfaciatur, ita glossa quam citat ac sequitur Azor tom. 3. institutionum moralium lib. 7. cap. 6. vers. quæ res cur vendi, & Antonius Negufanus in tractat. de pignoribus & hypothec. memb. 3. secunda pars num. 58. habetur in sexto tomo tract. iuris p. 1. Deinde, quia res quæ venditur, si bona fide emittitur, cursu temporis, vsucapitur, & præscribi potest, non tamen pignus. *l. pignori rem acceptam. ff. de vsucapion. vbi dicitur, rem acceptam in pignus vsu non capimus, quia pro alieno possidemus.**

18. Dubitant tamen aliqui, an creditor possit pignus à debitore acceptum alteri loco pignoris dare? & respondendum est affirmatiuè. *l. pignus. C. si pignus pignori datum sit. & l. grege. §. cum pignori. ff. de pignor. & l. debitor. ff. de pignorat. act. dummodo tamen solum det, & obliget in tantam pecuniarum quantitatem, in quantam ipse primo debitori credidit, non pro maiori, & idem docet Saà verb. pignus num. 4. & si primus debitor liberam facultatem distrahendi dederit, poterit ipse eandem concedere suo creditori, non tamen absque illa. *l. nomen. C. qua res pign. oblig. poss. & glossa in l. 1. C. si pignus pignori datum sit. & colligitur ex cap. nuper, de donat. inter virum, & uxorem; nemo enim potest in alium transferre ius quod ipse non habet, ac proinde nequit creditor alteri pignus altius obligare, quam sit ipsi obligatum; vnde fit, vt si primus debitor, secundo debitori pecuniam soluerit, pignus solvatur, & liberetur, dicta *l. grege. §. cum pignori. ff. de pignorib. Rogabis etiam, an secundus creditor pignus aliis creditoribus obligare possit? Speculator in tit. de pignorib. §. 1. existimat posse illum obligare semel, iterum & tertid, sed non sapius, & idem tenet Antonius Negufanus allegatus, & Panormit. in cap. cum contra, de pignorib. & citat *l. qui viat. §. ultimo. ff. de danno infello. At verò Syluester verb. pignus, quæst. 8. Angelus eodem verbo num. 9. Tabiena ibi q. 5. Fumus num. 5. asserunt enim communem esse sententiam posse pignus oppignerari millies, & id inde probant, quia ius acquisitum creditori, est ius in rem, ac proinde potest ex vno ad alium transire, & hanc sententiam tenet etiam Alexander, & Baldus in *l. qui bona. §. ultimo. ff. de danno infello, & hæc vltima sententia est verior.*****

Fagundes de Iusticia, &c.

19. Circa alienationem rerum sacrarum vide nostram ordinationem Regni Lusitani, in nouis lib. 2. tit. 24. vbi statuitur quòd nullus ex bonis Ecclesiæ, potest sibi recompensare, aut pignorationem facere absque licentia Regis, veluti in argento, & auro Ecclesiæ, & de iure etiam Canonico, in cap. 1. de pignorib. prohibitum est calices, patenas, & sacerdotalia instrumenta, vestimenta & libros pignori obligari, & generatim etiam omnes res Ecclesiæ, quæ vsui illius sunt destinatæ, oppignerari non possunt, iuxta glossam in cap. 1. de pignoribus. nam canones, & iura id prohibent, non solum, quia res sacræ sunt, sed etiam, quia Ecclesiæ vsibus sunt deputatæ; quam ob rem tradi, in pignus nequeunt, nisi in causis iure expressis, in quibus ob grauem necessitatem id conceditur, quas causas omnes ad quatuor reduxit glossa 12. quæst. 2. & hæc sunt,

Prima est, vt si æs alienum Ecclesia contraxit, & aliunde illud soluere non possit, nisi ex bonis suis. cap. hoc ius 10. q. 12.

Secunda est causa pietatis ad redimendos captiuos, alendos pauperes, & miserabiles sustentandos. cap. aurum 12. q. 2.

Tertia est causa maioris vtilitatis, hoc est, vt res Ecclesiæ meliores reddantur. cap. sine exceptione 12. q. 2.

Quarta causa damni, & detrimenti, vel minoris incommodi euitandi, ne videlicet res Ecclesiæ deteriores fiant; ita docet etiam Navarrus in summa Latina, cap. 17. num. 205. Syluester verb. pignus 7. Azor p. 3. lib. 7. vers. quæres, an. Saà verb. pignus, num. 2. Illustrissimus Cunha Archiepiscopus Bracharensum, Hispaniarum Primas meritissimus, in 1. p. decreti, distinct. 96. cap. 1. num. 20. pag. 841. vbi multos citat, vide Redoanum de rebus Ecclesiæ, quæst. 19. num. 26. Cardoso verb. Res, num. 14. Riccium in praxi 1. p. resolut. 383. num. 1. Marcum Antonin. in practica. Ecclesiæ, quæst. 516. num. 2. Menochium de recuper. possessior. remedio 9. à num. 115. Item quando sunt res exiguæ, & ideo difficilè conseruari possunt. cap. terrulas, eadem causa, & quæst. Vnde res quæ seruari queunt, iuxta *l. lex qua. §. ultimo. C. quando decreto non est opus, & cap. bene quidem, dist. 96. nequeunt alienari, nisi seruata iuris forma, vt habetur in cap. sine exceptione, præallegato. quæ autem sint terrulæ, & res exiguæ, id arbitrio prudentis relinquuntur. Planè nuper à sanctissimo patre Papa nostro Urbano V. diploma emanauit, ne Prælati Religionum absque speciali, & expressa licentia Sedis Apostolicæ alienent terrulas Religionum excedentes valorem decem aureorum, vendendo, permutando, aut quouis alio modo distrahendo; quod oprimo consilio factum fuit, ad cohibendam licentiam Prælatorum, qui specie pietatis bona Religionum alienabant, & quouis alio modo distrahebant. Vnde conici potest, quæ sint res exiguæ in hoc negotio, ex arbitrio summi Pontificis.*

Addubitant aliqui DD. an quando in iure prohibemur rem aliquam alienare, prohibeamur etiam eam pignori dare; & ratio dubitandi est, quia alienationis nomine non videtur intelligi oppigneratio; alienatio enim, propriè loquendò, est contractus, quo rei dominium ab vno transfertur in alium, iuxta *l. 1. C. de fundo dotali. Vnde censent aliqui in pœnis, & odiis, & contractibus, alienationis nomine minime intelligi contractus pignoris, & hypo-*

thecc.



theæ. Respondendum tamen est cum Panormitano in cap. 2. de pignorib. res Ecclesiæ, quarum leges, & canones alienationem prohibent, eo ipso non posse oppignerari, quia debitore solutionem differente potest pignus vendi & distrahi. l. 2. §. cum rem. ff. qua res pignori oblig. poss. quam ob rem in his rebus nomen alienationis latius accipitur, ut optimè etiam cum Panormitano allegato, notavit Azor tom. 3. institut. moral. lib. 7. cap. 6. vers. quinto quaritur, ut accipitur in cap. nulli liceat, de rebus Ecclesiæ. Alienationis nomine intelligitur etiam concessio, permutatio, emphyteusis, pignus, hypotheca, & quæcunque alia alienationis species, iuxta Panormitanum & Azorem allegatos, & patet ex cap. nulli liceat, allegato. & ex cap. bene quidem, distinct. 96. §. Nec unquam alienari liceat.

21. Terræ, & bona Regiæ coronæ, quæ quis quasi ex iure & in perpetuam emphyteusim à Rege accepit, in hoc Regno Lusitanie oppignerari non possunt, & talis oppignatio ipso iure est nulla, nisi fiat ex speciali licentia Regis, ut statuitur in iure Lusitano in nouis ordinationibus lib. 4. tit. 55. ibi tamen expressè adduntur hæc verba, & quamuis huiusmodi terræ, & bona Regiæ coronæ oppignerari validè non possint, maneat tamen debitor, qui illa impignerarunt, obligati ad debita creditoribus soluenda, ob qua impignerata fuerunt, & propter huiusmodi debita poterit executio fieri in aliis bonis ipsius debitoris; quod si nulla alia bona præter hæc Regiæ coronæ extiterint, facienda erit executio in redditibus prædictorum bonorum Regiæ coronæ, non in illis bonis. Hæc ibi nostra ordinatio.

## CAPVT VII.

## Qui fructus pignoris, &amp; hypothecæ sint in sortem computandi, &amp; qui non sint?

- 1 An creditor teneatur computare in sortem fructus rei oppignerata, quos debitor non erat percepturus, nec percipere cogitabat.
- 2 Refertur prima opinio Soti negans.
- 3 Prefertur affirmans.
- 4 Quando creditor sua industria, & diligentia maiores fructus ex re oppignerata percepit, quam dominus rei percepturus esset, tenetur eos in sortem computare.
- 5 An ipse creditor teneatur etiam in sortem computare illos fructus maiores, quos ipse non percepit, percepisset autem ipse idem, si maiorem diligentiam adhibuisset, licet debitor nullos percepturus esset.  
Refertur opinio negans, ibid.
- 6 Prefertur affirmans.
- 7 Si creditor habens domum debitoris impigneratam, & in ea habitet, quam pensionem debeat soluere debitori, illam ne, quam ipse debitor accepturus fuisset ab alio, si illi suam domum elocasset; an eam, quam ipse creditor soluisset, si aliam domum conduceret, & num. 8.
- 9 Quid si creditor nullam domum conductorus erat, quia propriam habebat, & nibileminus voluit in domo oppignerata habitare.
- 10 Quid si nullus esset qui domum oppigneratam conduceret.
- 11 Quid si creditor domum oppigneratam elocauit

vti minori precio, quam potuisset alij elocare.

- 12 An sint aliqui casus, in quibus fructus pignoris non computentur in sortem.
- 13 Et primus est quando gener accipit fundum loco pignoris quo ad usque dos sibi integrè non soluitur, & qua ratione hæc acceptio fructuum iustificari possit.
- 14 Vt maritus, seu gener iuste hos fructus accipiat, debet actu uxorem competenter alere, & onera matrimonij sustinere.
- 15 Quid si fructus excedant onera matrimonij, an tunc possit gener percipere excessum.
- 16 An gener possit cum socero pacisci, ut dum sibi dos integra non soluitur, socer ei certam pensionem pecuniariam in singulos annos, vel menses assignet.
- 17 An hæres mariti defuncti, ad quem fundus oppigneratus peruenit, eos fructus percipere possit.
- 18 An uxor à marito dotata, vel à socero, defuncto marito possit percipere fructus fundi sibi oppignerati, dum dos sibi integrè non soluitur, & num. 19.
- 20 An diuisio capitis salubriter, de vsutis, habeat locum solum in genero dotato à socero, an etiam respectu cuiuscunque extranei illum dotantis.
- 21 An iusta sint leges, quæ præscribunt, ut dum dos integrè non soluitur, percipiantur fructus fundi oppignerati.
- 22 Numeratur secundus casus fundi Ecclesiæ, in quo fructus rei oppignerata percipi possunt, non computando eos in sortem.
- 23 Feudatarius non tenetur fundum soluere si dominus feudi illud sibi assumpsit.
- 24 Fructus ex melioramentis factis à feudatorio, & emphyteuta in re fendo, aut emphyteusi supposita, an sint domini feudi, an ipsius feudatarij & emphyteuta.
- 25 Quando pignus censetur in bonis eius, cui res datur in pignus, non tenetur dominus computare fructus in sortem.
- 26 An torquem aureum, vel pecuniam locans, quam oppigneratam habet, & quam dominus pro pecunia non erat locaturus, aut alieno instrumento aliquid efficiens, teneatur domino ad aliquid.



