



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

**Tamburini, Tommaso**

**Lugduni, 1689**

5. In rem sibi hypothecatam quid juris habeat creditor.

---

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

vel hypothecari possunt. Lege Vasculi in opusculis. 1. de pignore. Azor. 3. p. 1. 7. de pign. c. 5. & 6. Mol. d. 5. 29. Delugo d. 3. 2. de Inst. a. n. 26. alioquin. Et Bonacina quidem. lib. 3. de contr. q. 10. p. 1. concedit posse te pignus, quod ab alio accepisti, in pignus dare (intelligo semper, praescindendo ab aliqua iusta explicita, vel tacita conventionione) quia potes alteri cedere ius, quod tu habes in pignore. S. d. advertet, id non esse, nisi pro quantitate, quae tibi debetur, & pro tempore, quo durat tuum ius, nam ideo, si dominus pignoris tibi debitum solvat, cessare debet hac nova oppignoratio.

§. III. Fructus pignoris cuius sint? Remissio

1. **H**is cognitis, quaerimus, si forte à meo debitore obtinui in pignus rem fructiferam, cuius erunt eius fructus? Respondet, Debitore, quia is semper remanet dominus pignoris, ut superius dictum est fusc. in tr. de mutuo, & usura. cap. 6. §. 1.

§. IV. Res data in pignus propriè dictum, si varietur an remaneat pignus, & quomodo reddendum?

1. **S**i res oppignorata fructifera, v. g. praedium, contingat variari, remanetne eodem modo obligata pro creditore, sicut antea? Idem etiam potest venire in re non fructifera, &c.

2. Respondet, cum hac distinctione: Potest res variari, vel in peius, vel in melius: Si in peius, quia, v. g. vinea destruitur, domus corruiat, sylva caeditur, remanebit oppignoratum id, quod saltem de substantia supererit, nempe solum, seu fundus, ut etiam, quia ligna sunt pars sylvae, remanebunt etiam & ipsa oppignorata. Si tamen ex dictis lignis fiat aliquod artefactum, v. g. Navis, non amplius oppignorata erunt, quia videntur multum mutata per illam novam efformationem, ita disponente lege, l. si convenerit 2. §. si quis, ff. de pignoratitia, Alioquin.

3. Dixi, Saltem de substantia, nam, si supererit solum aliquid de qualitate, non remanebit pignus, unde remanentibus lignis è Navi oppignorata, vel corio ex oppignorato bove, inclinatur Molin. c. 533. sine, non remanent ligna, & corium subiecta pignori.

4. Sed cur modò ligna sylvae remanserunt oppignorata, non verò haec ligna Navis?

Respondet: Ratio fortasse est quia ibi ligna sunt partes immutatae respectu sylvae, unde rectè dicuntur esse de substantia tui pignoris, quod erat sylva. At hic ligna ex Navi destructa sunt partes valde mutatae respectu Navis; & ideo vocantur qualitates Navis, cuius substantia tota consistit in artificio. Unde, sicuti modò à citata lege (si convenerit) propter novam efformationem, seu compositionem Navis, deobligata fuerunt ligna sylvae oppignoratae ab onere pignoris; ita nunc propter diffinitionem, seu destructionem Navis, ligna ab onere pignoris pari modo deobligantur.

5. Si verò in melius res oppignorata varietur, quia praedium, v. g. fuit à possessore melioratum, plantando ibi, v. g. vineam, domus amplior fuit effecta, &c. remanebit etiam ipsum augmentum pignori subiectum, quia accessorium sequitur principale.

6. Sed quid fiet deinde, quando ego debitor solvam, quod debeo, & volo, ut reddatur mihi dictum praedium, seu dicta domus, danda mihi est sic meliorata, necne?

Respondet: Vel primò, haec melioramenta, utique utilia, de quibus nunc loquimur, sūt facta ab ipso Creditore, vel secundò, facta sunt à Tertiò, ad quem fortè praedium illud pervenit.

7. Si fuerit hoc posterius, sentit Molina, d. 533. contra Covar. Molin. sequitur Delugo d. 3. 2. de Inst. num. 32. non teneri hunc Tertiū tradere praedium, nisi prius si-

bi solvatur, quod expedit, & quod plus valet ratione sua utilis meliorationis; Ad. Molina eidem tertio dari optionem, ut vel faciat, quod dictum est, vel solvendo illam valorem, quo praedium, antequam illud augmentum accepisset, aestimabatur, sibi praedium retineat. At Covar. sentit, cogi posse hanc tertium, ut reddat praedium, accipiendo pretium suarum meliorationum. Et certè haec sententia Covar. mihi probabilissima videtur, quia praedium, cum sit verum pignus in hoc casu, de quo loquimur, domini est, & illi debetur.

