



UNIVERSITÄTS-  
BIBLIOTHEK  
PADERBORN

**Tractatus Exegeticus Ad Librum III. Decretalium Gregorii  
IX. Contractus in specie secundum rubricarum ordinem  
exponens**

**Scharz, Oddo**

**Salisburgi, 1738**

§. III. De Pactis Contractui Pignoratitio adjici solitis.

---

[urn:nbn:de:hbz:466:1-63816](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-63816)

ceret, tunc sine consensu prioris creditoris obligari non posset. Quod si subinde debitor rem eandem uni jam hypothecatam alteri, constituta prioris hypothecæ ignaro, obligasset, eidem

actione hypothecaria personali teneretur, ut aliam rem sufficientem substituat, imò etiam crimine stellionatus se obstringeret. l. 16. §. 1. ff. de Pignorat. actio.

## §. III.

## De Pactis Contractui Pignoratitio adjici solitis.

## SUMMARI A.

38. Duplex pactum solet pignoratitio Contractui adjici, legis nimirum commissoriae, & Antichresticum, utriusque justitia examinatur. 39. An pactum legis commissoriae juramento firmari queat? 40. Quid discriminis, quod hoc pactum emptioni venditioni secure adjici possit? Expuncta quadam objectione respondetur. 41. Quid sit pactum Antichresticum? de Jure Civili sustinetur tanquam justum sub variis AA. distinctionibus. 42. Reprobatur à Jure Canonico. 43. Exceptis tribus casibus. 44. Quid sortis nomine veniat? 45. Pactum Juris non relucendi similiter iniquum ostenditur. De aliis pactis licitis remissive.

38 **D**uo præcipuè pacta sunt, quæ nonnunquam Contractui Pignoratitio adjici solent, videlicet Pactum Legis Commissoriae, & Pactum Antichresticum. De utriusque justitia jam indagandum erit. Est verò Pactum Legis Commissoriae, quando inter creditorem, & debitorem convenit, ut, debito definito tempore non soluto, pignus creditori in commissum, vel solutum cedat. Hoc pactum regulariter est injustum, eo quod nimiam complectatur inæqualitatem, cum pluris communiter valere soleat res oppignorata, quam sit in credito, & præterea creditores, pecunia indigentes, facile in pactum quodcunque consentiant, unde justissime hoc pactum non tantum à SS. Canonibus in cap. 7. h. t. sed etiam ab Imperatore Constantino in l. 3. C. de Pact. pign. ita reprobatum fuit, ut in

posterum omnem ejus memoriam aboleri voluerint. Dixi hoc pactum regulariter esse injustum, nam si ita convenit, ut res oppignorata, debito in destinatum tempus non soluto, justo pretio creditori sit empta, nihil iniquitatis habet, ideoque non reprobatur l. 16. §. fin. ff. de Pignor. l. 1. C. de Pact. pign. Panormit. ad cap. 7. h. t. n. 6. & in hoc sensu etiam exponi debent Textus in l. fin. princ. ff. de contrah. empt. l. 34. ff. de Pignorat. act. l. 12. ff. de distract. pign. l. 1. & 13. C. de Pign.

Quæres: An Pactum Legis Commissoriae in primo significato acceptum juramento firmari & revalidari queat? Resp. negativè cap. 7. h. tit. quia juramentum non est vinculum iniquitatis cap. 1. de jurejur. in 6. & quia tale pactum in odium creditoris infirmatur. Interim debitor, cum ex parte ipsius

ini-

iniquitas pacti non verferetur, juramentum ex virtute Religionis servare tenetur: nec enim malum involvit, rem suam minori pretio penès alium relinquere, ut de solutione usurarum in *cap. 6. de Jurejur.* definitum est. Poterit tamen debitor, obtenta juramenti relaxatione, & debito soluto, rem oppignoratam rursus repetere; imò & hæres ejus, etiam non impetrata relaxatione, cum hoc juramentum, utpote *personale*, ipsum non stringat. Panormit. in *cap. 14. de Jurejur. n. 3.* Gutierrez de *juram. part. 1. cap. 33. n. 3.* Gonzalez ad *cap. 7. b. t. n. 11.* Gail. *lib. 1. observ. 27. n. 3.* Quin, si debitor justo impedimento detentus solutionem debiti præstare non potuit (prout ponitur casus in *d. cap. 7. b. tit.*) tunc is etiam non petita juramenti relaxatione, rem oppignoratam repetere valebit, quia perjurus non cenëtur, qui juramentum non servat, quod non potest. Panormit. ad *cit. cap. 3. num. 3.* Zoëf. *b. t. n. 6.*

40 Petis: ut quid ergo pactum *Legis Commissoria* citra injulitiam contractui *emptionis* adjici potest? Resp. breviter, quia cessat illud periculum inæqualitatis, ob quod in pignore reprobat.