**N**OTANDVM inprimis est, rem pignori, aut hypothecæ traditam, verbi gratia agrum, aut prædium, aut esse per se sterile, & infructuosum, & industria humana factum est fructuosum, quia, v. c. apertis surculis emerit ex aquis, & auulsiis dumetis, ac vepribus frugiferum redditum est, aut esse per se frugiferum, sed ex negligentia duntaxat, & incuria domini sterile, & infrugiferum reddebatur, vel quia illud non seminabat, vel quia si vinea erat, eam non colebat, nec suo tempore excauabat. His notatis,

Quæritur primò, an creditor teneatur computare in sortem fructus pignoris, quos debitor non erat percepturus, nec percipere cogitabat. Pono exemplum: loco pignoris creditor habet agrum, qui negligentia debitoris sterilis effectus erat, & diligentia creditoris frugifer redditus est, aut negligentia debitoris, vel ob paupertatem illius per exiguos fructus in singulos reddebat



theæ. Respondendum tamen est cum Panormitano in cap. 2. de pignorib. res Ecclesiæ, quarum leges, & canones alienationem prohibent, eo ipso non posse oppignerari, quia debitore solutionem differente potest pignus vendi & distrahi. l. 2. §. cum rem. ff. qua res pignori oblig. poss. quam ob rem in his rebus nomen alienationis latius accipitur, ut optimè etiam cum Panormitano allegato, notavit Azor tom. 3. institut. moral. lib. 7. cap. 6. vers. quinto quaritur, ut accipitur in cap. nulli liceat, de rebus Ecclesiæ. Alienationis nomine intelligitur etiam concessio, permutatio, emphyteusis, pignus, hypotheca, & quæcunque alia alienationis species, iuxta Panormitanum & Azorem allegatos, & patet ex cap. nulli liceat, allegato. & ex cap. bene quidem, distinct. 96. §. Nec unquam alienari liceat.

21. Terræ, & bona Regiæ coronæ, quæ quis quasi ex iure & in perpetuam emphyteusim à Rege accepit, in hoc Regno Lusitaniz oppignerari non possunt, & talis oppignatio ipso iure est nulla, nisi fiat ex speciali licentia Regis, ut statuitur in iure Lusitano in nouis ordinationibus lib. 4. tit. 55. ibi tamen expressè adduntur hæc verba, & quamuis huiusmodi terræ, & bona Regia corona oppignerari validè non possint, maneat tamen debitor, qui illa impignerarunt, obligati ad debita creditoribus soluenda, ob qua impignerata fuerunt, & propter huiusmodi debita poterit executio fieri in aliis bonis ipsius debitoris; quod si nulla alia bona præter hæc Regia corona extiterint, faciendæ erit executio in redditibus prædictorum bonorum Regia corona, non in illis bonis. Hæc ibi nostra ordinatio.

## CAPVT VII.

## Qui fructus pignoris, &amp; hypothecæ sint in sortem computandi, &amp; qui non sint?

- 1 An creditor teneatur computare in sortem fructus rei oppignerata, quos debitor non erat percepturus, nec percipere cogitabat.
- 2 Refertur prima opinio Soti negans.
- 3 Prefertur affirmans.
- 4 Quando creditor sua industria, & diligentia maiores fructus ex re oppignerata percepit, quam dominus rei percepturus esset, tenetur eos in sortem computare.
- 5 An ipse creditor teneatur etiam in sortem computare illos fructus maiores, quos ipse non percepit, percepisset autem ipse idem, si maiorem diligentiam adhibuisset, licet debitor nullos percepturus esset.  
Refertur opinio negans, ibid.
- 6 Prefertur affirmans.
- 7 Si creditor habens domum debitoris impigneratam, & in ea habitet, quam pensionem debeat soluere debitori, illam ne, quam ipse debitor accepturus fuisset ab alio, si illi suam domum elocasset; an eam, quam ipse creditor soluisset, si aliam domum conduceret, & num. 8.
- 9 Quid si creditor nullam domum conductorus erat, quia propriam habebat, & nibileminus voluit in domo oppignerata habitare.
- 10 Quid si nullus esset qui domum oppigneratam conduceret.
- 11 Quid si creditor domum oppigneratam elocauit

vti minori precio, quam potuisset alij elocare.

- 12 An sint aliqui casus, in quibus fructus pignoris non computentur in sortem.
- 13 Et primus est quando gener accipit fundum loco pignoris quo ad usque dos sibi integrè non soluitur, & qua ratione hæc acceptio fructuum iustificari possit.
- 14 Vt maritus, seu gener iuste hos fructus accipiat, debet actu uxorem competenter alere, & onera matrimonij sustinere.
- 15 Quid si fructus excedant onera matrimonij, an tunc possit gener percipere excessum.
- 16 An gener possit cum socero pacisci, ut dum sibi dos integra non soluitur, socer ei certam pensionem pecuniariam in singulos annos, vel menses assignet.
- 17 An hæres mariti defuncti, ad quem fundus oppigneratus peruenit, eos fructus percipere possit.
- 18 An uxor à marito dotata, vel à socero, defuncto marito possit percipere fructus fundi sibi oppignerati, dum dos sibi integrè non soluitur, & num. 19.
- 20 An diuisio capitis salubriter, de vsutis, habeat locum solum in genero dotato à socero, an etiam respectu cuiuscunque extranei illum dotantis.
- 21 An iusta sint leges, quæ præscribunt, ut dum dos integrè non soluitur, percipiantur fructus fundi oppignerati.
- 22 Numeratur secundus casus fundi Ecclesiæ, in quo fructus rei oppignerata percipi possunt, non computando eos in sortem.
- 23 Feudatarius non tenetur fundum soluere si dominus feudi illud sibi assumpsit.
- 24 Fructus ex melioramentis factis à feudatorio, & emphyteuta in re fendo, aut emphyteusi supposita, an sint domini feudi, an ipsius feudatarij & emphyteuta.
- 25 Quando pignus censetur in bonis eius, cui res datur in pignus, non tenetur dominus computare fructus in sortem.
- 26 An torquem aureum, vel pecuniam locans, quam oppigneratam habet, & quam dominus pro pecunia non erat locaturus, aut alieno instrumento aliquid efficiens, teneatur domino ad aliquid.



**N**OTANDVM inprimis est, rem pignori, aut hypothecæ traditam, verbi gratia agrum, aut prædium, aut esse per se sterile, & infructuosum, & industria humana factum est fructuosum, quia, v. c. apertis surculis emerit ex aquis, & auulsis dumetis, ac vepribus frugiferum redditum est, aut esse per se frugiferum, sed ex negligentia duntaxat, & incuria domini sterile, & infrugiferum reddebatur, vel quia illud non seminabat, vel quia si vinea erat, eam non colebat, nec suo tempore excauabat. His notatis,

Quæritur primò, an creditor teneatur computare in sortem fructus pignoris, quos debitor non erat percepturus, nec percipere cogitabat. Pono exemplum: loco pignoris creditor habet agrum, qui negligentia debitoris sterilis effectus erat, & diligentia creditoris frugifer redditus est, aut negligentia debitoris, vel ob paupertatem illius per exiguos fructus in singulos reddebat



redderat annos; diuitiis tamen & diligentia creditoris magnos & vberes cepit, propter melioramenta quæ in eo fecit, reddere. Item data est in pignus, & hypothecam creditori domus, quam debitor locare non solebat, vel quia conductorem non reperiebat, vel quia sua negligentia id non curabat, & creditor quotannis eam locauit, & pretium ex locatione percepit. Similiter equus, qui loco pignoris acceptus est, negligentia, vel inertia debitoris indomitus erat, ac proinde inutilis, sed arte, & industria creditoris tractabilis factus est, mansuetus, & fræno obediens, & locari solet à creditore, cum tamen à debitor non soleret.

2. Queritur igitur, an huiusmodi fructus teneatur creditor computare in sortem, an eos possit tuta conscientia percipere, in sortem illos non computando? & hac de re partita est opinio.

Prima docet, si ager, aut prædium datum in pignus, erat per se sterile, & industria, ac diligentia creditoris cultum factum fructus reddit, non teneri creditorem in conscientia in sortem fructus computare, præsertim si fructus non sine magni, aut multi, teneri verò si sint magni, vberes, & copiosi: si autem prædictus ager, aut prædium non est per se sterile, sed solum ex negligentia, & incuria, aut paupertate debitoris, tunc asserit hæc opinio teneri creditorem in conscientia huiusmodi fructus in sortem computare: hanc opinionem docet Sotus *lib. 6. de iustitia, quest. 1. art. 2. ad finem*, & eam in hunc modum probat.

Primo, quia quando ager per se est sterilis, fructus, quos inde colligit creditor, non tam producuntur, aut enascuntur ex agro, quam ex industria creditoris, ut diximus *cap. 26. lib. de emptione & vendit.* quemadmodum enim ille, qui pecuniam in depositum accipit, si eam lucro exponat, non tenetur tale lucrum restituere, quia illud non ex pecunia, sed ex hominis prouenit industria.

Secundo, quia dominus pignoris nullos omnino erat fructus ex re oppignerata percepturus, ut supponimus, erat enim illa res, quo ad illos fructus, illi omnino inutilis futura; ergo nullam damnus accipit, si illos sibi creditor retineat, & accipiat.

Tertio, quia quando debitor in pignus creditori rem dedit, videtur cessisse iure percipiendi fructus, quos ipse colligere non consueuerat.

3. Secunda opinio docet, huiusmodi fructus computandos esse in sortem, quia sunt fructus rei oppigneratæ, & non simpliciter industria; posse tamen creditorem sibi retinere tantum, quantum eius industria, & diligentia meretur, & æstimatur; hæc opinio est vera & tenenda, & eam docet Nauarrus in *summa Latina, cap. 17. num. 226.* ubi dicit, & bene, opinionem Soti tutam non esse, & patet expressè ex *cap. cum contra, de pignoribus. & ex l. 1. & 2. C. de pignorat. actione.* Fundamentum Nauarri est, quia alioquin dicendum esset creditorem, qui solerti sua industria ter tantos fructus colligeret, quam posset debitor colligere, non teneri ad restitutionem eorum, quod est planum absurdum; deinde, quia sufficit, quod sint fructus percepti ex re debitoris, ut eos creditor nullo iusto titulo retinere possit. Nec refert quod eos fructus nullo modo debitor esset collecturus, quia saltem sunt fructus rei, absolu-

tè loquendo, fructifera, ut domino rei debeantur, nam res quæ fructifera est, & fructificat, domino suo fructificat; nec refert etiam id quod ait Sotus, debitorem, scilicet, nullum damnus inde pati, aut sustinere, eo quod nullos fructus ex suo pignore esset percepturus, quia obligatio computandi fructus in sortem non prouenit ex eo principio, quod debitor erat illos percepturus, sed prouenit ex eo quod sint fructus rei alienæ, quæ, absolutè loquendo, erat fructifera, & propter negligentiam domini non fructificabat. Vnde sunt debitori necessariò reddendi, cuius erat res, quia est dominus ipsius rei, & res, quæ fructificat, domino suo fructificat. Nec est eadem etiam ratio de lucro acquisito ex pecunia deposita, quia pecunia, ex se, & natura sua non est fructifera, sed sterilis, & ideo totum lucrum ex ea acquisitum ex industria creditoris prouenit, & est fructus industriae, non fructus, nec effectus pecuniæ, ut patet; quare hanc etiam opinionem Nauarri sustinent Azor *tom. 3. institutionum moralium lib. 7. cap. 8. vers. Primò queritur.* Molina *tom. 2. de iustitia disp. 320.* Garcia *de expens. cap. 40.* Saa *verb. Pignus, num. 9.* Lopez *lib. 1. de contr. cap. 20. fin.*

Hinc colliges, quando creditor sua industria, & diligentia multo plures ac maiores fructus ex re oppignerata percipit, quam res ipsa si esset apud dominum, reddidisset, teneri creditorem deductis expensis eos computare in sortem in foro conscientie, & ad id cogendum esse in foro externo; & ratio est, quia sunt fructus pignoris, & rei alienæ, fructifera, oppignerata, & res quæ fructificat, domino suo fructificat; potest tamen ipse creditor deducere non solum expensas, quas fecit in colligendis, & seminandis fructibus, sed etiam tantum, quantum arbitrio prudentis industria illius valet, & apud prudentes æstimatur; ita docent idem Nauarrus allegatus in *summa Latina, cap. 17. num. 226.* & Azor *tom. 3. institutionum moralium lib. 7. cap. 8. vers. hinc licet*, & authores citati.

