



UNIVERSITÄTS-  
BIBLIOTHEK  
PADERBORN

# **R. P. Thomæ Tamburini È Societate Jesu Opera Omnia**

**Tamburini, Tommaso**

**Lugduni, 1689**

Cap. IV. Quid & quotuplex sit hypotheca?

---

[urn:nbn:de:hbz:466:1-78172](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-78172)

tate eiusdem census, erit observanda dicta Authentica, hoc est, si transierit ad tertium possessorem, non habent hunc tertium obligare ad solvendum, nisi facta prius expressione predicta, quia hæc alia bona non sunt vendita, sed propriè hypothecata.

#### §. VI. Pignoris Venditio.

1. Inquit quartò: Si præfixo tempore debitor debitor non satisfacit, licet nec creditor pignus, quod apud se retinet, vendat, ut habeat, quod ipsi debetur, reddidit semper excessu, si ad se, ipsi domino pignoris?

2. Ut respondeam, scito, pignus aliud vocari conventionale, estque illud, quod Partes inter se dant, recipiuntque; aliud Prætorium, aliud Iudiciale, atque hæc sunt ea, quæ auctoritate Prætoris, vel Iudicis dantur.

3. Iam nunc Respondeo, non esse difficultatem, primò, quod pignus Conventionale vendi possit, si inter partes conventum est, ut illud post moram solutionis vendatur, iuxta ea quæ explicuimus *supra*, *tr. I. de Mutuo, §. V. §. 6. §. 2.* ut, secundò, esse difficultatem, quod vendi non possit, si illud non vendatur, conventum est. Aliqui tamen in priori casu post dictam moram, requirunt, semel saltem, monendum esse Dominum pignoris, sed non esse necessariò monendum, docet Azor. *3. p. l. 3. q. 3.* Regin. *l. 2. c. 1. §. 63.* quia eiusmodi monitio non fuit deducta in pactum. Alij item, (& sanè valde probabiliter) cum iisdem Azor. & Regin. in posteriore casu, quando præcessit pactum, ne pignus venderetur, dicunt, adhuc posse vendi, sed post monitionem, nam de ratione, & natura pignoris est, ut vendi possit, sed assistente debitore, si velit, ne fraudem suspicetur.

Difficultas ergo est, quando de eiusmodi venditione faciendi, vel non faciendi, nihil est conventum.

4. In hoc casu leges, *l. fin. §. Sin autem, C. de Iure Domini impetrandi*, disponunt, ut creditor non possit vendere pignus conventionale, nisi præmissa una monitione, & elapsis duobus annis à monitione. Antea igitur nulla ratione vendere poterit: illis autem elapsis, poterit creditor pignus propria auctoritate vendere, sed præsentem, & sciente domino. Quod si non inveniatur, quod velit emere, conveniendus est Iudex, monito domino, qui si nolit comparere, certum tempus ei assignabitur à Iudice ad comparandum, quo non comparente, poterit creditor petere à Principe, ut pignus sit ipsius creditoris, licet cum conditione, ut, si intra alios duos annos compareat debitor, satisfaciaturque creditori, sibi pignus recipiat.

5. De pignore Prætorio nihil est statutum. Remanet igitur, ut vendi possit arbitrio Iudicis.

6. De Iudicali, leges statuerunt, ut illud non detur in manu Creditoris, nisi post quatuor menses à lata sententia Iudicis: potest tamen ab eodem Iudice hoc arctari, vel produci ex iusta causa: postea verò expectentur alij duo menses, post quos pignus vendi potest, sed certè auctoritate Iudicis intercedente.

7. Notat autem Molina *d. 5. §. 8. n. 12.* illud biennium, quod requiritur modò diximus in conventionali, posse reduci ad quatuor, vel sex menses, si creditor recurrat ad Iudicem, qui convertat pignus illud conventionale in Iudiciale, hoc est, ut ipsi creditori detur illud pignus auctoritate publica, quod iam habebat ex conventionem privata, nam si pignus iam redditum Iudiciale, huius naturam sequatur, necesse est.

