



Eminentissimi Ac Reverendissimi Domini, D. Joannis Baptistæ, Cardinalis De Luca, Theatrum Veritatis Et Justitiæ, Sive Decisivi Discursus

Ad Veritatem Editi In Forensibus Controversiis, Canonicis & Civilibus, in quibus in Urbe Advocatus, pro una partium scripsit, vel Consultus respondit ; Cum Indicibus Argumentorum, Causarum ac Rerum luculentissimis. Opus Tam Judicibus, Quam Causarum Patronis, atque omnibus in utroque Foro ...

Tractatus Primi Pars I. de Usuris, & interesse, Pars II. de Cambiis, Pars III. de Censibus, Pars IV. de Societatibus Officiorum

Luca, Giovanni Battista de

Coloniae Agrippinae, 1691

Disc. IX. Romana seu Reatina dotis. De contractu antichresis, & ut vulgò dicitur, ad gaudendum, An & quando dicatur validus vel respectivè fœneratitius. Et de effectibus exinde resultantibus ...

[urn:nbn:de:hbz:466:1-74112](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-74112)

duas totam rem cum nimia asperitate reportaret, atque istud secundum motivum fuit potissima causa resolutionum.

Et quamvis ex hac parte diceretur, quod stante clausula, *ex nunc pro tunc* in dicto pacto adjecta, ita fingeretur huiusmodi applicationem iure domini, & retractionis sequi ab initio, ac de ipso tempore contractus, quo attentio, iniustitia concurreret potius ex parte creditoris, cum valor pignoris esset inferior credito; Nihilominus scribentes in contrarium, quibus dicta decisio adhæret, mordicus insistebant super huiusmodi retractionis impracticabilitate ob defectum extremorum, quodque de privatione ad habitum non daretur regressus, dum rata crediti cum fructibus interrim perceptis jam evanuerat, ac extincta erat, ideoque loco pretii servire non poterat, ut habetur in eisdem decisionibus.

Adhuc tamen mihi videbatur veritas in contrarium, quodque verè in hac facti specie non intrarent dicti termini pacti commissorii sensus redolentis, neque modo aliquo intrarent rationes, ex quibus ejus infectio resultat, sed quod potius esse-
mus in casu donationis & benevolentia, quam creditrix debitori sub certa conditione seu pacto resolutionivo ita facere voluit, juxta terminos textus in *l. pecunia, ff. de usuris cum similibus*. Cum enim certum esset, quod attentio tempore contractus, creditum longè superaret valorem ipsius Castri, unde creditrice volente, debitor non solum dicto Castro ex tunc, sed etiam aliis bonis se privare cogendus esset, ac etiam vel ex bonis pro dicti crediti assequutione ab ipso debitore obtinendis, vel ex investimento pecunie, quæ ab eodem tunc de iustitia recuperari potuisset, ipsa creditrix longè majorem fructum, salva forte, obtinere potuisset in perpetuum; Hinc proinde de plano resultat, læsionem vel suffocationem potius contingere in ipsa creditrice ita notabiliter præjudicata, & quæ potius ex quadam liberalitate & benevolentia ita cum debitore se gerere voluit, sub dicta tamen conditione, cujus purificatio, non pœnam debitoris importare dicebatur, sed potius ademptionem lucri seu donationis, juxta terminos *d. textus in l. pecunia 9. ff. de usuris*, sive alios in *l. i. Cod. de donat. qua sub modo*, cum similibus, de quibus in proposito pacti adjecti in cambio limitato sub conditione solutionis in tempore, qua non sequuta, debitor remaneret subiectus cambiis currentibus, habetur in *Romana cambi de Sfortis, sub tit. de cambiis, disc. 6.*

Eòque magis hæc sine dubio procedere dicebam, quia conditio non erat ob non datum, & sic ob pecuniam in tempore non solutam, quo casu propriè intrat suspicio fœnoris, cujus ratione habemus, quod pœna conventionalis ultra id quod interest, non exigitur, sed est ob factum, vel non factum, quo casu id non intrat, juxta distinctionem, de qua *decis. 170. par. 11. rec.* & conferunt, quæ habemus de jure, ac circumscripta Bulla *Pii V.* in materia pacti rescissorii contractus censuralis in casu non implementi ex parte debitoris cum similibus; Et quidem videbatur quidam rigor regulæ applicare ad hunc casum ea, quæ in jure habemus de infectione pacti commissorii in pignore, cum id fundetur in asperitate ac depravato animo creditoris, ac suffocatione debitoris, quorum utrumque in præsentem cessabat, imò erat in oppositum.