Sed præcipuum dubium in hac re est, quod iam alibi tractauimus *lib. 5. de empt. & vendit. cap. 26.* ubi de possessore bonæ, & malæ fidei egimus, an creditor debeat in sortem computare, ac deducere non solum fructus pignoris, seu rei oppigneratæ, quos ipse percipit, sed etiam, quos ipse idem creditor adhibita maiori diligentia potuisset percipere, siue debitor illos percepisset, siue non percepisset, si rem apud se haberet. & hac etiam de re partitam opinio em inuenio.

Prima negat in sortem esse computandos; eam sequitur Hostiensis in *summa ut. de pignorib. num. 9. vers. sed nunquid creditor.* Anton. in *cap. cum contra, de pignor. & alij.* Fundamentum illorum est, primo, quia nusquam in iure canonico inuenitur, ut fructus, qui percipiendi erant maiori diligentia, in sortem computentur, sed solum loquitur ius canonicum de fructibus perceptis, & de his asserit in sortem esse computandos, ut videre est in *cap. cum contra, de pignorib. ibi, Nos igitur attendentes tantum fuisse perceptum, quod sorti poterat adequari, & quod in talibus perceptio fructuum in solutione sortis accedat, cum secundum canonicas sanctiones fructus restitui, & in sortem debeant computari, & in cap. 1. & cap. quoniam, & cap. cum quæstus, de usuris.* solum legimus fructus perceptos computari debere; quare cum solum ius loquatur de fructibus perceptis, non est cur id ampliemus ad fructus non



perceptos, qui percipi potuissent maiori diligentia. *Secundo*, quia creditor est possessor bonæ fidei: bonæ autem fidei possessor solum tenetur restituere fructus perceptos, non verò illos, qui percipi poterant à debitore; contra verò possessor malæ fidei tenetur restituere non solum fructus perceptos, sed etiam non perceptos, quos dominus percepisset, si rem apud se haberet, & in hoc distinguitur etiam possessor bonæ fidei à malæ fidei possessore. *Tertio*, quia æquum non est, ut creditor tam in foro conscientia, quam in foro externo, cogatur ad solvendo fructus, quos noluit percipere, eo quod curam suam, & industriam in re aliena excolenda collocare noluit, alioqui enim cogeretur reddere fructus plures, & maiores, quos suprema industria, ac diligentia posita potuisset colligere, etiamsi eos non percepisset debitor, quod videtur absurdum.

6. Affirmat secunda sententia, hanc tenet Azor tom. 3. *institutionum moralium lib. 7. cap. 8. vers. Affirmat*, glossa, Ioannes Andreas, Calderinus, & Panormitanus in *cap. cum contra, de pignoribus*. Angelus *verb. pignus*, num. 12. Rosella *ibi* num. 8. Sylvester *ibi* *quæst.* 11. Fumus *ibi* num. 6. Navarrus in *summa Latina cap. 17. num. 216.* quæ opinio, ut ait Azor citatus, magis ad veritatem accedit, & iuris dispositioni magis congruit, ac consentit; nam in *l. creditor. C. de pignorat. act.* expressè habetur debere creditorem computare cum sorte fructus, quos ipse ex pignore percipit, vel debuit percipere; quod idem dicitur in *l. cum pignoris. C. de partu pign. & omni causa*; & ratio est, quia sunt fructus rei fructifera, quæ, ut dixi num. 4. semper debet fructificare domino suo; quare etiamsi nullos fructus ex ea percepisset debitor, tenetur creditor eos computare in sortem, deductis expensis, & pretio industria, quos ex ea percipit. At dices verum esse teneri creditorem computare cum sorte eos fructus, quos ex re oppignerata percipit, etiamsi nullos percepturus esset debitor, ob rationem factam: at quo iure, aut quo fundamento obligandus est ipse creditor restituere eos fructus plures, maiores, & copiosiores, quos culpa sua levi non percipit, poterat tamen, excussa culpa, percipere. Respondeo, hoc provenire ex natura contractus pignoris, nam cum huiusmodi contractus sit à iure introductus, causa utriusque contrahentis, & in utilitatem utriusque, & creditoris, & debitoris, inde est, quod creditor tenetur, ut infra dicemus, non solum de dolo, & lata culpa, sed etiam de levi, non tamen de leuissima; quare si quos fructus ex levi sua culpa non percipit, tenetur ex vi contractus in sortem computare, non tamen eos, qui ex leuissima sua culpa non percipit, & in hoc differt hæc secunda opinio à prima; utraque enim consentit teneri creditorem de dolo, & culpa lata, ac proinde debere computare fructus, quos odio, aut culpa sua lata non percipit. At dissentiant in eo quod prima putat non teneri creditorem de culpa levi, sicut nec de leuissima, ac proinde non esse in sortem computandos fructus, qui ex levi culpa creditoris non sunt percepti. *Secunda* verò rectius arbitratur teneri creditorem ex vi contractus de levi culpa, non tamen leuissima; & idem etiam aiunt authores illius, teneri creditorem restituere debitori, & computare in sortem omnes, & maiores fructus, quos percipere poterat, & culpa sua levi non percipit.

7. Si creditor habens domum debitoris sibi pignoratam, & in ea habitet, dubitabis quam pensionem debeat tunc in sortem computare, eam ne, quam ipse solvisset pro domo, quam alioqui conducturus erat, an verò eam, quam accepturus fuisset ab alio conductore, cui domum illam elocasset. Partita etiam est opinio in hoc negotio.

Prima affirmat, eam tantum pensionem teneri creditorem computare in sortem, quem ipse creditorem solvisset pro domo, quam conducturus esset; non autem illam, pro qua alius prædictam domum oppigneratam conduxisset: hanc tenet Speculator in *tit. de pignor. §. 2.* & glossa in *l. si tu qui bona. ff. de pignorib.* & Antonius Negufanus de *pignorib. & hypothec. p. 1. memb. 5. num. 7.* tenet etiam Baldus & alij, quos Antonius Negufanus pro ea citat & allegat. Ratio illorum est, quia creditor nisi habitasset in domo sibi pignori data, aliam erat ad habitandum minori pretio conducturus; debet igitur eam tantum pensionem computare in sortem, quam solvisset pro domo, quam ad habitandum conducturus esset, quia habitando eam domum, dicitur illos fructus, seu illam pensionem percipere pro se, iuxta textum in terminis in *l. si tu qui bona. §. 1. ff. de pignorib.* & *ibi* Bartolus, & glossa *ibi* notat, quod fructus prædictæ habitationis erunt tot, quot ipse fuisset expensurus, conducendo aliam domum, cum nemo sine domo vivere possit; non autem tot, quot alius expendisset, si eam domum conduxisset.

8. Secunda opinio negat, & asserit teneri computare in sortem pensionem illam, siue maior fuerit, siue minor, pro qua alius prædictam domum conduxisset, si creditor eam ei elocasset: hanc docet Panormitanus in *cap. cum contra, de usuris*. Sylvester *verb. pignus, quæst.* 12. Angelus *eodem verb. num. 13.* & Azor tom. 3. *institutionum moralium lib. 7. cap. 8. vers. Dux sunt opiniones.* Fundamentum illorum est, quia ipse creditor non est melioris, nec peioris conditionis, quam alius, qui eam domum conduceret; quare si alius eam domum maiori, vel minori pretio conduxisset, & ille eam ei locasset, tenetur in conscientia illud pretium, quale illud fuerit, cum sorte computare; ego hanc secundam opinionem approbo, videtur enim rationi consentanea.

9. Si tamen creditor nullam domum conducturus erat in qua habitaret, quia habebat propriam, & nihilominus voluit in domo sibi oppignerata habitare. Existimant aliqui, non teneri eam computare in sortem eam pensionem, quam accepisset, si domum alteri elocasset. Ratio illorum est, quia nihil lucri acquisivit ex eo quod in illa habitavit. Credo tamen teneri eum eam pensionem cum sorte computare, & ita credit etiam Azor *loco allegato*. Ratio est, quia, ut num. 6. diximus, tenetur creditor fructus pignoris debitori restituere, quos ex dolo, lata, & levi culpa non percipit, alioqui percepturus; cum igitur adessent alij conductores, quibus posset eam domum locare, sibi imputer, quod eam minimè locaverit, & ideo nihil refert, quod domum propriam reliquerit, siue illam aliis commodando, siue pretio non locando.

10. Si tamen nullus adsit, qui domum loco pignoris acceptam conducere voluerit, & ideo creditor in ea habitaverit, ne absque habitatore fieret deterior, nihil tum temporis restituere tenebitur, quando, diligentia necessaria adhibita, nullum conductorem inuenit, quamvis inueniret, qui propriam



priam ipsius domum conduxerit, fieri enim potest, ut domus propria tanquam commodior, aut in salubriori, ac commodiori loco posita conductores habeat, quibus careat domus loco pignoris accepta; ita Azor tom. 3. *insti. moral. lib. 7. cap. 8. ad fin.* & ratio est, quia tunc ad commodum, & utilitatem debitoris domus illius habitavit, & aliunde per illum non stetit, quominus praedicta domus alteri elocaretur, quaesivit enim conductorem, cui eam locaret, & non inuenit.

11. At si creditor domum sibi impigneratam, alteri elocauerit minori pretio, quam potuisset accipere ab alio conductore, tunc quidem si aliquis conductor maiorem pensionem offerebat, cui creditor noluit domum locare, tenetur eam pensionem soluere, sed id fecit dolo, lata, vel leui culpa, non tamen si ob iustam causam, aut bona fide fecit; si autem nullus alius conductor maiorem pensionem, mercedemve offerebat, tunc satis est, si in sortem computet eam pensionem, quam accepit à conductore, secundum eam aestimationem, qua conducti, aut locati solebant domus, in quibus habitabat, ita etiam Azor modò allegatus *vers. quid si creditor.*

12. Sunt tamen aliqui casus, in quibus fructus pignoris in sortem, ac solutionem debiti minimè computantur; & verò glossa in *cap. conquestus, de usuris, sex, septemve enumerat*; at Panormitanus ad duodecim illos extendit; nos tamen tres speciales referemus, ad quos omnes alij facile reduci possunt.

