



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Universitätsbibliothek Paderborn

Dissertationes Juridico-Theologicæ De Jure, & Justitia

Karchne, Simon

Augustæ Vindelicorum ; [Graz], 1714

§. VI. De pignoris usu, fructibus de pacto antichreseos, & legis
commissoriæ

urn:nbn:de:hbz:466:1-40013



§. VI

De pignoris usu, fructibus, de pacto antichreseos,
& Legis Commissoriae.

148. Dico primò creditor nequit uti pignore extra consensum saltem tacitum Domini, aut nisi sit usus moderatus sine Domini damno, unde est licitus usus equi oppignorati ne otio torpeat, aut vasis argentei. Probatum res ubicunque est, suo Domino fructificat, sed pignoris Dominus non est creditor, est verò debitor per n. 141.

Hinc infero primò creditorem teneri ad restitutionem omnium fructuum, quos accipit ex re immobili hypothecata, & si eos consumpsit, debet illos in partem sortis computare, id est, tantum defalcare de sorte, siue muruo dato, quantum valent percepti fructus detractis expensis L. 1. Cod. de pignorat. act.

Obligatio hæc computandi in partem sortis ex vera, & recepta sententia etiam procedit de fructibus Culpâ Creditoris non perceptis L. 2. Cod. eodem. : quia vi hujus contractus creditor cavere debet culpam latam, & levem in pignore conventionali, dolum verò, & latam in judiciali per n. 145. ergo cum per n. 143. etiam fructus rei frugiferae oppignorantur, ad quam culpam cavendam tenetur circa corpus, ad eandem tenetur circa fructus. Unde si creditor oppignoratam domum nolit inhabitare, pro pensione competente, nec alteri elocat, cum posset, tenetur ex cul-

pa ad pensionem, secus si ipse non eget habitatione, nec re conductor est reperibilis, quia sic nullum commodum portat, nec Domino nocet: si propensione inhabitaret aliam minus commodam potest oppignoratam commodiorem inhabitare pro eadem Haunold, tract. 10. n. 927.

Contra hanc primam illationem non est paritas à bonæ fidei Possessore, usufructuario &c. facientibus fructus suos ex fundo alieno §. si quis à non Domino Instit. de rerum divis quia hi, uti supponitur, sunt muniti titulo justo, quo caret creditor spectato solo pignore, hoc enim ut possidet, nisi ut assecutetur creditum per n. 141.

Infero secundò, ut creditor citra usuram fruatur pignore, rem datam in pignus emat à creditore cum pacto eam retro vendendi, quando idem pretium sibi reddetur, quia tunc fit Dominus pignoris, fructuumque, ita consulit Lugo Dispnt. 25. n. 132. quo Casu res amittit naturam pignoris.

Eosdem fructus si non excedant valorem census justificat contractus censualis, ut si oblato pignore creditor nolit id acceptare, nisi possit pro centum accipere §. aut 6. Salvo Capitali Lym. lib. 3. tract. 4. c. 16. n. 17.

149. Dico secundò pactum antichreseos pignori adjectum esse injustam,

ac usurarium ex communi Theologorum eum Cit. Laym. contra aliquos cum Alciato probatur: antichresis est contractus in quo mutuans paciscitur cum mutuuario, ut usque ad persolutionem crediti mutuans ex oppignorato v. g. agro fructus colligat, quin eisdem in sortem computet, sed talis Contractus est injustus, ac usuarius ut constat ex jure Canonico toto titulo de usuris, & Civili L. 1. & 2. Cod. de pignorat. att. Wading. de Contract. Disput. 6. dub. 9. §. 1. quia fructus jure naturali spectant ad Dominum rei frugiferæ, nisi Titulo justo in alium transferantur: atqui in casu pignoris nullo justo titulo transferuntur in creditorem, sed præcise vi mutui accipiuntur ultra sortem, id est, ultra pecuniam creditam.

Infero injustam esse aliquarum Provinciarum praxim, vi cujus creditor immittitur in bona debitoris non reddentis mutuum tempore constituto, ac ex ijs colligit fructus omnes usque dum fors integra restituatur: quam consuetudinem de fructibus in sorte non computandis sub intentata pæna excommunicationis Innocentius Tertius c. 1. & 2. de usuris abrogavit in Anglia, eandem Ferdinandus Secundus 1627. tenuit in Bohemia.

150. Objicies primò ejusmodi immissio cum jure faciendi fructus suos est pro bono publico, ut lites vitentur, & propter veram moram debitoris semper prudenter præsumptam. Secundo accessus fructuum ultra usuras legitimas, seu justum interelle percipiendum est incertus. Hac autem incertitudo justificat antichresim per L. si oleo & L. si pactione. & L. si ea Lege Cod. de usuris.