Disputatus etiam fuit articulus, an favor dotis istud pactum sustineret, ac tolleret infectionem

aliàs in eo cadentem, sed de hoc habetur particulariter actum in hac eadem causa *Tyburina* in sua materia *sub tit. de dote.*

R O M A N A
S E U
REATINA DOTIS,
P R O
FELICE THEA DE SARDIS,
C U M
D O M I N I C O.

Casus disputatus coram A. C. & resolutus, ut infra.

De contractu antichresis, & ut vulgò dicitur, ad gaudendum; An & quando dicatur validus, vel respectivè fœneratitius. Et de effectibus exinde resultantibus imputationis fructuum in sortem, ac aliis.

S U M M A R I U M.

- 1 *Facti series.*
- 2 *De questione, an bona data sint in pignus, vel in solutum.*
- 3 *De contractu antichresis, seu ad gaudendum.*
- 4 *Creditor non facit suos fructus pignoris, sed imputat in sortem.*
- 5 *An tamen pro ejus pecunia debeat habere interesse lucri cessantis, vel damni emergentis cum dictis fructibus compensandum.*
- 6 *Quid ubi adest pactum de lucrando fructibus.*
- 7 *De contractu antichresis, de quo num. 3, an sit licitus & validus, nec. nè, & num. 10.*
- 8 *Valeat favore dotis constante matrimonio.*
- 9 *Antichresitor, qui pactus est de usuris, durante dilacione possit istam negligere, & petere debitum stante invaliditate conventionis.*
- 10 *De eodem contractu antichresis, vel ad gaudendum, quando valeat.*
- 11 *Revocata alienatione feudi ob defectum assensus emptor restituit fructus, sed obtinet interesse pretii.*
- 12 *In quo differat Rom. Curia ab alijs Tribunalibus in hac materia usuraria.*
- 13 *Quæ regula tenenda sit in hac materia.*

D I S C. I X.

Nupta Cæcilia Dominico cum dote in quantitate, istius loco ex intervallo, frater dotans assignavit Dominico Viro quædam bona, sibi reservato jure illa rehabendi, quando dictam quantitatem solveret; Post aliquod verò tempus Vir, vel quia in aliquibus bonis molestias pateretur, vel quia non expediret illa amplius retinere, in vim instrumenti dotalis iudicium instituit contra Felicem dotantis heredem pro consecutione dictæ quantitatis, ipsaque rea conventa excipiente de præfata assignatione bonorum, replicabat actor de dicti contractus fœneratitii invaliditate, quodque propterea habendus non esset in consideratione; Et credo, quod Prælati ab A. C. deputatus, infra-

infra scriptis non obstantibus, pro actore iudicaverit, quamvis in aliis incidentibus contra eum iudicatum sit, atque incertum remanet, an causa ulteriorem progressum habuerit, cum solum requisitus essem ad scribendum super hoc puncto, an scilicet iste contractus esset fœneratitius & invalidus, vel e converso licitus & validus.

Dicebam igitur scribens pro rea conventa, novum fortè videri in corpore juris istius questionis casum, quod scilicet creditor, cui pro quantitate debitor bona dedit, alleget pignoratitiam qualitatem, debitor verò alleget dationem insolutum, cum frequentius questio esse solet in oppositum, quia debitori expedit contractum esse potius pignoris seu fœneratitium, ad effectum imputationis fructuum in sortem, pro qua vitanda creditor insistere solet in datione in solum, explicita vel implicita, & à jure subintellecta, ut post antiquiores ab eis allegatos patet ex deductis hinc inde per *Surdum conf. 243. Menoch. conf. 201. Comitul. dec. 4. Greg. & adden. dec. 194. apud Rotas dec. 180. & 266. & in decisionibus editis in Tzburina Castri S. Angeli, de qua disc. preced. & alia Tzburina Castrorum, de qua sub tit. de feudis disc. 62. Romana censu pro Argolo hoc eod. tit. & in aliis.*

Eandem tamen controversiam in isto insolito casu, quod creditor allegaret pignus, debitor verò dationem insolutum disputavi quoque in Romana Ferraccii inter Principem Ludovisium & fratres de Siliis, de qua sub tit. de Regalibus disc. 118. non ad effectum fructuum, ad quem hujusmodi disputationes haberi solent, sed ad effectum periculi, cum ageretur de quodam grege, qui ex confectis casibus in parte perierat.