Primus casus est, quando monitus dote sibi promissa integrè non soluta praedium accipit loco pignoris, vineam, vel fundum, ut ex eo fructus colligat, donec sibi integrè dos solvatur, tunc enim facit fructus suos, nec cogitur in foro fori, nec in conscientia tenetur, eos in sortem computare, ita communiter DD. ut alibi fuse tractauimus in *lib. 5. de translatione dominij per vendit. cap. 10. per totum*, ad quem locum te remitto pro iis, quae hic desunt; hic enim tantum ea, quae sunt necessaria ad materiam, de qua agimus, percurramus. & ita decisam est in *l. pater. ff. de doli mali & met. except. & in cap. salubriter, de usuris*, de qua re multa inuenies apud Angelum *verb. usura 1. num. 25. Rosellam ibi n. 23. Syluestrum verb. usura 3. quest. 2. Fumum ibidem num. 22. Couarr. lib. 3. variar. cap. 1. num. 3. Nauarr. in summa Latina cap. 17. num. 213. & Molin. tom. 2. de iustitia disp. 321.* quae tamen sit iusta causa, ac ratio, quae hanc fructuum acceptio- nem absque computatione in sortem iustificet, non ita facile assignatur. Quidam enim putant hoc esse in fauorem dotis à iure statutum; sed hae sententia merito reicitur ab omnibus, quia usurae naturali, & diuino iure sunt prohibita, iuxta *c. super eo, de usuris*, & contra ius naturale ius humanum praualere non potest, cum hoc in tantum sit iustum, in quantum cum illo consentit, ac conformatur, & ab illo non dissentit.

13. Alij existimant id iustificari posse ratione lucri cessantis, nam si marito dos integra solueretur, posset ille tantum cum ea, & forte maius aliquid lucrari, quantum valent fructus ex pignore recepti. At hae ratio militat solum in mercatoribus, qui mercaturam exercent, in omnibus personis, & ius absolute decidit, posse omnes homines eos fructus recipere, illos in sortem non computando & praeterea summus Pontifex in praedicto *cap. salubriter, de usuris*, id non tanquam iure communi concessum, sed tanquam iure nouo, & speciali permissum

esse ait. Alij, & melius, (& est vera, & germana ratio huius rei, quae tangitur in praedicto *cap. salubriter*) asserunt causam ac rationem iustificantem huius rei desumendam esse non ex parte lucri cessantis, nec ex parte libertate donationis, ut volebat Nauarrus allegatus, neque ex privilegio dotis, sed ex parte damni emergentis in recompensationem onerum matrimonij, quae cogitur gener sustinere ex suo, cum tamen sustinenda essent ex fructibus dotis, salva semper integraque dote, cogitur enim maritus, dum sibi dos integrè non soluitur, sustentare uxorem ex suo, ad quod non tenetur; solum enim tenentur mariti alere uxorem, & familiam ex dote sibi promissa, & constituta, non ex suo; quare ratione huius damni emergentis iuste potest maritus fructus agri sibi oppignerati in compensationem recipere (eos in sortem non computando) unde dum illi integrè sua dos non soluitur, sic quaedam compensatio, imò permutatio inter eum, & socerum, vel quemcumque alium extraneum dotem promittentem, & integrè non soluentem; nam socer, vel alius promissor dotis loco ipsius dotis (quam statim tradere tenebatur) dat fundum, & gener loco etiam dotis, quam iuste poterat recipere, iuste percipit fructus fundi, & hae est germana ratio, quam DD. communiter in hoc puncto assignant, ut alibi diximus, & quam etiam attingit Azor *institutionum moralium lib. 7. cap. 7. §. verum hoc etiam. & Molina tom. 2. de iustitia, disp. 321. & Caietanos 2. 2. quest. 78. art. 7. ad 8. & Sotus lib. 6. de iustit. quest. 1. art. 2. ad 2. & insinuat in dicto cap. salubriter, de usuris.*

Persistendo igitur in hac germana ratione, hae tria corollaria ex illa necessario inferuntur.

Primum est, ut maritus iuste hos fructus accipiat absque obligatione computandi eos cum dotis sorte, opus esse ut alimenta uxori praebet, & onera matrimonij sustineat; alioqui fructus pignoris sibi non lucratur, ita Azor tom. 3. *institutionum moralium lib. 7. cap. 9. vers. ex his tria colliguntur*, ubi dicit hanc esse communem opinionem DD.

Secundum est, ut maritus sit dos promissa simpliciter, & absolute, & absque villo pacto & conditione; nam si inter ipsum & dotantem fuerit conuentum, ut dos non nisi ad certum tempus tradatur, tunc gener non facit suos fructus pignoris, & tenetur eos cum dote computare, eo quòd sua sponte consensit, ut dos sibi per id temporis non solvatur; quare iure percipiendi illos fructus cessit, & ideo illos non potest in conscientia iuste recipere: sicut enim poterat sine dote uxorem ducere, sic potuit eam accipere, prorogata ad tempus dotis solutione, nisi expresserit se interim velle aliquid loco dotis ad tempus prorogatae, ita Panormitanus in *cap. salubriter, de usuris*, Angelus *verb. usura 1. à num. 25. Syluester verb. usura 3. quest. 3. & Azor modò allegatus.* Quòd si gener prius accepit praedium, vel fundum in pignus, & postea liberum illum socero reliquit, & ad tempus solutionem dotis differat, adhuc posse sibi fructus pignoris acquirere, absque obligatione computandi eos in dotem, existimant nonnulli, inter quos est Azor *dicto tom. 3. insti. moral. lib. 7. cap. 9. vers. quid si geger*, ubi pro ea opinione citat Abbatem, Syluestrum, & Sotum, & asserit hoc docere Couarruuiam *lib. 3. var. cap. 4. illatione 8.* sed ibi Couarruuias de re alia bene differenti agit. Fundamentum illorum est, quia videtur id fecisse secundum ius, quare dum expressè non dixit se pro tunc ei libenter



libenter remittere fructus illius temporis, semper illos sibi fuit visus reservare. Ego huic opinioni assentior; modò aliunde non constet voluntatem generi fuisse remittere simul fructus prædictos.

Tertium est, dispositionem eiusdem capituli *salubriter*, habere locum etiam in Lusitania, ubi matrimonium contrahitur per contractum medietatis bonorum, quia licet maritus non teneatur conservare integram dotem uxoris, id tamen non tollit, quòd matrimonij onera sustineat, & quòd patrimonium suum, vel fructus illius, ac suæ industriæ infumat in alenda, ac sustentanda uxore; quare in hanc recompensationem iuste potest eos fructus suos facere, non computando eos in sortem dotis, ita optimè Molina tom. 2. de iustit. disp. 321. *vers. colligo secundò*.

15. Sed dubium hinc est, an quando fructus, quos percepit gener ex fundo, aut prædio pignorat, excedunt onera matrimonij, quia scilicet maiores sunt, ac ubetiores, quàm postulant onera matrimonij, & iusta, ac congrua alimenta uxoris, teneatur gener excessus in dotem computare? Duæ sunt opiniones.

Prima affirmat, eam tenent expressè Azor tom. 3. institutionum moralium lib. 7. cap. 9. *vers. Quid si gener*. Ananias in dicto cap. *salubriter, de usuris, num. 2. ad finem*. Angelus, & Sylvester *verb. usura 3. quæst. 2.* Alexander *consil. 178. lib. 7. num. 11.* & Anton. Fanensis *de pignorib. p. 5. memb. 5. num. 16.* Ratio, & fundamentum horum DD. est, quia gener solùm, & præcisè ratione oneris matrimonij iuste recipit huiusmodi fructus; ergo si hi fructus hoc onus excedant, iam iniuste recipit gener huiusmodi excessum; ergo tenetur hunc excessum restituere, & cum dote computare, ut hanc iniustitiam reficiat; alioqui patebit iapua usuris. est probabilis ista opinio.

Secunda opinio verior, & probabilior docet, non teneri illum huiusmodi excessum restituere, & cum dote computare; sicut non tenetur etiam focer, vel quivis alius dotem promittens plus dare, quando prædicti fructus non sufficiunt ad sustinenda onera matrimonij, & ita docet expressè Couarr. *variar. cap. 1. vers. tertio probatur, & vers. ceterum, in fine illius*. Adrian. in 4. *sentent. tract. de usuris, vers. sed dubium est*. Ioannes Medina *de contractib. cap. de acquisitio per usuram. §. ad cap. salubriter*. & ratio est ea, quæ tangitur in prædicto cap. *salubriter, de usuris*. Primo, quia cum frequenter, ut dicitur in eodem capite, non sufficiant dotis fructus ad onera matrimonij supportanda, & tamen tunc maritus teneatur ea subire, iuxta *l. si filia. ff. famil. eriscund.* ita è contrario, si fructus pignoris excedant dotis interesse, & onera matrimonij, eos iuste poterit gener retinere absque obligatione computandi excessum cum dote. Secundo, quia huiusmodi fructus ita percipiuntur, propter onera matrimonij, ut percipiantur etiam ex vi contractus dotalis initi inter focerum, & generum, quem supponimus fuisse iustum. Ergo ex vi talis contractus ab initio, cum matrimonium contractum fuit, celebrati, iuste potest gener prædictum excessum retinere. Tertio, quia contractus, ut sit iustus, debet esse æqualis ex utraque parte; quare sicut gener tenetur ex suo onera matrimonij subire, & iusta, ac congrua alimenta uxori dare, etiam si dos ad id non sufficiat, ita potest iuste excessum accipere, si fortè prædicti fructus onera excedant, quod ta-

rò continget, ut deducitur ex capite *salubriter*, hanc sequor.

Huic dubio iam soluto, alterum non dissimile confurgit, An gener possit cum focero pacisci, ut dum sibi promissa dos non solvitur, focer ei in singulos menses, vel annos certam pensionem reddat? & hac etiam de re duæ sunt opiniones.