Hæc statuunt leges communes: Quod si alicubi sint alia statuta, vel consuetudines, servanda ea omnino erunt in foro externo. Sed quid pro foro interno?

8. Respondeo: Ad vendendum Prætorium, vel Iudiciale pignus semper auctoritate Iudicis opus esse, etiam in foro interno conscientie, mihi certum videtur, quia sicut ea pignora ab auctoritate publica procedunt legitime, ut supponimus, ita ab eadem dissolvi debent. At quoad pignus conventionale, voluissim sanè in aliquem Theologum incidere, qui mihi discretè explicasset, an illa

lex de Pignore conventionali, quam modò attulimus, urgeat solum in foro externo, an etiam in interno conscientie? Explico: Si quis creditor, ante omne Iudicium, ipsòque monito, vendat, illis duobus annis non elapsis, pignus iusto pretio, quod sibi ex integro satisfaciatur, quæ fortè superest, reddat pignoris Domino, in quo non est conscientia (quæ quid futurum timeatur in foro interno) tunc eiusmodi creditor sit?

9. Certè putarem (nisi mea fallit opinio, quæ nolo ratam, nisi doctiorum accedat assensus) primò, quia fortasse, sed tacite eiusmodi pactum, id est vendendi pignus modo dicto, initum esse cum domino pignoris, semper supponitur, quo pacto supponitur vendi pignus, diximus *n. 3.* Supponitur autem huiusmodi pactum, quia dum debitor dat pignus in manus creditoris, illius arbitrio relinquere illud videtur, finitus, designato tempore ipsi non satisfacit.

10. Secundò, quia durum, & nimis grave est creditori, tot menses, totque annos expectare, quæ sumo cupere.

11. Tertio, quia recursus ad Iudicem, & tam longæ expectatio vergit in damnum ipsius debitoris, nam obligatur ad expensas, quas faciturus subinde est, etiam in eiusmodi terminis computandis, & ad plura alia damna, quæ faciliè idem creditor causa debitoris patitur, sibi non satisfaci per duos illos annos à Domino pignoris.

12. Quartò, quia præsumendum est, eiusmodi legem esse constitutam ad fraudes tollendas, ubi pignus facile verè non addunt, ut quid tot subtilitates iuris in conscientia servandæ sint?

13. Quintò, quia possumus affirmare, ob hoc legem non invalidari, nec illicitos reddi actus factos, præ illius dispositionem, aut Iudicis sententiam, amari ad nullam restitutionem obligabitur, quamvis ipse creditor, qui vendidit pignus sine illis sollemnitatibus, condemnatur à Iudice ipsius sententia, etiam inobediens, quia semper iuste Iudicis sententia, etiam inobediens parendum est.

14. Sextò, quia Glossa huius legis in figuratorem casus ait, creditori vendentem pignus sine dictis sollemnitatibus, amissurum etiam debitum suum. Ergo Glossa supponit, hanc esse legem penalem, quoad hanc penam, per quam scilicet debeat dictus creditor amittere debitum, ergo valde probabile erit, esse penalem, etiam quoad totum: lex autem penalis communiter, non alij potest latam sententiam, conscientias ligat. Sic contentio sufficit.

### CAPVT IV.

#### Quid, & quotuplex sit Hypotheca?

1. Quid sit Hypotheca, diximus per occasionem *l. 1. cap. præd. §. 1.* Quotuplex autem ea sit, diximus *§. 5.* indicavimus. Breviter, alia est expressa, alia tacita. Hypotheca expressa est ea, quæ ex partium conventionibus habetur, quarum aliam esse specialem, seu particularem, aliam generalem loco citato, breviter innuimus. Tacita est illa, quæ implicitè involvitur in alio contractu, & dispositione Iuris. Illud igitur dumtaxat hic explicandum erit. Equinam sint eiusmodi contractus, in quibus expressa Iuris dispositione resultat hypotheca, etiam si illi celebrantur, per quam hypothecam bona ipsius obligata alteri ex contrahentibus.

