



£ 12

Pr. 27. num. 9.

~~P. 28.~~

14

DISSERTATIO JURIDICA

De

1686, 4.

EXCESSU ANTI-
CHRETICO AD ÆQUA-
LITATEM JUSTE REDU-
CENDO,

QUAM

Divinâ favente Gratiâ

SUB

Moderamine & ductu

P. 225

DN. JOHANNIS
TESMARI,

JCti & Antecessoris in Alma

Cattorum,

Prò virili Publicè defendendam conscripsit

STATIUS Schmidt/

Hanoviensis

Ad diem Junii H. L. Q. S.



Marburgi Cattorum,

Typis JOH. JODOCI KÜRSNERI, Acad. Typogr.

ANNO M. DC. LXXXVI.



DISSELTATIO IURIDICA

Dr.

EXCESSU ANTI

CHRISTICO AD BOGA

LITATEM IURIS REO

GENDO.

Divide fivime Gann

DR. JOHANNIS

in Alms

Quoniam



Vam verissimum sit tritum *Q*cto-
 rum effatum, quod in ventâ lege invenia-
 tur fraus legis, præter quotidianam experi-
 entiam & varia subinde in iure occurren-
 tia exempla, vel sola usurarum materia
 abunde comprobat. Ex quo enim, ad im-
 pediendam nimiam ex actionem, LL.
 certam & moderatam earum statuerunt quantitatem, improbi
 fœneratores, tanquàm pestes & fures Reipubl. ac latrones &
 homicida (ut eos appellat Carpz. pr. crim. p. 2. q. 92.) modico
 hoc lucro non contenti, ad eludendas hæcè justissimas leges, alios
 celebrârunt contractus, emptiones sc. redimibiles, stipulationes
 annuorum reddituum, antichresin, tanquam usurarum stipula-
 tioni quàm simillimos, quin imò in effectu ab eâ non differentes,
 & prout sine quantitate & modo exercebantur, omnino usura-
 rios. Cui malitia & elusioni ut medicina pararetur, LL. non
 modo civiles, sed & varii Imperii Recessus limites etiam hisce
 conventionibus posuerunt, earumque quantitatem fermè ad le-
 gitimum usurarum modum restrinxerunt, adeò, ut quod ultra
 exigatur, tanquàm usurarium sorti imputandum, vel restituen-
 dum sit. Quoniam autem, quoad antichresin res hæc expedita
 non est, sed adeò dubia, ut teste Rauchbar p. 1. q. 2. num. II. &
 Carpz. d. l. n. 71. absq; Imperiali vel Principali decisione de-
 terminationem vel iudicationem privati vix admittat, graves
 etiam ac fermè quotidianæ circa eam moveantur lites, ideo L. B.
 mihi vitio non vertes, quòd illustrem hæc, scitu necessariam,
 utilissimam & in foro frequenter occurrentem materiam præ
 aliis tractandam mihi proposuerim, condonabis etiam si
 alicubi erravero, vel tuo desiderio non satisfecero.

Deus T. O. annuat cæptis.



CAPUT I.

*Tractans materiam antichreſeos
in genere.*

TH. I.



Um thema noſtrum commodè tra-
ctari non poſſit, niſi antichreſeos natu-
ram præcognitam habeamus, pauca de
ea hoc capite præmittemus; Et quidem
quoad definitionem nominalem, noſtra
nihil intereſt, nomine antichreſeos &
mutui uſus cum communi *Dd. ſchola & ll.*
noſtris vid. l. 33. de pignor. act. l. ſi is 11. §. 1. de pignor. antiphona
cum Bartholo & Saliceto, apochæ cum Accuſio, ſive quo
alio inſignias, dummodo rem ipſam retineamus, & eo utamur
vocabulo, quod rem commodius & penitius adum-
bret, quale quod extra dubium antichreſeos vocabulū eſt.

THES. II.

Majoris autem utilitatis eſt, noſſe quot modis vocabu-
lum hoc antichreſeos in jure accipiatur, cū æqui vocatio
multos errores pariat, & niſi ea probè removeatur, vix tex-
tus commodè conciliari poſſint. Deſignat autem æque
ut vocabulum pignoris, modo objectivè rem in antichre-
ſin datam *d. l. 33. ff. de pign. act. ibi ad recuperandam antichre-
ſin* modò effectivè jus ipſum antichreticum *l. 11. §. 1. de pi-
gnor Lauterbach diſſert. de jur antichreſ. th. 6.* Modò for-
maliter, vel ſuo modo efficienter conventionem anti-
chreti-

chreticam in l. 14. & 17. C. de usur. Mev. p. 6. decis. 266. atque
 ita pro diversa acceptione diversæ Dd. definitiones substi-
 stunt & conveniunt vid. Christoph. ab Hagen. de usur. c. 11. n.
 9. Rauchbar q. 20. nobis placet in tertia acceptione definire
 per conventionem pignori vel alii contractui adjectam, qua con-
 venit inter creditorem & debitorem, ut, donec pecunia solvatur,
 ille ex fundo pignorado vel ex alia causa tradito invicem usura-
 rum fructus percipiat.