Prima negat, hanc pactionem esse licitam, & addit in hac specie non esse admittendam decisionem prædicti capituli *salubriter*; hanc tenet Ioannes Andreas, Anton. Ioannes de Lignano in eodem cap. Laurentius à Rodolphis in cap. *consuluit 2. p. quæst. 53.* Alexander *consil. 27. lib. 4. & consil. 74. & 141. lib. 5.* D. Anton. 2. p. tit. 1. §. 7. & 27. Socinus *consil. 88. num. 18. & consil. 130. num. 10. lib. 4.* & alij. Ratio illorum est, quia summus Pontifex in dicto cap. *salubriter, de usuris*, nihil prorsus de huiusmodi contractu decidit, & quia fructus fundi sunt incerti, aliquando enim maiores, aliquando minores sunt: at pensio annua est certa; unde de re incerta ad certam nulla est compensatio; tandem, quia tunc videtur gener annuam illam pensionem accipere, ratione solutionis ad tempus expectatæ, quod est usura. Contraria tamen, & secunda opinio verior est, quæ affirmat; hanc tenet Couarr. *lib. 3. variar. cap. 1. num. 3. vers. quarto hinc poterit*. Azor *tom. 3. institutionum moralium lib. 7. cap. 9. vers. duæ sunt opiniones auctororum*, Molina *tom. 2. de iustitia disp. 321. vers. forte interrogabis*. Natarrus *de usuris num. 64. & in summa Latina cap. 17. num. 213. & 275.* Sotus *lib. 6. de iustitia quæst. 1. art. 2.* Rosella *verb. usura num. 23.* Sylvester *verb. usura 3. à quæstione 2.* Calderinus, Ancharanus, & Abbas in dicto cap. *salubriter, de usuris*. Gabriel, Ioannes Maior, & Almainus in 4. *distin. 15.* Decius *consil. 119. & in cap. cum venerabilis, de exceptionibus, num. 14.* Et ratio est, quia focer tenetur, ac iure compellitur, vel dotem dare, vel aliquid aliud loco dotis constituere, unde gener onera matrimonij debeat sustinere. Unde sicut potest pactum fieri inter emptorem, & venditorem re tradita, & nulla data ad pretium solvendum dilatione, ut donec emptor pretium integrum solvat, reddat venditori certam summam pecuniæ, quæ non excedat interesse pretij non soluti, ut docet Couarr. *lib. 3. variar. cap. 14. illatione 8.* & Socinus *consil. 130. lib. 4.* & Paulus Parisiensis *consil. 60. lib. 1. col. penult. num. 21.* ita potest gener cum focero pacisci, ut dum integrè ei non solvitur dos, ei focer solvat annuam, vel menstruam pensionem, quæ onera matrimonij sustinet, ita tamen ut si focer aliquid dotis ei solverit, tantundem pro rata de pensione assignata dematur, detrahaturque. Neque obstant rationes pro contraria opinione adductæ, nam decisio capituli *salubriter, de usuris*, ad hoc etiam extenditur, quidquid dicat opinio contraria; neque hoc fit in compensationem furti, aut debiti, in quo casu solùm datur recompensatio de certo ad certum, sed datur ad sustentanda onera matrimonij, quæ pro temporum varietate, ac decursu, in quo rerum pretia minuuntur, & augentur, modò maiora, modò minora sunt. Neque dici potest quòd gener ex dilata solutione annuam illam pensionem accipit, cum illam accipiat in recompensationem damni emergentis, ut patet, quia alioquin cogeret ex suo uxorem congruenter alere, & matrimonij onera sustinere, ad quod non tenetur.

Eadem



oppigneratum<sup>22</sup>; & fructus illius ex vi iuris naturalis, & communis, ratione damni emergentis, non ex vi dispositionis capitis *salubriter*, de *usuris*, cum hæc fundetur in iure sustinendi onera matrimonij, & alendi vxorem, quia eam obligationem, quam pater habebat, alendi iure naturali filiam congruenter ad suum genus, transtulit ipse pater in generum, matrumque filia, constituta ei dote; & ob hanc rationem cum Fortunio consentit Couarruu. *lib. 1. var. cap. 1. num. 3. vers. ceterum*. At ego existimo dispositionem ipsius prædicti capitis procedere etiam in extraneo, & ita existimat etiam Molina *tom. 2. de iustit. disputat. 32. vers. Hinc primò colligo; primò*, quia eo ipso quòd aliquis extraneus feminam aliquam dotat, & eam marito tradit, suscipit in se obligationem patris alendi, & dotandi filiam, & loco patris quo ad hunc tantum effectum dotandi illam, pro hac vice illi est; quare prædicta dispositio non solum intelligenda est de patre naturali, sed etiam de patre morali, seu de quocunque alio extraneo, qui hac via vicem patris subit. *Secundò*, quia maritus non minus tenetur onera matrimonij subire, & vxori congrua, ac iusta alimenta dare, quando illa à patre suo dotatur, quam quando dotatur ab alio extraneo; quare siue ab hoc, siue ab alio dotetur, semper integra persistit ratio, ob quam potest eos fructus percipere; vt egregie notauit Molina allegatus; neque obstat, quòd DD. dum hanc questionem tractant, faciant mentionem solum de genero, & socero, quia loquuntur de modo, qui communiter accidit, & nomine soceri intelligunt, vel illum, qui re vera socer est, & pater vxoris dotata, vel illum, qui illam liberaliter dotat, & loco soceri est.

21. Ex dictis manifestè colligitur, iustas esse leges, & iusta statuta, quibus sanciretur, vt matrimonio constante interim dum dos promissa integre non soluitur marito, detur ei à socero, vel quolibet alio extraneo dotem promittente, certa quantitas, vel pensio annualis, & vt hæres mariti defuncti dum dotem vxori viduæ non soluit, certam etiam pensionem in singulos menses, vel annos ei pendat, quia ea pensio tam à marito, quam ab vxore vidua accipitur, non ratione mutui, & usuræ, sed ratione lucri cessantis in mercatoribus, & damni emergentis in omnibus aliis personis, quæ mercaturam non exercent; cogitur enim maritus ex suo vxorem competenter alere, & onera matrimonij ex suo sumere, cum tamen ex fructibus dotis, salua semper dote, vxorem alere, & onera matrimonij sustinere teneatur, & vidua ex suo etiam se alere cogitur, cum tamen possit se sustentare & alere ex dote sibi à marito defuncto promissa, sic docet Couarruu. *lib. 3. varior. cap. 1. num. 3. vers. octauò hic colligitur*. Azor *tom. 3. instit. moral. cap. 9. vers. quartum, de quo*, vbi pro hac opinione citat Abbatem, Angelum, Syluestrum, Rosellam & alios supra citatos; & idem docet etiam Ioannes Lupus de *usuris*, in *commentar. 4. num. 90. & 94.* & addit Couarruu. in Granatensi Prætorio ac senatu fuisse sæpe soceros, ac alios dotis promissores damnatos, vt intra decem, aut viginti dies pecuniam in dote promissam soluerent, alioqui post eum diem constituerent super suo patrimonio annuam pensionem, redimibilem ad rationem vnus pro decem, vel duodecim, iuxta dotis quantitatem, quæ sanè damnatio iusta omni-

no, ac rationabilis fuit, tum propter onera matrimonij à marito sustinenda, tum ob communem, & facilem eorum reddituum venditionem.

22. Secundus casus, in quo limitatur doctrina initio huius capitis prædicta, & fructus pignoris non computatur in sortem, est quando prædium, vel fundus, vel domus, vel quæuis alia res frugifera datur ab Ecclesia alicui in feudum, & tam Ecclesia loco pignoris accipit, donec feudatarius feudum soluat; approbatur enim hoc genus contrahendi *cap. 2. de feudis*, & in *cap. conquestus, de usuris*; dubitant tamen DD. quo iure, aut qua ratione Ecclesia eos fructus pignoris ita suos faciat, vt non teneatur eos restituere, glossa enim in *cap. 1. de feudis*, & in *cap. conquestus*, asserit hoc esse in iure Canonico permillum in fauorem Ecclesie. Sed meritò hæc sententia ob omnibus reprobatur, & eam speciatim reprobatur Azor *tom. 3. instit. moral. lib. 7. cap. 9. vers. Secunda causa*, vbi pro se citat Sotum *lib. 6. de iust. q. 1. ar. 2.* & Angelum *verb. usura 1. n. 25.* & Syluestrum *verb. usura 3. q. 2. & sequentibus*. quia Ecclesia usuras non approbat, cum iure naturali sine prohibita; approbaret autem, si eas reciperet, & in sui fauorem permetteret. Dicendum ergo est, hoc provenire ex natura contractus feudi, vt docent Hostiensis, & Panormit. in *cap. 1. de feudis* Angelus *verb. feudum 1. 3.* Syluester *eodem verb. q. 29.* Rosella *verb. usura 1. n. 18.* Gabriel in *4. dist. q. 1. ar. 3. conclus. 4. casu 2.* Maior *eodem lib. & dist. 4. q. 31. conclus. 1.* & ratio est, quia directum dominium rei in feudum data, semper manet penes eum, qui rem dedit in feudum; quare dum sibi non soluitur pensio feudalis, iuste potest dominus feudi, tantumdem aliunde accipere, & id in pactum, si voluerit deducere. nam non soluto feudo, potest statim dominus feudi rem in feudum datam ad se reuocare; reuocata autem, vtile dominium cum directo statim consolidatur; quemadmodum vsus fructus consolidatur cum proprietate, cum ad proprium dominum directum redit, iuxta *Instit. de usufruct. §. cum autem finitus fuerit*. Falsum igitur est id, quod dixit Henricus Hassia in *tract. de contract. p. 1. cap. 38. & 39.* hoc non provenire ex vi, & natura contractus feudi, sed quia Ecclesia ab initio rem dedit in feudum, sub ea conditione, quam ratam habuit is, qui feudum suscepit.

23. Ex quo bene inferitur, hoc quidem procedere non solum in feudo Ecclesie, sed etiam in quolibet laico, qui rem suam alteri dedit in feudum. Inferitur etiam, eum, qui rem aliquam in feudum accepit, non teneri illud soluere, cum dominus feudi rem sibi accepit, & interim dum illam iterum feudatario non reddit; ita Azor *tom. 3. instit. moral. lib. 7. cap. 9. vers. ex his inferitur*.

24. Sed rogas hæc, an quando res in feudum data diligentia, ac cura feudatarij meliorata est, possit ipse feudatarius fructus sibi retinere absque obligatione restituendi eos domino feudi, videtur enim non teneri eos illi restituere, cum dominium feudi penes dominum rei in feudum data semper maneat, vt diximus. Dicendum tamen est, eos fructus totos esse ipsius feudatarij, non domini feudi, quia computantur cum fructibus, qui respondent curæ, & industriæ personæ feudatarij, & non sunt fructus rei; ita docet Azor modò allegatus, Gabriel in *4. dist. 4. q. 11. ar. 3. conclus. 4.* quod idem procedit in usufructuario, & emphyteuta; vt docet idem Azor allegatus, & Angelus, & Syluester proximè allegati. Sed melius respondent alij, prædictos fructus, verè esse fructus rei, & perti-

nere



nero ad feudatarium, & emphyteutam, quia habent dominium utile, licet dominus feudi, vel emphyteutis dominium directum habeat.

25. Tertius casus, in quo fructus pignoris non computantur in sortem, est, quando pignus censetur in bonis eius cui datur, v. c. furto, vel rapina, fuit tibi liber, vel equus, vel quavis res alia ablata, & latro eam vendidit, vel donavit alteri, & iste postea eam tibi pro pecunia impigneravit, tunc quidem nullo iure teneris restituere fructus quos ex ea te percepisti, quia res erat tua, & tu dominus illius, res autem fructifera domino suo fructificat. Et eadem ratio est in commodato, vel deposito, ut cum res tua fuerit tibi commodata, vel apud te deposita, tunc enim fructus ex ea perceptos tuos facis absque obligatione restituendi eos alteri, ita docet Azor tom. 3. in l. moral. cap. 9. ad finem vers. 3. causis, & patet ex cap. 1. de usuris.