2. Respondeo esse novem. Primò enim invenitur circa hypothecam in bonis mariti, quæ tacite sunt applicata, seu hypothecata pro dote.

3. Secundò, in bonis Ministrorum Ecclesiæ, quæ sunt hypothecata pro mala administratione.

4. Tertio, in bonis promittentis dotem, docet illam promittens solvat.

5. Quarto, in bonis contrahentis cum Fisco.  
 6. Quinto, in bonis Patris administrantis bona filii.  
 7. Sexto, in bonis Tutoris, & Curatoris pro administratione bonorum Pupilli, & Minoris.  
 8. S. primo, in fructibus fundi locati, qui censentur hypothecari pro pensione solvenda, & pro damno forte facto conductore in eodem fundo.  
 9. Octavo, sunt etiam hypothecata pro eadem pensione, & damnis, res in fundum (quam vocamus prædium rusticum) investæ, sciente Domino, res in domum (quam vocamus prædium Urbanum) investæ, etiam domino ignorante, modo ejusmodi res investæ non sint alienæ, & modo sint ibi permanentes, nam propterea merces vendendas non intelligi hypothecas, licet in domum sint investæ, notat Mol. d. 499. n. 4.  
 10. Non denique (quod est pro praxi valde notandum) tacita hypotheca invenitur in omni re, ad ejus conservationem mutatur, seu datur pecunia. Illa enim res ex ejusmodi pecunie auxilio conservata remanet obligata pro ea pecunia cum prælatione ante alios habentes potestatem hypothecam. Lege hæc distinctius, aliæque huc pertinentia apud Molinam, d. 489 & 497. Bonaciam d. 3. de contract. q. 10. p. 2. Azor. Salon. Valq. apud citatos, aliosque.

## CAPUT V.

## De Deposito.

## §. I. Quid sit Depositum?

1. Depositum est Contractus, quo sola rei custodia alterius fidei committitur. Et quidem, si à Iudice tibi ejusmodi custodia committatur, vocabitur depositum Judiciale; id, quod solet fieri, quando res aliqua litigiosa datur alicui in custodiam, donec lis terminetur, nam propterea vocatur etiam sequestrium. Si inter personas privatas res agatur, depositum appellatur depositum privatum, de quo nobis potissimum erit locutio.

## CONTRACTVS.

## Vbi de rebus apud hospitem depositis.

2. Dictum est primo, (Contractus) quo significatur requiri consensum, tam deponentis, quam depositarii. Quare non eo ipso, quod domi meæ aliquid deponis, ego depositi contractum tecum celebravi, nisi signa ostenderim, quibus depositum acceptaverim, vel certe, nisi ex officio id muneri habeam, tunc enim, dum illud officium exerceo, implicite rem custodire promitto. Hujus generis ferè sunt Navigiorum Domini, Hospitiorumque Administratores; tacite enim Navigantium, Hospitumque res sub sua cura recipiunt: licet satis probabiliter Lessius, l. 2. c. 27. n. 10. hanc promissionem in his, & similibus non cognoscat: idque propter multitudinem in illa loca, quasi publica, accedentium, indeque recedentium, addens, saltem non esse communiter in usu tantam obligationem custodiendi, nisi ab hospitibus peculiaris cura suarum rerum actu illis commendetur.

## REI.

3. Dictum est secundo (Rei) sanè communiter mobilis: non repugnat tamen posse, & immobilia deponi, ut quando vellem, v. g. prædium meum amico custodiendum tradere.