In hac autem facti specie dicebam, revera non versari in casu istius questionis simplicis assignationis, cujus titulus incertus esset, unde ambiguum remaneat, an sit pignus, vel datio insolutum, namstantibus claris & expressis verbis instrumenti, verè & propriè versabamur in contractu, de quo agit *text. in l. si quis bona §. 1. ff. de pignor. qui per Dd. antichresis*, dici solet, vulgò autem ad *gaudendum*, & qui contractus licet sub nomine seu genere pignoris adhuc veniat, discretivè ab emptione & venditione, vel datione insolutum, seu alio titulo domini translativo; Attamen differt ab eo regulari & proprio pignore, quod loco quantitatis per debitorem creditori pro sola cautela datur.

In isto enim, quod pignus conventionale dicitur, certum est, arcta etiam juris civilis dispositione, multò magis, & absque dubio attento jure canonico, creditor non facit fructus suos, sed eos perceptos in sortem imputat, ita ut etiam de percipiendis teneatur, cum in hoc differant pignus conventionale & prætorium, ut in isto veniant solum percepti, in illo verò etiam qui percipi potuerunt ad *text. in l. 1. & 2. Cod. de pignoratitia actione*, & post antiquiores ab eis cumulatè plenè habetur apud *Surd. d. conf. 243. Menoch. d. conf. 201. Leotard. de usur. quest. 11. Surd. dec. 270.* ubi de hac distinctione inter conventionale & prætorium, de qua etiam in Romana censuum 13. Martii 1651. *Pentingerio* & passim, ex quibus patet solam questionem esse facti, super natura scilicet seu qualitate contractus, an sit pignoris vel dationis insolutum, ubi enim constat de qualitate pignoris, nemo dubitat de dicto effectu exinde resultante.

Solumque dignosci videtur differentia inter Curiam Romanam aliasque ab ejus opinionibus de-

pendentes, ac alia Catholici orbis Tribunalia, circa modum imputandi hujusmodi fructus, An scilicet omnes rigorosè cedant in sortem principalem omninò otiosam & infructiferam, non probato in specie, & cum solitis requisitis, interesse lucri cessantis, vel damni emergentis, ut est rigorosa Curia opinio, Vel potius ad beneficium creditoris, absque alia extrinseca & speciali justificatione, tanquam generali & notoria, pro ejus credito admitti debeat cursus accessionum ratione dicti interesse lucri cessantis vel damni emergentis, in quod prius fructus imputari debeant, reliquum verò in sortem, juxta praxim seu calculandi modum, de quo in specie agitur apud *Fontanell. dec. 91. & 208. cum duabus seqq.* cum qua opinione passim vivitur in utriusque Sicilia Regnis, & in Catalonia, aliisque partibus, & forsitan ubique, excepta Curia Romana, aliisque, vel Ecclesiasticis in genere, vel secularibus Curis Status Ecclesiastici, ab ista tanquam Metropolitanica regulandis.

Ubi verò non agitur de simplici pignore, sed de qualificato ab expressa conventionis, quod interim pendente solutione quantitatis, creditor illud possideat quodam quasi jure dominicali, suosque faciat fructus, tunc inspecta dispositione juris civilis; istos creditor seu possessor facit suos ad *text. in l. si ea pactione & l. si ea lege Cod. de usuris*, atque ad differentiam simplicis pignoris dicitur contractus *antichresis*, aliàs vulgò ad *gaudendum*; Super quo solum apud Canonistas & Morales intrat difficultas, nùm dicta juris civilis dispositio correctè sit necnè per jus canonicum ratione tenoris, seu usuarie qualitatis, quæ inesse dicitur, ut post antiquiores patet ex deductis per *Leotar. de usuris qu. 15. per totum*, præsertim ex *num. 23. ad finem Duard. de censibus in præmio q. 24. num. 25. Giballin. de usuris lib. 3. cap. 7. ars. 13. confectar. 2. de Marin. resol. 172. lib. 2.* ex quibus occasione agendi de isto contractu, in Germania præsertim frequenti, liquet, juxta omnium aliarum materialium & questionum naturam, nimis varias haberi opiniones, Aliis simpliciter affirmantibus illum esse validum & licitum, Aliis id simpliciter negantibus, Aliis verò distinguentibus, an redimendi facultas esset in facultate vel potius in necessitate debitoris, ut primo casu valeat, in secundo autem non cum aliis distinctionibus, de quibus apud eos.