26. Sed non exigua dubitatio est, an torquem aureum, vel pecuniam locans, quam oppigneratam habet, vel depositam, & quam dominus pro pretio non erat locaturus, aut alieno instrumento aliquid efficiens, teneatur domino aliquid restituere. Negant Nauarr. in summa Latina cap. 17. non. 25. Ludovic. Lopez 1. part. Instructor. cap. 101. ad finem. Probant, quia non sunt res de se fructiferae, & totum id est industria locantis, & idipsum docet Sotus lib. 6. de iustit. q. 1. artic. 2. in fine? Affirmant communiter alij Doctores teneri e locantem, deducta aestimatione, & valore suae industriae, restituere domino torquis, pecuniae, & instrumenti pensiones illas, pro quibus elocavit. Ratio illorum est, quia non sunt fructus purae industriae, sicut emptiones, quas quis facit ex pecunia furtiva, seu aliena, nec dantur pro labore, & industria locantis, sed sunt fructus usus illarum rerum, & pro usu illarum dantur, & ideo quamvis ipsae res nihil deteriorentur, tanquam fructus ipsarum, dominis illarum cedunt, quamvis ipsi domini nullos fructus cum eis fecissent. Ita docet Sancius tom. 1. summa Decalogi, lib. 2. cap. 23. non. 132. Nauarra lib. 4. de rest. cap. 1. in nona edic. dub. 6. num. 39. & 40. Rebellus de iustit. part. 1. lib. 2. q. 5. non. 4. vers. ex dictis. Lessius tom. 1. de iustit. lib. 2. cap. 12. dub. 17. non. 114. Molina tom. 3. de iustit. part. 1. disputat. 719. non. ultimo. Immo ipsemet Nauarrus citatus non. 216. in summa Lat. & Hispanica, hoc idem sentit.

De pecunia vero, vel aurea, vel argentea, deposita, vel oppignerata, si pro pretio ad ostentationem, vel ad alium usum elocetur, idem expressè docet Sancius citatus non. 133. & uniuersi tradunt in materia de usura, quia illud elocationis pretium est fructus usus rei, ac subinde domino rei cedit, idem de instrumento.

CAPVT VIII.

De pactis quae in pignoribus apponuntur. Agitur de pacto legis commissoriae.

1. Omne pactum turpe quod diuino, naturali, vel humano iure reprobatur, non admittitur in pignore. Quid sit pactum legis commissoriae, & cur ita appelletur.

Fagundez de Iustitia, &c.

2. An deus pactum legis commissoriae in venditionibus & in illis approbetur.
3. Qua sit germana ratio, ob quam prohibeatur pactum legis commissoriae in pignore, & hypotheca.
4. An in foro conscientiae valida sit venditio pignoris, iuxta formam pacti legis commissoriae, si fiat, ut res, empti maneat, nisi intra tale tempus soluantur debitum, si pignus tanti aestimetur, quantum est pecunia pro qua oppigneratur. Quid de iure Lusitano.
5. An pactum legis commissoriae ex intervallo appositum, validum sit, quo ad retinendum pignus, & quo ad excipiendum, non quo ad agendum.
6. Pactum legis commissoriae resoluitur in simplicem venditionem, si tanti res oppignerata valeat, quantum est valor pecuniae, quando debitum die praefixo non soluitur.
7. An debitor possit renouare beneficio legis commissoriae prohibentis pactum illud.
8. Pactum legis commissoriae in pignore & hypotheca prohibetur, siue fiat directis verbis, siue indirectis, & quando vero modo fiat.
9. An prohibitum sit spectato iure naturali pactum legis commissoriae, quando commissum apponitur in penam negligentiae debitoris.
10. Quid si spectetur ius humanum.
11. An hoc pactum licitum, & validum sit: Nisi ego tibi soluero tuam pecuniam ad talem diem, habes pignus in solutionem, & non. 12.
12. Quid de isto pacto: Soluam tibi tantam penam, si repetuero, tu redemero.
13. Quid de hoc pacto: Nisi tali tempore tibi debitum tuum soluero, dabo tibi talem rem.
14. An hoc pactum sit licitum, & validum, Nisi tibi soluero tuam dotem intra tale tempus, sit tuum hoc praedium, quod habes impigneratum.
15. An valeat pactum, quo debitor, & creditor conveniunt, ut pignus propria auctoritate possit occupare.
16. An valeat, vel licitum sit pactum, ut debitor non possit redimere usque ad 30. annos.
17. An ex casu fortuito aliquando creditor in pignore obligetur.
18. Quid de iure Lusitano circa pactum legis commissoriae.



ERTVM est in pignoribus, & hypothecis, omne pactum turpe, & quod iure naturali, diuino, vel humano damnatum est, prohiberi. Unde inter pacta, quae in pignoribus apponi nequeunt, est pactum legis commissoriae, quia per ius reprobatur: sit autem pactum legis commissoriae quando creditor cum debitore, aut debitor cum creditore, ita paciscitur: Si intra tale, vel tale tempus, debitum non soluero, pignus hoc tibi iure emptionis pro hoc debito maneat, & pro empto habeatur. & dicitur pactum legis commissoriae, quia pignus cadit in commissum, debito ad diem praefixo non soluto; & est in modum commissorum emphyteuticorum, quorum meminit lex 2. C. de iure emphyteut. Est autem hoc pactum legis commissoriae in pignoribus utroque iure civili, & canonico damnatum. l. 13. & ultim. C. de pact. pignorum. & cap. significante, de pignorib. ibi, Cum igitur pactum legis commissoriae sit in pignoribus improbatum, & ita docet glossa ibi, verb. Commissoria. Azor tom. 3. in l. moral. cap. 9. ad finem vers. 3. causis, & patet ex cap. 1. de usuris.

Kkk 2



nero ad feudatarium, & emphyteutam, quia habent dominium utile, licet dominus feudi, vel emphyteutis dominium directum habeat.

25. Tertius casus, in quo fructus pignoris non computantur in sortem, est, quando pignus censetur in bonis eius cui datur, v. c. furto, vel rapina, fuit tibi liber, vel equus, vel quavis res alia ablata, & latro eam vendidit, vel donavit alteri, & iste postea eam tibi pro pecunia impigneravit, tunc quidem nullo iure teneris restituere fructus quos ex ea te percepisti, quia res erat tua, & tu dominus illius, res autem fructifera domino suo fructificat. Et eadem ratio est in commodato, vel deposito, ut cum res tua fuerit tibi commodata, vel apud te deposita, tunc enim fructus ex ea perceptos tuos facis absque obligatione restituendi eos alteri, ita docet Azor tom. 3. in l. moral. cap. 9. ad finem vers. 3. causis, & patet ex cap. 1. de usuris.

26. Sed non exigua dubitatio est, an torquem aureum, vel pecuniam locans, quam oppigneratam habet, vel depositam, & quam dominus pro pretio non erat locaturus, aut alieno instrumento aliquid efficiens, teneatur domino aliquid restituere. Negant Nauarr. in summa Latina cap. 17. non. 25. Ludovic. Lopez 1. part. Instructor. cap. 101. ad finem. Probant, quia non sunt res de se fructiferae, & totum id est industria locantis, & idipsum docet Sotus lib. 6. de iustit. q. 1. artic. 2. in fine? Affirmant communiter alij Doctores teneri e locantem, deducta aestimatione, & valore suae industriae, restituere domino torquis, pecuniae, & instrumenti pensiones illas, pro quibus elocavit. Ratio illorum est, quia non sunt fructus purae industriae, sicut emptiones, quas quis facit ex pecunia furtiva, seu aliena, nec dantur pro labore, & industria locantis, sed sunt fructus usus illarum rerum, & pro usu illarum dantur, & ideo quamvis ipsae res nihil deteriorentur, tanquam fructus ipsarum, dominis illarum cedunt, quamvis ipsi domini nullos fructus cum eis fecissent. Ita docet Sancius tom. 1. summa Decalogi, lib. 2. cap. 23. non. 132. Navarra lib. 4. de rest. cap. 1. in nona edic. dub. 6. num. 39. & 40. Rebellus de iustit. part. 1. lib. 2. q. 5. non. 4. vers. ex dictis. Lessius tom. 1. de iustit. lib. 2. cap. 12. dub. 17. non. 114. Molina tom. 3. de iustit. part. 1. disputat. 719. non. ultimo. Immo ipsemet Navarra citatus non. 216. in summa Lat. & Hispanica, hoc idem sentit.

De pecunia vero, vel aurea, vel argentea, deposita, vel oppignerata, si pro pretio ad ostentationem, vel ad alium usum elocetur, idem expressè docet Sancius citatus non. 133. & uniuersi tradunt in materia de usura, quia illud elocationis pretium est fructus usus rei, ac subinde domino rei cedit, idem de instrumento.

CAPVT VIII.

De pactis quae in pignoribus apponuntur. Agitur de pacto legis commissoriae.

1. Omne pactum turpe quod diuino, naturali, vel humano iure reprobatur, non admittitur in pignore. Quid sit pactum legis commissoriae, & cur ita appellatur.

Fagundez de Iustitia, &c.

2. An deus pactum legis commissoriae in venditionibus & in illis approbetur.
3. Qua sit germana ratio, ob quam prohibeatur pactum legis commissoriae in pignore, & hypotheca.
4. An in foro conscientiae valida sit venditio pignoris, iuxta formam pacti legis commissoriae, si fiat, ut res, empti maneat, nisi intra tale tempus soluantur debitum, si pignus tanti aestimetur, quantum est pecunia pro qua oppigneratur. Quid de iure Lusitano.
5. An pactum legis commissoriae ex intervallo appositum, validum sit, quo ad retinendum pignus, & quo ad excipiendum, non quo ad agendum.
6. Pactum legis commissoriae resoluitur in simplicem venditionem, si tanti res oppignerata valeat, quantum est valor pecuniae, quando debitum die praefixo non soluitur.
7. An debitor possit renouare beneficio legis commissoriae prohibentis pactum illud.
8. Pactum legis commissoriae in pignore & hypotheca prohibetur, siue fiat directis verbis, siue indirectis, & quando vero modo fiat.
9. An prohibitum sit spectato iure naturali pactum legis commissoriae, quando commissum apponitur in penam negligentiae debitoris.
10. Quid si spectetur ius humanum.
11. An hoc pactum licitum, & validum sit: Nisi ego tibi soluero tuam pecuniam ad talem diem, habes pignus in solutionem, & non. 12.
12. Quid de isto pacto: Soluam tibi tantam penam, si repetuero, tu redemero.
13. Quid de hoc pacto: Nisi tali tempore tibi debitum tuum soluero, dabo tibi talem rem.
14. An hoc pactum sit licitum, & validum, Nisi tibi soluero tuam dotem intra tale tempus, sit tuum hoc praedium, quod habes impigneratum.
15. An valeat pactum, quo debitor, & creditor conveniunt, ut pignus propria auctoritate possit occupare.
16. An valeat, vel licitum sit pactum, ut debitor non possit redimere usque ad 30. annos.
17. An ex casu fortuito aliquando creditor in pignore obligetur.
18. Quid de iure Lusitano circa pactum legis commissoriae.



ERTVM est in pignoribus, & hypothecis, omne pactum turpe, & quod iure naturali, diuino, vel humano damnatum est, prohiberi. Unde inter pacta, quae in pignoribus apponi nequeunt, est pactum legis commissoriae, quia per ius reprobatur: sit autem pactum legis commissoriae quando creditor cum debitore, aut debitor cum creditore, ita paciscitur: Si intra tale, vel tale tempus, debitum non soluero, pignus hoc tibi iure emptionis pro hoc debito maneat, & pro empto habeatur. & dicitur pactum legis commissoriae, quia pignus cadit in commissum, debito ad diem praefixo non soluto; & est in modum commissorum emphyteuticorum, quorum meminit lex 2. C. de iure emphyteut. Est autem hoc pactum legis commissoriae in pignoribus utroque iure civili, & canonico damnatum. l. 13. & ultim. C. de pact. pignorum. & cap. significante, de pignorib. ibi, Cum igitur pactum legis commissoriae sit in pignoribus improbatum, & ita docet glossa ibi, verb. Commissoria. Azor tom. 3. in l. moral. cap. 9. ad finem vers. 3. causis, & patet ex cap. 1. de usuris.