THES. III.

Quantum vis enim Rauchbar d. l. & ex eo Christoph. ab Ha-
 gen. d. l. Hottom. l. 1. observat. 4. ac Dd. commun. vel per speci-
 em pignoris vel per pactum pignori adjectum definiant &
 ad causam pignoris restringant propter text. in l. 11. §. 1. ibi
 mutuum pignoris usus l. 33. & 39. ff. de pigner. act. l. 1. §. 3. ff. de pi-
 gnor. l. 11. 14. & 17. C. de usur. & textus consimiles alios; rectius
 tamen me judice Mev. & quidem quantum mihi constat o-
 mnium primus, p. 6. decis. 266. p. 7. decis. 14. & in tractat. dis-
 cuss. lev. in op. deb. c. 4. sect. 11. n. 26. & seqq. extendit ad alia quæ-
 cunque negotia quibus usuræ deberi possunt, vel ipso &
 solo vocabulo antichreseos id insinuante, atque hinc vel
 cum Mev. dict. l. per contrarium mutuum definiendum, eò
 quod sicut creditor dat mutuum sub usuris in quo usus est, ita
 debitor è contra dat creditori rem ut pro usuris cautatur & fru-
 atur ex quo fit antichreseos sive contrarius & mutuus usus: quo-
 niam verò non ipsa res datur consumenda, ut in mutuo, sed
 tantum fructus percipiendi, qui non veniunt restituendi,
 uti res mutuo data, sed cum usu pecuniæ compensantur, in-
 de fit, quòd hoc contrarium mutuum sit anomalum & irre-
 gulare seu potius sit contractus ex mutuo & pignore mix-
 tus: Vel cum Lauterbach d. disquis. pactum legitimum in-
 signiendum eò quod per se actionem pariat, unde non
 obit. quod in mutuo non per pactum sed stipulationem
 A 3 usuræ

usuræ promitti debeant *l. 3. C. d. usur.* nam ex modo dictis
 2. quod hoc pactum vel pignori in continenti adjiciatur,
 & tunc ejus partem facit: vel ex intervallo quidem, vel aliis
 negotiis accedat, & tunc per se subsistit, vel ut contractus,
 vel ut pactum legitimum, quorum utrumque ad inducendam
 obligationem sufficiens & habile est.

THES. IV.

Quæ autem sit, quod conventio hæc antichretica pignori
 adjecta partem ejus faciat eaq; propter species pignoris vo-
 cetur, cum tamē contractus per se subsistens specialis & pro-
 prius, vel conventio legitima alia contractui adjecta ejus
 naturam non sequatur, sed in suis propriis terminis subsi-
 stat, exemplo stipulationis contractibus b, f. firmandis ad-
 ditæ *l. 3. §. 1. ff. de act. Emt. l. 99. ff. de V. O. §. 29. I. de Act. Hahn.*
ad Wesenbec. ad tit. de pact. n. 10. vs. stipulationes contra verò
 aliis negotiis vel contractibus conventio antichretica ac-
 cedens eorum naturam & nomen non in duas nec partem
 faciat *arg. l. 1. §. 1. ff. de pignor. sed per se subsistat.* Rationem
 diversitatis esse conjicio, quod conventio hæc non absolva-
 tur solo consensu, sed insuper rei traditionem ad sui essen-
 tiam requirat instar mutui & pignoris, ex quibus com-
 posita est, quia ergo pignori addita traditione utpote ad
 ipsum pignus pertinente destituitur, fit ut essentialis ejus
 pars deficiat, adeoque in terminis nudæ conventionis ma-
 neat, quæ omnem suam efficaciam ex cohærentia cum
 contractu habet, è contra vero aliis negotiis vel contracti-
 bus quando adjicitur, accedente traditione perficitur, &
 ita totam suam nanciscitur essentiali & propriam substan-
 tiam, atq; propterea negotii principalis naturam non imi-
 tatur: facit, quod conventio hæc sit aliquod quasi pignus,
 ex quo autem verum pignus constitutum, necesse non
 est analogicum aliquod superaddere, fictio enim veritatis
 cedit,

cedit. Unde non immerito antichresis à *Mev. alleg. loc.* dividitur in pignoratitiam & simplicem: Ex his etiã teiponderi potest ad textus in principio theseos præced. à *Rauchbar. alleg.* quod scilicet antichresis sit pignoris species non ex se sed propter coherentiam cum pignore, in aliis verò casibus persè subsistat & specialis conventio maneat.