8. Si fuerit illud prius, hoc est, si tuum praedium datum in pignus fuerit auctum ab ipso tuo creditore, in cuius manu praedium erat, licet ipsi non detur optio praedicta; tamen non tenetur tibi reddere illud, nisi tu praeter antiquum debitum, solvas, etiam id, quod ille utiliter expendit pro melioramentis dictis eo modo, quo dictum est, supra, in tr. de Locat. c. 1. §. 1. n. 14. & 15. à meo univèrsaliter. Imò poterit, teste Molin. loc. cit. sibi tandiu retinere praedium, quamdiu ipsi resarciatur expensae utiliter factae. Ratio omnium praedictorum est, quia non est æquum, ut is, qui rem suis expensis utilem tibi fecit, defraudetur sua mercede. Deductis semper deducendis, ut semper supponi debet.

9. Sed quid, si rem auxit huiusmodi possessor, sed inutiliter? Vt, si creditor, in manu cuius fuit dictum praedium, fecisset in illo picturas, fontes, aliæque ad ornatum superfluum, & inutilem?

Respondet: De his non agit expressè hic Molina, sed ex eius doctrina, & ex Sanchez. l. 2. iustit. cap. 23. n. 139. & ex his, quæ ego ibid. loc. cit. num. 13. & lib. 8. in Decal. tr. 3. cap. 3. §. 5. à num. 13. dixi, colligi potest, haec non debere solvi ab eo, cuius est pignus, sibi enim imputet, quod in aliena re, quam iam sciebat esse alienam, inutiliter sive parum, sive multum expendit. Recole necessariò citatum locum nostrum de Locatione; nam ex doctrina ibi tradita poterunt, & debebant multa huic pertinentia, vel explicari, vel addi.

§. V. In rem sibi hypothecatam quidnam iuris habeat Creditor?

1. **R**espondeo, si rem tuam, v. g. praedium, obligasti in securitatem alicuius debiti in favorem creditoris, illam tamen creditori non tradidisti, sed apud te reservasti, creditor semper habebit ius in eam rem, quæ onus hoc, & obligationem realem secum semper deferret, ut supra iterum dictum est. Hinc fit, ut ad quemcumque possessorem transierit, possit creditor debitum suum ex illa exigere, quamvis ex iure novo non possit, in Authentico de fideiussione, §. sed neque, etiam in hypotheca expressa, agere dictus creditor contra tertium possessorem, nisi praecedat excussio in bonis debitoris, & fideiussorum. Debet ergo probare creditor, rem illam fuisse debitoris tempore contracti debiti, vel postea, & fuisse comprehensam in hypotheca, factamque esse diffusionem in bonis debitoris, & fideiussorum. Quando autem tertius possessor rei hypothecatae, cogitur solvere, debet ei dictus creditor cedere ius, quod habebat contra debitorem principalem, & fideiussor. Ita Delugo. d. 3. 2. de Inst. num. 23. qui non notat eam doctrinam, quam nos in simili notavimus supra, cap. 1. §. 2. num. 3. quæ tamen erat omnino notanda, propter paritatem rationum, estque multum in praxi animadvertenda.

2. Illud denique nota, quod dictum est de discessione faciendâ in bonis debitoris, non procedere, ut habet Delugo l. c. n. 34. in fundo, v. g. super quo census aliquis impositus est: hic enim, si vendatur, vel alienetur, defert ita secum onus illud, ut non debeat prius à venditore census peti redditus, sed immediate ab ipso tertio possessore. Ratio est, quia illa, ut modò num. 7. dixi, non est propriè hypotheca, de qua hic agimus, sed venditio particularis dominij utilis illius fundi: at verò circa bona alia, quæ hypotheca generali obligantur pro securitate

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

#### §. VI. Pignoris Venditio.

1. Inquit quæritur: Si præfixo tempore debitor debito 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, ipsi debitori, post moram solutionis à debitor acceptam, pignus iusto pretio, quod sibi ex integro satisfaciatur, que fortè superest, reddat pignoris Domino, in conscientia (quod quid futurum timeatur in foro externo) tunc eiusmodi creditor sit?

9. Certè putarem (nisi mea fallit opinio, quæ nolo ratam, nisi doctiorum accedat assensus) primò, quia fortasse, sed tacite eiusdem pactum, id est vendendi pignus modo dicto, initum esse cum debitor, 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 sunt cupere.

11. Tertio, quia recursus ad Iudicem, & tam longæ expectatio vergit in damnum ipsius debitoris, nam obligatur ad expensas, quas facit subinde est creditore 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. Quarta, 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 ad 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 iusta 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 appropinquata, 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.