Kkk 2



*iusstit. moral. lib. 7. cap. 10. initio, vers. Prohibetur, Couarr. lib. 3. variat. cap. 2. num. 8. vers. secundo pactum.*

2. Datur etiam pactum legis commissoriae in venditionibus, ut cum ita venditor cum emptore paciscitur: *Vendo tibi hanc domum, hunc fundum, ea conditione, ut nisi intra tres menses pretium iustum, tantum, v. c. decem non solueris, res pro non empti habeatur.* & hic modus emptionis in iure civili approbatur, ut patet ex *roto titul. ff. de lege commissoria. in pignoribus vero, ut dixi, pactum legis commissoriae reprobat; & ratio, quam reddit Ioannes Andreas, & Panormitan. in cap. significante, de pignoribus, & glossa in l. 1. & 2. C. de pactis pignor. est, quia venditor nulla iniuria, nullove damno afficit emptorem, si ei rem suam eo modo & conditione vendat, nec similiter emptor iniuria afficit venditorem, cum ab eo rem iusto pretio, in eo modo vendendi, emat, ut supponimus; res vero oppignerata semper solet impignerari minori pretio, quam valeat; quam ob rem pactum illud in pignore celebratum, ut nisi pecunia solvatur intra certum tempus, res oppignerata sit empti, & maneat creditoris pro pecunia commodata, ac si empti fuerit, est iniustum, & redundat in notabile damnum debitoris, cogitur enim debitor minoris vendere, quam res valeat, & plus solvere, quam debeat; & ideo tale pactum in pignoribus est non solum iure humano, civili, & Canonico; sed etiam diuino, & naturali prohibitum, ut docet etiam Azor tom. 1. iustit. moral. lib. 7. cap. 10. vers. ego vero existimo, ad finem.*

3. Ratio igitur prohibendi in pignoribus pactum legis commissoriae, ut bene etiam animaduertit Couarruu. lib. 3. variat. cap. 2. num. 8. vers. quia ob rem, est quod creditor, vel sub conditione dilatatae solutionis rem debitoris impigneratam acquirat, vel emat, minus iusto pretio, ac tandem quod causa mutui luctum percipiat, nempe partem illam, qua ad pretium iustum non accedit; nam has rationes tam Lopez, quam earum interpretes passim obseruant. Ex quibus euidenter

Infertur primò, & etiam bene notat Couarr. allegatus vers. secundo infertur, & Azor tom. 3. iustit. moral. lib. 7. cap. 10. vers. At vero licitum est, post Innocentium, Panormitanum & Angelum, quos citat, licitum esse creditori pactum facere cum debitore, ut si intra certum diem pecunia soluta non fuerit, pignora empti sint ipsi creditori iusto pretio, arbitrio boni viri delimitendo, & ita colligitur ex textu in l. si fundus, §. ultimo, ff. de pignoribus. quod idem expresse statuitur in nostro iure Lusitano in nouo ordinat. lib. 4. titul. 57. requirit tamen ius Lusitanum, ut pretium pignoris à duobus vitis aestimetur electis ad beneplacitum debitoris, & creditoris, quibus iuramentum praestetur aestimandae veritatis; quod si prius, quam res à viro bono fuerit aestimata, aut adjudicata emptori, debitor etiam post diem solutionis praefixum pecuniam obtulerit, purgabit moram, spectato etiam iure communi, & pignorum venditionem impedit; licet enim haec venditio sit conditionalis, iuxta textum in dicta l. si fundus, §. ultimo, & conditio iam fuerit in actu posita, & euenerit, tamen consummata non est, donec pretium à viro prudenti aestimetur, constat ex l. si fundus, ff. de pignoribus. & ex l. si merces, in principio, ff. locati, & ita praeter allegatos expresse docet Couarruu. allegatus, vers. secundo infertur,

Angelus in l. cum dominum, C. de pignoribus. Hippolytus in singulari 468. Baldus in l. pactum vulgare, C. de pignorat. act. quamuis proposita quadam distinctione contrarium sentiat Antonius Farnesius de pignoribus. 4. part. memb. 1. attamen id, quod diximus, est probabilius.

Infertur secundo, in foro conscientiae validam esse eam venditionem pro pecunia ac commodato, si pecunia tanta sit, quanti res oppignerata valeat, quia tunc iustus est venditionis contractus celebratus sub ea conditione, ut res empti maneat, si debitor pecuniam creditori vsque ad talem diem non obtulerit, & in praxi fori externi fortassis hoc verius est, ut docet Couarr. expresse lib. 3. variat. cap. 2. vers. 4. & ultimo, & ratio manifesta est, quia tunc cessat ratio prohibitionis talis contractus, cum nullum lucrum creditor acquirat ex mutuo, nec cogatur debitor plus solvere, ac dare; quam debeat, & rem suam minori pretio vendere, quam valeat, & sane in eo casu, etiam si in foro externo iubeatur venditio rescindi, nihil tamen tenetur creditor debitori restituere, cum nihil ultra sortem ratione mutui, ac commodati acceperit, & id clarius docet idem Couarr. allegatus vers. secundo pactum illud.

Infertur tertio, falsam esse Bartoli sententiam, & aliorum, qui asserunt, pactum legis commissoriae ex interuallo appositam, validum quidem esse, quo ad retinendam rem, & quo ad excipiendum, licet tale non sit quo ad agendum. haec enim distinctio falsa omnino est, quia etiam ex interuallo factum est iniustum, si quidem negari non potest usuram committi à creditore, qui ex interuallo receperit aliquid pro mutuo, & quia ob eandem rationem, qua nullam est tale pactum ab initio celebratum, nullum etiam est ex interuallo factum, semper enim si pecunia commodata pretio, ac valori pignoris non commensuratur, iniuriam & iniustitiam committit creditor, si ex interuallo pactum illud à debitore exposcat, quia propter illud cogitur debitor plus creditori solvere, quam debet, & vendere rem suam minori pretio, quam valeat, ac tandem illud plus loco mutui accipit creditor, quod est usura, & ita docet expresse Couarr. lib. 3. variat. cap. 2. vers. hinc etiam, post multos & multa iura, quae ibi allegat.

Infertur quarto, si res hypothecata, & oppignerata in valore aequiparetur debito, ac pecuniae, sub ea conditione accommodata, ut nisi ad talem diem soluta fuerit res, pro illa sit vendita creditori, impleta conditione, & non soluta pecunia eo die, illam hypothecam, & impignorationem resolui in simplicem venditionem, quia ita fuit ab initio oppignerationis, ut fuerit etiam venditio conditionalis, quare posita conditione, ea venditio conditionalis transit in simplicem & absolutam venditionem, & facit pro hac doctrina textus in l. prima, in principio, ff. de contrah. empr. expresse etiam habetur in nostris ordinationibus & iure Lusitano lib. 4. tit. 36. dummodo tamen aestimatio fiat à duobus hominibus ad beneplacitum partium electis, quibus iuramentum praestetur rectae aestimationis faciendae, & patet ex notatis à Couarr. lib. 3. variat. cap. 2. vers. 4. & ultimo. Azor tom. 3. iustit. moral. lib. 7. cap. 10. vers. Infuper licitum est pactum & clarius vers. Praetera permittitur, & aliis quos ibi citat.

Infertur quinto, quoad pactum legis commissoriae, & quo ad iniquitatem illius, nihil refert, sit res illa generaliter tantum, an specialiter hypothecata, aut impignerata, ut docet Couarr. lib. 3.

4.

5.

6.

7.



lib. 3. var. cap. 2. vers. ex quibus tria deducuntur, & Stephanus Bertran. *consil. 97. lib. 1. alias 4. & consil. 178. lib. 3. & Morta in l. tradit. C. de pactis, num. 52.* Illud verò semper animaduertendum est, nullum debitorem posse renunciare beneficio iuris prohibentis apponi pactum legis commissoriae in pignoribus, quia tale pactum ius vetat, non solum in gratiam debitoris, sed etiam in odium, & poenam creditoris, & quia est pactum habens speciem usurae, etiam si in poenam creditoris apponatur. Ita Azor *tom. 3. inst. moral. lib. 7. cap. 10. vers. quares an valeat*; ubi citat pro hac parte Joannem Andream, & alios. pro hac etiam parte facit nostrum ius Lusitanum *lib. 4. tit. 57. §. 1. & 2. in nouis ordinat.* ubi prohibetur, quòd nullus debitor possit rem aliquam suo creditori in pignus tradere sub conditione, & pacto, quòd debitor non soluto ipse creditor possit illam sua propria autoritate sibi tanquam emptam appropriare, & vindicare; nam ratio huius prohibitionis est, quia nemo potest renunciare beneficio legis commissoriae, cum ob bonum publicum sit condita primario, & ex primaria intentione condentis.

8. Infertur sextò, quo ad hanc prohibitionem, & eius germanam, ac medullatam rationem, nihil etiam referre, an pactum legis commissoriae, quòd res maneat emptæ, fiat directè, vel indirectè, hoc est, directis verbis, aut indirectis; veròque enim modo factum semper est prohibitum, si ratio prohibitionis in eo detur; vt docet Tiraquellus *lib. 2. de retract. in fine, n. 141.* & Couar. modò allegatus *dicto vers. ex quibus tria deducuntur*, & Azor *tom. 3. var. resol. lib. 7. cap. 7. vers. sed quibus verbis*; fit autem directis verbis isto modo. Do tibi hoc pignus in securitatem huius pecuniae accommodatae, ea conditione, vt nisi illam solutam ad tempus statutum, hoc idem pignus sit tuum, vel pro tibi vendito illud habeas pro eadem pecunia. In directis isto. Do tibi hanc rem in pignus, ea conditione, & pacto, vt si praefixo tempore non soluero, de ea statuas, vt volueris, vel ego amplius illud recipere non possim. Vel isto. Do tibi hoc fundum in pignus, quòd si non soluero, quod debeo, habebis cum nomine & iure feudi; ita Ioannes Andreas *in cap. significante, de pignorib.* & Syluester; quem citat ac sequitur Azor *tom. 3. inst. moral. lib. 7. cap. 10. vers. Tertio modo.*

9. Notabis autem pactum, de quo agimus, legis commissoriae dupliciter posse in pignoribus apponi; aut enim apponitur in poenam debitoris, si praefixo tempore creditori non satisfecerit; aut apponitur simpliciter, vt creditor pro pecunia ac commodato pignus accipiat. Si primo modo apponatur, existimat Azor modò allegatus, *vers. mea sententia hoc est*; non esse pactum usurarium, per se loquendo; iure naturali damnatum, quia ob poenam debitoris potest creditor lucrum ex mutuo iure naturali spectato acquirere; non enim acquirit ex vi, & ratione mutui, sed ex vi, & ratione poenae; nam potest debitor, qui mutuum accepit, ita se sponte creditori ad eam poenam obligare, si statuto tempore non soluerit; sed addit Azor tunc poenam in conscientia non deberi, nisi culpa praecesserit; quare si debitor solvere non potuit, non tenetur ad poenam, ubi enim non est culpa, cessat poena. Solum ergo iuxta illum tenebitur debitor ad eam poenam, quando culpa illius praecessit, & solvere potuit,

& noluit, imò cum sit poena conventionalis, non debetur in conscientia, nisi petita fuerit; & in hoc casu, nisi creditor debitorem de commissio admoncat, & ideo iniquum erit pactum si intelligatur debitorem in omni euentu teneri poenam soluere, etiam si nulla mora, vel culpa praecesserit. Et opinionem hanc tenet etiam Molina *tom. 2. de iust. disp. 317. vers. qua de poenis conventionalibus*, Nauarrus *in summa Lat. cap. 17. num. 215.* Angelus *verb. usura 1. num. 31.* Syluester *ibi q. 28.* Gabriel *in 4. disp. 15. q. 11. art. 1. notab. 2.* Maior *ibi q. 31.* Almainus *q. 2.* Si verò pactum apponatur non in poenam debitoris, sed absolute, & simpliciter, tunc ait Azor, tale pactum ex parte creditoris, non debitoris, usurarium est: non est usurarium ex parte debitoris, quia redimit suam vexationem; est usurarium ex parte creditoris, quia cum pignus maioris aestimationis sit, quam debitum, lucrum accipit pro mutuo, nempe illud plus, quo pignus aestimatur supra debitum.