Dices: in *l. 38. ff. de Minor.* Imperator Antoninus hoc pactum etiam in *venditione* improbat. Resp. id non generaliter intellexisse Imperatorem, sed tantum in specie legis illius à Paulo relatae propter avaritiam venditoris, ut scilicet soluta parte pretii, si intra duos menses reliqua pars non numeraretur, fundus esset inemptus juxta *l. 4. §. 1. §. l. 6. ff. de leg. commiss.* & insuper pars pretii soluta venditoris lucro cederet,

quod utique usurarium est. Gonzalez ad *cap. 7. b. t. n. 11.*

Alterum pactum, quod simili cen-41 sura vapulat, saltem de Jure Canonico, vocatur Pactum *Antichresticum*, estque illud, quo inter creditorem, & debitorem convenit, ut interim, dum debitum solvatur, creditori re oppignorata uti, & loco usurarum fructus inde percipere liceat. *l. 11. §. 1. ff. de Pignor.* Hoc pactum Juri Civili invisum non est, ut constat ex *l. 1. §. 3. ff. d. t. l. 23. ff. de Pignerat. act. in l. 14. §. 17. C. de usur.* accedit ratio, quæ hoc pactum cohonestare videtur, quod scilicet fructus rei oppignoratae non percipiantur ut *usurae*, sed in compensationem usurarum, ut, sicut debitor fruitur commodis pecuniæ, ita æquem sit, ut creditor vicissim in vicem compensationis fructus rei pignoratae retineat. In hoc verbò hujus Juris interpretes laborant, an eo quoque casu pactum *Antichresticum* subsistat, quo fructus modum legitimum usurarum excedunt? Alii simpliciter negant per *cit. l. 1. §. 3. ff. de Pign.* Vid. Echold ad *b. tit. ff. §. 5.* Alii ita distinguunt, ut, si fructus sint *certi*, quidquid usurarum modum excedit, in sortem imputari debeat *arg. l. 24. C. de usur.* sin verò sint *incerti*, modicum excessum propter incertum fructuum proventum lucro creditoris cedere, per *l. 17. C. de usur.* sed nec isti videntur indemnitati hujus pacti satis prospicere, contradicente *l. 8. ff. in quib. caus.* Alii aliter distinguunt, & dicunt, si res *frugifera* absque expresso pacto oppignorata sit, & fructus sint *incerti*, fas esse creditori ultra legitimum usurarum modum fructus percipere per *cit.*

*l. 17. C. de Usur.* nefas verò, si fructus sint certi, iique legitimam usurarum quantitatē transcendant. *d. t.* & hoc vocant pactum Antichresis tantum. Vid. Cujacius *lib. 8. observ. cap. 17.* & *lib. 30. cap. 35.* Pacius *cent. 9. quest. 55.* Hunnius *vol. 2. disp. 1. quest. 37.*

42 Contra hos omnes stat auctoritas Juris Canonici, quod pactum *Antichresiticum* ab iniquitate aliter non absolvit, nisi fructus ex re pignolata percepti imputentur in sortem debiti principalis, sive deinde extent, sive consumpti sint, imò, etsi percepti non sint, qui tamen percipi potuissent *l. 3. C. de Pignorat. act.* uti dicitur infra, cum de culpa, ad quam tenetur creditor, agemus. Textus sunt in *cap. 4. § 6. h. t.* & *cap. 1. § 2. de Usur.* Ratio multiplex datur. I. Quia, licet creditor jus reale in pignore habeat, *l. 17. ff. de Pignorib.* dominium tamen illius penès debitorem manet *l. 9. C. de Pignor. act. & l. 35. § 1. ff. eod.* ergo fructus tanquam pars rei dominum, qui est debitor, sequuntur. *l. 44. ff. de R. V.* II. Pignus non traditur creditori, ut ex eo lucrum capiat, sed, ut sibi ratione crediti idoneè caveatur *l. 54. § 1. ff. de furt.* & ideò quodcunque fortuitum commodum vel incommodum ad debitorem pertinet. *l. 21. § 2. ff. de Pignorib. l. 19. C. eod.* unde si creditor retineret fructus perceptos ex re pignolata, retineret aliquid ultra sortem, quam mutuo dedit, & per consequens *usuram* committeret: in effectu quippe nihil interest, an expressè quis sibi usuras stipuletur, num verò commodum fructuum, aut aliud compendium captet. *l. 16. C. de Usur.* Imò major pacti hujus, quam prohibendi *scenoris* propriè dicti ratio urget,

nam in isto certis usurarum limitibus avaritia constringitur. *l. 16. C. de Usur. & l. 26. § 1. ff. de Condit. indebit.* In isto verò, sicut fructus percipiendi plerumque incerti sunt, ita & lucrum, præsertim cum in hoc contractu pignora longè majoris valoris, ac debitum sit, tradi soleant. Panormit. *ad cap. 1. de Usur. num. 2.* Covarruv. *lib. 3. var. resolut. cap. 1. num. 3.* & TT. communiter.