Resp. Ad primum sapè nullam esse moram, nam hæc in præcænti negotio est

delictum commissum in omiſſa solutione: hæc autem crebro emanet absque culpa debitoris propter infortunia, casusque accidentales excusantes à mora utroque jure per text. in Cap. significante de pignoribus & L. trajectitia ff. de actionibus, & obligat. Communiter quidem non expedit admitti purgationem mora ad cohibendam prodigalitatem, aut negligentiam mutuariorum, ipsum tamen jus, dum est clarum impedimentum admittit purgationem ut in casu posito citati capituli.

Deinde licet mora interveniat, sequitur, quod plecti possit pænâ mediocri, secus tantâ, hæc enim non est pro publico bono: negatur igitur assumptum.

Ad secundum concessa major, nego minor. Civile enim jus etiam permittit usuras in toto titulo ff. & Cod. de usuris, quin hæc in foro conscientiarum evadant licitæ. Deinde teste Wadingo non approbat usuras Lucrativas citatum jus, sed compensatorias & morosas ad longum. Hinc quod lege Fulcinius §. Divus ff. quibus ex causis in possessionem eatur, statuatur posse decerni à judice ut missus in possessionem omnes fructus faciat suos, non faver adversarijs, quia solutio servitur ex ipso contextu punit enim contumaciam debitoris non se sistentis, nec volentis parere judici, qui meritò potuit talem cænam dicere.

151. Objicies tertio Jus Canonicum permittit fructus non computari in sortem, quas percipit gener ex pignore dato à sacero pro dote promissa non numerata Cap. salubriter. De usuris. Nec quos Dominus feudi colligit ex fundo feudali oppignorato à vasallo Cap. conquestus

fructus eodem. Quartò idipsum suadet praxis quotidiana: Princeps enim in publicis necessitatibus accipit à subditis magnam æris summam in pignus assignato dominio cameratico v. g. oppido aut telonio cum facultate fruendi ad tempus exhibendæ solutionis, quin videamus fructus in sortem computari.

Resp. Ad tertium admittendo tres allatos casus sed nego suppositum fructus percipi, gener enim eos colligit, ut docet Fagundez titulo emergentis damni, quod patitur gener ex proprijs alendo uxorem Pater enim filix etiam diviti tenetur dare dotem ad onera matrimonij sustentanda, quæ onera cum in se suscipiat gener, titulo eorum colligit fructus, donec dos solvatur. Adde ex Haunoldo n. 434. uxorem mortuo Marito posse continuare fructuum perceptionem, donec solutio dotis fiat, dos enim datur non solum ad onera matrimonij sustentanda, sed etiam viduitatis, utque vivere possit pro ratione statûs hinc ad eam spectat dotis Dominium naturale, & à morte Mariti etiam civile.

Secundò mortuâ uxore Maritus non suo, sed prolium nomine fructus percipere continuat; jis deficientibus hæredes uxoris.

Infeudans cum sit directus Dominus fundi, dum hujus fructus oppignorantur, illi Dominium utile consolidatur cum proprietate proinde fructus ex suo percipit, uti & Clericus in dicto casu, supponitur enim illud beneficium fuisse, aut Clerici aut Ecclesiæ proinde injustè possideri à Laico.

Resp. Ad quartum vel subditi sponte dant mutuuum, vel coactè: si spontè, secluso lucro cessante, aut damno emer-

gente nequeunt accipere interesse nec fructus facere suos juxta Wadingum §. 5. sunt enim pares cæteris mutuatoribus: si vero coactè, communis sententia inter quos est Molin. *Disput.* 315. in princip. & cit. Wading. justificat interesse lucri etiam cessantis, licet de hoc solvendo non sint expressè pacti cum Principe, nec hic fuerit in mora, unde hic non valet regula illa, quòd interesse lucri cessantis sine pacto, aut mora solutionis non debeat: nam hic est quid speciale; rationem hujus specialitatis plerique revocant in motum, qui supplet tunc vicem contractûs consulentis eorum indemnitati. Proinde non censentur remittere interesse, nisi ex benevolentia mutuando non peterent interesse.

Cæterum praxis illa respectu coactorum est honesta, dicendo quod vel tunc non sit propriè pignus, sed au condonatio fructuum in diem ad tempus certum vel incertum usque ad refusionem aut sit emptio cum pacto retrovendendi Principi tempore restituendæ pecuniæ, Uterque modus est Justus, in primò enim accipiunt rem ex donatione suam, in secundo fructus ex suo, ita Wadingus *dub.* 9. §. 5. num. 2.

Circa hoc quartum vide Less. *lib.* 2. c. 20. *dub.* 12. ex viris doctis referentem qualiter bonâ fide ineuntes contractum usurarium, aut aliàs injustum, cujus tamen injustitiam si scivissent, contraxissent alio titulo justo, proinde implicite intendant justum titulum, etsi explicite non cogitent, horum sententiam censet n. 105. non improbabilem si limitetur ad certos contractus, non tamen permittit ut deinceps sic contrahant sine titulo expresso lucri.