Communis tamen sententia DD. quando dicit tale pactum esse prohibitum iure ciuili, & canonico, intelligit praedictum pactum, vt apponitur etiam, tanquam poena debitoris; quare iure ciuili, & canonico spectato, siue hoc pactum apponatur in poenam debitoris, siue simpliciter apponatur, semper est prohibitum, quia leges, & canones vetant appositionem talis pacti in fraudem legis, & semper, saltem in foro externo, praesumitur ea poena conventionalis fuisse apposta in fraudem legis, alioqui quod per vnâ partem prohibetur, per alteram concederetur. nam id re vera est ex mutuo lucrum poenae accipere; quare in solo foro interno opinio Molinae, & Azoris poterit esse probabilis, non in foro externo; imò neque in foro interno ea multum probabilis videtur: nam Molina & alij authores, ponunt tot, tantaeque condiciones, vt haec poena conventionalis sit licita, quae bene arguunt hanc poenam vix esse posse licitam; & reuera talis poena eo modo apposta speciem usurae habet, cum satis sit posse creditorem contra debitorem in iudicio agere, si ipse debitor moram, & culpam in soluendo contraxerit, & ideo leges non permittunt, vt ab initio talis poena in pactum deducatur, vnde quando Angelus *verb. iuramentum 1. num. 23.* & Syluester *ibi q. 16.* asserunt pactum legis commissoriae in pignoribus appostum solum esse contra legem ciuilem, & canonicam, non naturalem, intelligendi sunt, si tale pactum apponatur praecise in poenam, nam si apponatur simpliciter, & absolute, vt creditor pignus sibi pro commodata pecunia, quae non sit tanta, quantum debitum aestimatur, est usurarium, vt probatum manet, & non solum iure ciuili, & canonico, sed etiam iure diuino, & naturali damnatum, & contra illud Christi Domini, *Mutuum dantes, & nihil inde sperantes*, & ita docet Azor *tom. 3. inst. moral. lib. 7. cap. 10. vers. ego verò existimo*; at nihilominus si quis hoc pactum iure naturali damnatum iuramento confirmauit, tenetur illo stare, sicut qui iurat usuras soluere, tenetur illas soluere; & qui iurat latroni metu mortis se ei daturum centum aureos, tenetur eos illi dare; & ratio est, quia debitor ita iurando non peccauit, & potest pactum promissum sine peccato exoluere; ita Angelus, Syluester & Azor modò allegati.

Sed quid si debitor cum creditore ita paciscatur. Nisi ego tibi soluero tuam pecuniam ad ta-

10.

11.



lem diem, habes pignus in solutum? Multi in hoc puncto existimant, non valere tale pactum; ita Ioannes Andreas in *cap. significane, de pignori- bus.* & Bart. in *l. quamvis. ff. de pignorat. act.* quia id tantum valet, & perinde est, ac si debitor dicat, habeas pro tuo, aut habeas pro empto. Alij verò, vt Panormit. in *dicto cap. significane,* affirmant validum esse pactum, & in iure permissum, quia tunc non paciscitur debitor cum creditore, vt pignus habeat pro suo, sed vt habeat in solutum, hoc est, in partem solutionis, vel vt habeat pro empto, iusto tamen pretio; & Azor hanc vltimam opinionem probabiliorem censet *dicto tom. 3. inst. moral. lib. 7. cap. 10. vers. Sed quid si debitor,* quia illorum verborum sensus non est, vt creditor pignus accipiat loco debiti, aut pro solutione debiti, sed in partem solutionis, nam dictio *in solutum*, nullum in se vitium habet, & fieri potest, imò intelligi, vt in solutum habeatur pro ea parte, quæ iam est soluta, non pro alijs. *l. eleganter. ff. de pignorat. act. & l. si præsidium, Authem. hoc nisi debitor. C. de solution.*

12. Non esse tamen huiusmodi pactum prohibitum, imò esse validum, & permissum, quod hinc verbis fit: Nisi sibi soluero tali tempore tuum debitum, promitto tibi daturum hoc pignus in solutum, docet glossa in *l. 1. in verb. Perinere, C. de pactis inter emptorem, & venditorem,* & Bart. & Salicetus in *l. 1. C. de pactis pignor.* & Azor *tom. 3. inst. moral. lib. 7. cap. 10. vers. non est idem pactum,* sed hoc, vt notat idem Azor *ibidem,* intelligendum est, quando debitor gratis, & liberaliter sua sponte, & nullo cogente, promittit, nam si creditor pecuniam ideo dat mutuam, vt debitor id promittat, usurarium est pactum, quia creditor obligat sibi debitorem ad aliquid dandum, vel faciendum præter mutuam, vt patet.

13. Esse verò hoc pactum iure reprobatum, & inualidum ipso iure, quod ita fieret à debitore cum ipso creditore: Soluam tibi talem, vel talem pecuniam, si pignus repetuero, aut redemero. Communiter affirmant omnes, imò si tale pactum iuramento fuerit confirmatum, adhuc non valebit, quia huiusmodi pactum iure naturali, ac diuino est illicitum & prohibitum; vnde si iuramento confirmetur, nullam firmitatem ex ipso iuramento accipit, iuxta id quod deciditur in *cap. quamvis pactum, de iurciurand. in 6.* est enim huiusmodi pactum usurarium, quia ultra suum debitum, accipit creditor pecuniam, & cogitur debitor soluere plusquam debet, imò pro mutuo valorem pecunie accipit ipse creditor, & ita docet Innocent. Ioannes Andreas, & Panormit. in *cap. significane, de pignori- bus.* Bart. Angelus, & Ant. Negusan. quos citat, ac sequitur Azor *tom. 3. inst. moral. lib. 7. cap. 10. vers. quæres iudem;* & Ioann. Lupus *de usur. comment. 2. in præfat. nom. 14.* iuramentum enim solum eos contractus, loquendo de iure communi, confirmat, qui sunt solum iure civili prohibiti; non autem eos, qui sunt iure naturali damnati. Nihilominus tamen debitor tenetur seruare iusurandum, nisi à superiore illius relaxationem, & dispensationem procurare velit, quia ex parte ipsius pactum turpe non est, & licite seruare potest, solum enim turpe & usurarium est ex parte creditoris usurarij; ita idem Azor allegatus, & glossa in *cap. cum contingat, de iurciur.* & communiter DD. vt diximus in *2. lib. & præcepto Decalogi, tom. 1.*

14. Ex dictis colliges, illicitum, & usurarium

etiam esse hoc pactum: Nisi tali tempore tibi tuum debitum soluam, dabo tibi talem, v. c. aliam diuersam à pignore, quia iniquum est, & iniustum, vt creditor sibi luctum acquirat ex mutuo; quid enim magis refert accipere pignus, an quamuis aliam rem? & ita dicendum etiam est, si pactum in hunc modum fiat: Nisi tibi soluam tali die, vel tali tempore hanc pecuniam, prædium meum, quod habeo in tali, vel tali parte, sit tibi emptum pro tali pretio, cum pretium non æquet valorem prædij, & prædium multo plus æstimetur, quam pretium, ita docet Azor *tom. 3. inst. moral. lib. 7. cap. 10. vers. verum id,* in dubio pro se, & pro hac sententia citat, & allegat Curtium iuniorem, Couatr. & Ioannem Baptistam Lupum.

Vidi sæpe addubitari inter iuris doctos, an cum mulier, vel socer promittit genero, vel marito se ei daturum dotem in pecunia, & item loco pignoris prædium assignat, ea conditione, vt si ad certum tempus dotalem pecuniam non persoluerit, prædium sibi habeat loco dotis, fuerit ne hic contractus validus? Alexander enim *consil. 178.* & Negusan. citati ab Azor. in *tract. de pignori- bus, & hypothec. 4. p. nom. 8.* negant omnino, & id probant, primo, quia tale pactum cum bonis moribus repugnat, & iuri naturali; quare nec causa dotis debet huiusmodi contractus permitti. Secundo, quia pecunia non est de se, & ex sua natura fructifera; quare non potest eius fructus compensari fructibus prædij fructiferi. At verò Baldus in *cap. 1. de feudo dato, ad modum legis commissoria,* affirmat valere hunc contractum, quem sequitur Guido Papæ *decis. 6.* & Ioannes Bapt. Lupus *de usuris, comment. 2. in præfat. nom. 119.* Angelus *verb. Pactum, q. 14.* & Azor *tom. 3. inst. moral. lib. 7. cap. 10. vers. Quæres postremo;* quia etiam si mulier, aut socer minorem dotem in pecunia ab initio promiserint, quam sint fructus prædij oppignerati, nullo damno, iniuriæ afficitur, si maritus, & gener fundum, ac prædium habeat loco dotis, quia possunt plus dare, quam promiserint, dummodo id faciant scientes, ac libentes; & ex propria sponte, non ignorantia, fraude, vel dolo malo decepti, & in hoc casu censentur illud plus libenter erogare; quisque enim de suo potest liberè disponere, vt voluerit, maximè, quia maritus tenetur dotem pecunie saluam, & integram tueri, & conseruare, & ex industria sua, & pecunia dotata uxorem alere cum familia competenter; secus tamen dicendum est, quando quis dat mutuam pecuniam alteri pignore prædij accepto, cum enim pignus tunc sit maioris pretij, & æstimationis, non potest illud creditor retinere tamquam suum pro debito pecunie; quia tunc plusquam ei debeat, accipit, & acquirit, & sic usuram committit. Opinio Azoris, Syluestri, & Lupi pro foro conscientie videtur bona & probabilis.

16. Inquires verò, an valeat pactum, quo debitor, & creditor conueniunt, vt possit creditor propria authoritate pignus occupare pretio intra tale tempus non soluto; & fundamentum, ac ratio dubitandi est, quia tabelliones in contractu pignoris solent sæpe apponere hæc verba, liceat creditori sua authoritate pignus occupare, possessionem apprehendere, & sibi retinere; Bart. & Salicet. in *l. 3. C. de pignor.* videntur innuere in prædictis verbis pactum licitum contineri, quia in illis non significatur, vt creditor pignus usurpet tanquam suum, sed vt possideat illud nomine debitoris;