## CUSTODIA.

## Vbi de expensis pro Deposito factis, &amp; de lucro acquisito ex eodem.

1. Dictum est tertio, (Sola rei custodia) quo signi-

ficatur primo, rem esse realiter tradendam depositario, neque enim custodiri potest, quod re ipsa non recipitur. Secundo, esse statim restituendam, petente Domino. Tertio, esse restituendam, in eodem loco, in quo tradita est, quia, nisi aliud jure fuerit conventum hæc tria significant illa verba (Sola rei custodia) significatur item aliquam mercedem esse dandam pro labore custodie. Vide, quæ dixi supra, r. 3. de Cambiis, c. 3. §. 3. Significatur denique, pactum, quo depositarius non teneatur depositum custodire, vel, quo non teneatur ex dolo, injustum esse & invalidum, quia est contra naturam contractus depositi: adde esse contra bonos mores, ut notat cum aliis Barthol. à S. Fausto in spec. Conf. d. 8. n. 11.

2. Hinc verbis illud item significatur, nimirum per depositum non transferri dominium in depositarium, nec illi concedi usum; committitur enim sola custodia. Quod si concedatur usus, jam transibit contractus in mutuum, vel commodatum, vel locatum.

3. Præterea, ex eo, quod per depositum non transferatur dominium in depositarium, colligitur jure depositarium exigere expensas factas circa rem depositam, v. g. circa equum (excipe, nisi equo usus fueris, usqueque compensetur cum expensis) eundemque depositarium posse sibi retinere depositum, donec ipsi solvantur dictæ expensæ ut notat Mol. d. 526, nam non tenetur suis sumptibus depositarius alere, seu conservare rem, quæ nec ejus est, nec ab ea emolumentum recipit.

4. Hinc insuper sequitur, ut meo deposito uti sequeatur depositarius, quia res deposita ejus non est, sed mea. Sunt tamen duæ exceptiones. Prima, quando creditur, usum non dupliciter Domino. Secunda, quando dominus usum concessit saltem tacite. Tacite autem concedere præsumitur, quoties deponit rem usui consumptibilem, & quæ functionem habet, si v. g. deponit quis apud te pecuniam, vel frumentum, nec interdicit tibi ejus usum (interdicere mihi videtur, saltem tacite, si deponat apud te vinum v. g. generosum, vel quid simile difficulter reddendum in sua bonitate, &c.) potes illis uti, quia ex natura rerum hujus generis, præsumitur dominus, non curare, si illis utaris, eaque convertas in mutuum; jam enim es futurus promptus illa omnino æquivalentia reddere sine mora. Ita Mol. d. 524 & Esgund. in dec. l. 7. c. 16. num. 18. Ita etiam Layman. l. 3. sect. 5. r. 4. c. 25. n. 4. concl. 3. alique apud Bonac. d. 3. de contr. q. 14. p. 1. n. 3. loquens de Officialibus; & Magistratibus, apud quos frumentum, & similia deponuntur.

5. Quid, si depositarius utatur ad negotiationem dicta, v. g. pecunia, vel frumento apud se depositis, retinere, jure poterit sibi lucrum ex ea negotiatione receptum?

Respondeo, Si id faciat, invito deponente, non posse, docet Sylvester, v. Depositum, n. 10. sed lucrum esse dandum ipsi deponenti, retentis solum expensis, & æstimatione sui laboris. Sed posse, etiam si deponens sit Communitas, Magistratus, vel privatus homo quicumque, probabilissimum est. Ita Fag. Layman. l. 2. c. quia illud lucrum est partus industrie depositarii, & ex alia parte jam hic promptus est reddere integrè, & sine mora depositum, statim, ac dominus illud petierit.

A depositario autem deberi deponenti non solum rem ipsam depositam, seu etiam damnum lucris cessantis, si forte aliquod factum fuit eidem deponenti, nullus ignorat. Ut etiam, quando res deposita fuit ex illis, quæ functionem non recipiunt, qualis esset, v. g. vestis, deberi item, quanti valet ejusmodi usus, vel pueri sciunt.

6. At peccatne is, qui sic se gerit, Domino præsertim positive invito?

Respondeo: Ita puto, sed certè ad mensuram rationalis involuntarii Domini, quia aliqua tandem injuria mihi fit si mea pecunia, quamvis sine meo damno, tu velis uti, me positive prohibente, unde & volente, ne illa pecunia deposita transeat in mutuum.