Applicando autem ad rem, dicebam in proposito, inanes videri hujusmodi questiones, atque incongruè hanc inspectionem assumi, Tum quia debitor, cujus solum interest contractum esse fœneratitium pro imputatione fructuum in sortem, ut ita insensibiliter liberationem à proprio debito obtineret, id non eurabat, dictaque imputationi cedere; Tum etiam quia cum dicta assignatio facta esset ex causa dotis, atque ut supponebatur, matrimonium duraret, nullus erat hujus questionis effectus, ob claram dispositionem *text. in cap. salubriter de usuris*, & habetur satis frequenter in proposito fructuum seu usurarum dotalium in sua materia sub tit. de dote, ac etiam satis proximè advertitur in Romana seu Rossanen. sub tit. de feudis disc. 20. ubi quod dato feudo in dorem absque Regio assensu, quamvis actus sit invalidus, adhuc tamen vir habet feudi tenuram, ac facit fructus suos loco usurarum dotalium, quæ non dicuntur importare lucrativas & fœneratitias accessiones, sed potius restitutoriam damni, quod vir patitur ob supportationem onerum matrimonialium.

Quare cessante dicto effectu imputationis fructuum,

Autem, cujus ratione hujusmodi quaestiones agitari solent, neque cadente altero effectu periculi, quod pariter eisdem disputationibus ansam praebet; Solus punctus consistere videbatur in eo, an creditor licita esset poenitentia, atque invito debitorē resistere a conventionē. suumque creditum amissis bonis petere; Et in hoc scribentes pro auctore, quibus Judex adhaerebat, fundamentum constituebant in conclusione, quod data per creditorem debitori dilatio sub accessionum conventionē, quae illicita & usuraria sit, non potest quidem creditor petere vel assequi accessiones, neque recinere assequitas, quas imputare tenetur, sed non cogitur servare eandem conventionem circa dilationem debitori concessam, qua non obstante, suas actiones pro crediti consequutione exercere potest, ob regulam *Cum cessante, &c.* dum dilatio respectiva fuit ad commodum medio tempore speratum, ideoque isto cessante, tanquam a cessante causa finali, dilatio quoque cessare debet.

Veram, in sensu etiam veritatis, dicebam hujusmodi conclusionem incongruē applicari ad casum, Tum quia durante matrimonio, cessabat dicta unica ratio cessantis corresponsivitate seu praesuppositi, dum tunc creditor ita suos faciebat fructus absque timore imputationis; Tum etiam, quia de facili occurri poterat, ne solum etiam matrimonio eidem timori, seu periculo creditor subjaceret, adimplendo requisita posita per *Castrens. in l. 3. ff. de eo quod certo loco*, pro interesse lucri cessantis ob investimentum alias faciendum; Porissimē verò dum ipsemet debitor dabat manus, atque se habebat pro interpellato, ideoque dum ita consultum remanebat, nulla subesse videbatur ratio, cur licitum esset recedere a conventionē, quam partes jure cujusdam implicitae emptionis & venditionis cum pacto redimendi, ita facere voluisse videbantur, atque ex his credebam probabilitatem reae conventionē magis assistere.