152. Pro sequente conclusione Nota in iure ff. dari titulum de lege commissoria: per quam aliud non intelligitur, quam pactum; vi cuius contrahentes sibi legem dicunt præsertim in venditione, & emptione, atque in mutuo cum pignore. Pactum commissorium venditioni adjectum nihil est aliud, quàm ut res inempta censeatur, si pretium statuto tempore non solvatur: jus tale pactum in hoc contractu approbat. *L. 1. & 2. ff. de lege commissor.*

Adjectum pignori est, vi cuius mutuator aut alius creditor accipiens pignus paciscitur, ut si certo tempore debitum non solvatur, pignus fiat creditoris.

Dico tertio pactum legis commissariae adjectum pignori, esse utroque iure irritum, ac illicitum, *L. fin. Cod. de pact. pignor. & cap. significante de pignoribus.* Imò etiam iure naturali, quando pignus excedit debitum, ut sit communiter, ideo ad cavendas pauperum perentium mutuum oppressiones iura simpliciter improbant talia pacta in pignoribus (vi quorum pignora incidant in commissum, id est, secundum phrasim juridicam, ut fiant creditoris: Similis ratio non est in venditione cum non sit grave, ac injustum onus, ut emptor reddat merces definito tempore non solutas. Pactum etiam juratum adjectum pignori superanti debitum est invalidum. ita communior apud Haunold. n. 932. Contra Fachin. contractus enim ex natura rei illiciti non firmanantur jramento.

Econtra validum ac licitum est pactum, vi cuius pignus maneat venditum non pro debito nec pro pretio aliquo determinato, sed pro justo nimirum boni viri arbitrio aestimando, quæ particula ex communi Doctorum apud Haunold. n. 930.

Subintelliguntur, etsi in pacto diceretur præcise ut sit venditum, secus si dicatur, sit creditoris in solutum seu loco debiti.

Pro meliore intelligentia hujus conclusionis Nota primò legem Commissoriam sic dici à committendo, quia si emptor pactam solutionem tempore constituto non deponit, res vendita priori Domino committitur: hinc adjecta pacto Condicio in isto casu non est suspensiva contractus, sed resolutive, proinde contractus non est conditionatus, sed absolutus secundum omnes ad *L. 3. c. de pactis inter Empt.*

Nota secundò non obstante isto pacto res empta statim transit in Dominium Emptoris, aliàs, dum iste non persolvit Pretium, res non committeretur priori Domino, nempe venditori, cum nunquam Dominium ejus amisisset, atque adeo contractus foret conditionatus conditioque suspenderet dominij translationem contra omnes.

Nota tertio legem commissoriam non favere emptori, aliàs semper res maneret inempta in præjudicium venditoris, sed venditori, & ideo huic est liberum rem habere pro commissa, aut omisâ commissa pœnâ pretium exigere *L. 2. ff. de L. commissoria, & L. 3. c. eod.* quamprimum autem est lex commissa, venditor debet se determinare, an velit eam exercere, aut pretium petere; factâ determinatione non potest variare *L. 4. §. eleganter ff. eod.* nam electo uno contrariò, censetur renuntiare alteri *L. Mater descendens ff. de inoffic. testament.*

Nota quarto legi commissoriae non esse locum nisi adjecta sit in continentis, id est, debet venditioni adjici in principio, aut fine contractus, proinde antequam contrahentes divertunt ad alia negotia, Moli. *Disp. 378. n. 10.* No-

Nota quintò-ut exerceatur lex commissoria, non est necessaria interpellatio prævia emptoris pro solutione, dum pro hac est dies certa adjecta, Molin. n. 4. i-

psa enim dies interpellat, & elapsa constituit emptorem in mora L. magnam c. de stipular.

§. VII.

Cujus pignus, aut hypotheca in concursu plurium creditorum prævalet.

Decisio legatur infra à num. 415.

ARTICVLVS SEXTVS.

De jure Emphyteutico, fideicommissorio, & feudali.

153. **F**inis contractus Emphyteutici est, ut res immobilis sterilis, & infrugifera alteri tradita ab eodem excolatur, ac frugifera reddatur unde vox græca Emphyteusis latinè dicitur insitio, seu plantatio, proinde primitus in hoc contractu dabantur agri inculti, hodie autem etiam fertiles, ut Dominus quid firmius & certius percipiat, & si minus, quam si ipse coleret. Agri in culturam hic concessi sunt vocati Emphyteutici, item vectigales à vectigali seu pensione à possessore persolvenda: ve-

ctigal enim quemvis redditum significat L. 1. ff. si ager vectigalis, uno autem nomine Emphyteusis. Inemphyteuticans, seu dans in Emphyteusim vocatur Dominus directus, germanicè Grundherr colonus fundum excolens dicitur Emphyteuticarius, seu Emphyteuta germanicè Erbd. Rechter / Gild. Baur / contractus iste, cum sit usitatissimus, ejus notitia pertinet etiam ad Theologum cum multa conscientiam concernentia contineat, sit igitur,



U

§. I.