Excipiuntur tamen tres casus, in quibus citra usurariam pravitate[m] creditor fructus rei oppignorate[m] percipere, nec in sortem imputare tenetur. I. In feudo, si illud vasallus domino directo oppignoret, *cap. 1. de Feud.* quia, ut inquit Panormit. *ibid. num. 5.* hoc casu ex voluntate vasalli dominium utile interim consolidatur cum proprietate, & illius obligatio, qua domino tenetur, quoad feudum reluerit, suspenditur. II. In dote, si marito, donec solvatur, alia res frugifera oppignoretur. *cap. 16. de Usur.* Et hoc propter onera matrimonii facilius sustinenda. III. Si Clerico Ecclesia, quam in beneficium recepit, à Laico ejusdem possessore oppignoretur, potest pignoris fructus percipere, quia suum recipit, aut saltem hoc modo res reddit ad Ecclesiam. *cap. 1. de Usur.*

Cæterum fortis nomine, in quam fructus imputari jubentur, venit etiam *lucrum cessans*, & *damnum emergens*, susceptum periculum, expensæ in custodiendum pignus, & colligendos fructus factæ, quia fructus non dicuntur nisi deductis expensis, *l. 7. ff. solut. matrim.* & quidquid à creditore jure æstimari potest. Verum de hoc adhuc plura suo loco *ad tit. de Usur.*

Vi-

45 Vitium quoque illud pactum habet, quod vocatur pactum *juris non reluendi*, quo creditor sibi stipulatur, ut debitor pignus nunquam reluere possit. Hoc pactum cum in fraudem *l. fin. C. de Pact. pign.* prohibentis *legem commissoriam* tendat, ac insuper debitorem ege-

state, & necessitate circumventum multo gravius premat, atque ulla usura, ideo merito proscribi meretur. Alia pacta *licita*, quae pignoribus adjiciuntur, exhibet Eckoldt *ad tit. de Pignorib. §. 5.* & Clarissim. P. Böckhn *b. t. num. 11.*

§. IV.

Quis sit effectus Pignoris, vel hypothecae?

SUMMARI A.

46. 47. Pignoris effectus, in quantum spectatur ut contractus, tam ex parte creditoris, quam debitoris recensentur. 48. Effectus remotus est actio pigneratitia, directa datur debitori, contraria creditori, utraque explanatur. 49. An juri luendi pignoris praescribatur. 50. 51. 52. Aliorum opiniones referuntur. 53. Nos hanc questionem medio distinctionis resolvimus, 54. oppositioni occurritur. 55. Quando nascatur actio pigneratitia? 56. 57. Non nasci ex contractu proxime ostenditur. 58. Instantia ab emptione enervatur. 59. Actio pigneratitia semel nata praescribitur. 60. Effectus pignoris, si consideretur ut species juris in re, enumerantur. 61. Quid circa distractionem pignoris judicialis jure cautum? 62. Quid juris, si pignus creditori evincatur? 63. Actio serviana, & quasi serviana ad persequendum pignus introducta est, 64. cujus loco etiam interdicto Salviano agere licet. 65. Quo quandoque utilius est experiri, quandoque non.

46 **E**ffectus pignoris, in quantum spectatur, ut contractus, consistit principaliter in obligatione, qua sibi mutuo adstricti sunt creditor, & debitor. Ille principaliter teneri dicitur, & quidem ad rem pignori traditam factam, & salvam conservandam, eamque, soluto debito, & quidem integro, *per l. 9. §. 3. ff. de Pignerat. act.* cum omnibus accessionibus, & fructibus restituendam, quo pertinet, quidquid per *alluvionem*, vel *accretionem* fundo oppignorato accessit. *l. 18. §. 1. ff. d. t.* Item thesaurus ibidem inventus, qui tamen pro dimidia parte creditoris compendio cedit jure inventio-

nis *l. 63. §. fin. ff. de A. R. D.* culpam juxta regularem naturam contractuum, qui utriusque utilitatem respiciunt, *levem* praestat creditor, *§. fin. ff. quib. mod. re contrah. oblig. levissimam* etiam tunc, cum sua unius vertitur utilitas. *l. 13. §. fin. ff. §. l. 19. C. de Pignerat. act.*

Debitor vicissim devinctus est creditori, sed minus principaliter, ad eum indemnem servandum, si forte rem alienam, vel vitiosam (etiam ignorans) pignori dedit. *l. 1. fin. l. 9. princ. l. 32. ff. de Pignerat. act. l. 16. §. 1. ff. eod.* Si impensas in conservationem pignoris necessarias, aut utiles fecit. *l. 8. princ. l. 25.*