Generaliter autem in proposito istius contractus *antichresis*, alias *ad gaudendum*; quicquid sit in foro interno, de quo non sunt partes viri forensis agendi, cum ibi sola veritas naturalis super eo quod interest, rectaque vel respectivē depravata intentio totum faciant; Quatenus pertinet ad forum externum hujus quaestiones, tam decisio, quam effectus pendere videntur ab eo, an creditor pro pecunia, quam interim debitor retinet, debitum sit necne interesse ratione lucri cessantis, vel damni emergentis, ut praesertim bene advertit *de Marin. d. resol. 172. lib. 2.* Ubi enim tale interesse currit, parum, vel nihil refert de fructibus habendam esse rationem ad favorem debitoris, in quo residet pignoris, seu rei ita datae dominium, cum rari sint casus, in quibus fructus naturales, vel industriales bonorum superent illos fructus civiles, seu fictos, quos hoc interesse lucri cessantis, vel damni emergentis importare solet; frequentius verò isti sint majores, juxta casum, de quo in *Bojanen. sub tit. de feudis disc. 13.* ubi cum emptor feudi ob defectum assensus Regij revocasset contractum emptionis, atque in Regno Neapolis receptum sit hujusmodi revocationem competentem in vim constitutionis incipientis *Constitutionem divina memoria*, operari retractionem, ita ut fructus feudi medio tempore percepti cedant ad commodum venditoris, emptori autem debeatur interesse pretii soluti, quaestio in proposito esse magis solet ex parte emptoris, quoniam plus importat interesse, quam importent fructus, & tamen praesensio ibi impugnavit.

Card. de Luca de Usur. & Interess.

Quibus sic stantibus, observabam effectum invaliditatis hujus contractus restringi ad Urbem, & Statum Ecclesiasticum, quoties ex parte dantis pecuniam non servaretur illa verbalis formalitas, quae continetur in dictis requisitis positae per *Paul. 1. 2. de Castro in l. 3. ff. de eo quod certo loco*, pro interesse lucri cessantis, sive in altera formalitate contenta in *dec. 2. Mohedani de usuris* pro interesse damni emergentis, quoniam alibi fere in universum diverso jure vivitur, atque dicta requisita tanquam notoria habentur pro probatis, & consequenter nullus remanet quaestiones effectus, unde resultat, quod contractus est frequens & usitatus, praesertim in Germania, ut testantur communiter scribentes, de quibus *Leosar. & Giballin. ubi supra*; In Curia verò, ut frequentius in hac materia sum expertus, validitas, vel invaliditas istorum, ac similiarum contractuum magnam dependentiam habere videtur a formalitate verborum, ut patet ex iis, quae hoc eodem titulo & in altero *de cambiis*, juxta diversas casuum contingentias habentur; Unde frequenter contingit, quod versutus & callidus foenerator tanquam sollicitus in hujusmodi formalitatibus adhibendis, licite percipit usuras & accessiones; E converso autem simplex & sincerus contrahens, cum bono animo absque hujusmodi cautelis procedens, reputatur usurarius, quod mihi nunquam placuit, quoniam ita verificari videtur inconveniens consideratum per *text. in l. finali Cod. de usuris*, ut lex dicatur imposita magis verbis quam rebus; Ideoque spectanda videtur substantia veritatis, ex qualitate personarum, usu communi, verisimilitudine, aliisque facti circumstantiis pro prudenti arbitrio indaganda, non autem in hujusmodi verbalibus formalitatibus immorandum est.



R O M A N A FRUCTUUM CENSUS,

P R O

C A R O L O A R G O L O,

C U M

F E L I C E B U C C A M A T I A.

Casus disputatus coram A. C. pendet in Rota.

De conclusione, quòd ubi valor pignoris non excedit creditum, fructus non imputentur in fortem, sed creditor eos faciat suos, an & quando procedat.

S U M M A R I U M.

- 1 *Facti series.*
- 2 *Ubi pignus adaequas creditum, vel est illo inferius, censetur habitum pro derelicto, & creditor facit fructus suos.*
- 3 *An creditor jus habeat ad bona ex successione delata ejus debitori, & an per retentionem dotium factam a patre, inducatur in filio aditio materna hereditatis, remissivè.*
- 4 *Declaratur conclusio, de qua nu. 2. quando procedat.*
- 5 *Quando es censetur datae creditori potius insolutum, quam in pignus.*
- 6 *Datio insolutum est idem, ac emptio & venditio, eademque requisita desiderat.*
- 7 *Declaratur conclusio, de qua nu. 2. & 4. ut procedat in pignore conventionali, non autem legali, seu pratorio.*

C

D I S C. X.