THES. V.

Spontesua inde fluit, quod priori in casu creditor antichreticus verum jus in re habeat, & actione non modo personali pignoratitia sc. contra debitorem ejusque heredem, sed & reali hypothecaria contra quemcunque rei antichreticæ possessorem experiri possit, quo & pertinent textus supra *th. 2. alleg.* posteriori autem casu creditorem jus ad rem indeque promanantem actionem personalem habere nullum habet dubium, posita siquidem hujus actionis causâ conventionem scilicet legitima, vel ut alii loquuntur vestita, effectum, actionem scilicet personalem, poni necesse est. An autem insuper hæc conventio jus in re indeque orientem actionem realem producat quæstionis est: Et quamvis *Brunnem. ad l. 11. ff. de pign. n. 9.* id neget, eò quod excedat efficaciam conventionis, & actio in factum, cujus in *d. l. 11.* mentio fit, nunquam sit realis sed unicè personalis: Verior tamen mihi videtur *Mev. d. tract. de disc. lev. in op. deb. c. 4. scilicet. 11. n. 30.* affirmantis sententia, tum quod hæc conventio pignus imitetur, vel sit cõtractus ex mutuo & pignore mixtus & analogicum ac quasi aliquod pignus, tum quod in *d. l. 11. §. 1.* disertè dicat *J*ctus quod creditor *pignoris loco* i. e. vice possessionem retineat & amissam recuperet quale quod de actione personali, utpote contra tertium possessorem non instituenda, *l. 3. princ. ff. de. O. & A.* dici nequit, tum ne pactio hæc inanis sit, ut in simili specie rei servandæ gratia immissio cõceditur *l. 3. C. ut in possess. legat. sive autem actio-*
nem

nem hanc cum nonnullis utilem hypothecariam, sive cum Jcto in dict. l. ii. in factum nominemus parum refert, Eam tamen non dativam sed nativam esse vel ex eo solo apparet, quod ex jure quasi pignoris ad imitationem veri pignoris à lege inducti oriatur, æque ut aliæ actiones reales ex specie aliqua juris in re à LL. introducta ortum suum habent.

THES. VI.

Absoluta definitione, inter varias Dd. divisiones hæc unica nobis consideranda venit, quando Cujac. 8. observat. 17. Tabor de alter. tant. p. 3. art. 12. Carpzov. Jurispr. for. p. 2. constit. 30. defin. 4. Christoph. ab Hagen d. c. 11. n. 26. Lauterbach. dict. disput. th. 19. & seqq. & Dd. commun. antichresin dividunt in expressam & tacitam, illam vocantes, quando *verbis expressis convenit ut creditor rei traditæ fructus in vicem usurarum percipiat donec debitum solvatur l. 14. & 17. C. de usur.* hanc vero ex sola traditione rei fructiferæ inducentes, volunt enim, quod hac tradita censeatur creditor cum debitore tacite convenisse de fructibus ejus in vicem usurarum percipiendis, ad quam probandam adducunt non modò textum in l. 11. §. j. de pignor. ibi verba *si antichresis facta & in fundum aut aedes aliquis inducatur duplicem specie, & priora quidè expressam, posteriora vero tacitam continere volunt. Sed & utuntur l. 8. ff. in quibus caus. pign. vel hyp. tac. contrah.* cujus hunc cū Christoph. ab Hagen. d. l. n. 26. existimant esse sensum, quia debitor gratuita pecunia utitur eoque ipso ad remunerandum hoc tam liberale benigni creditotis officium vel ipsa naturali dictante ratione ad antidota tacite se obliget, quod ideo possit creditor de fructibus rei sibi simpliciter absque ulla mentione usurarum pignoratæ ob nudam hanc obligationem ad legitimum modum usurarum retinere: atque propterea existimant factum traditionis esse sufficiens ad inducendum consensum ac voluntatem in rei traditæ usum, quoniam nudum pignus implicare neque-

nequeat, cum etiam sine pignore antichresis consistat *d. l. ii. §. 1. ff. d. pignor.*

TH. VII.

Verum consideratis his & aliis omnibus pro stabilienda hac definitione à *Christoph. ab Hagen.* prolixè, à *Lauterbach.* autè *d. l.* speciosè propositis argumentis nondum induci possum, ut communi huic sententiæ astipuler, sed cum *Horstom. obs. i. c. 4. Vinn. select. quest. lib. 2. cap. 7. n. 3.* rejecta tacita antichresis unice expressam admitto; idque tum 1. quod nulla lege hæc divisio probetur, tum 2. quod creditori non liceat fructus ex re pignerata invicem usurarum percipere nisi pacto conventum fuerit *l. 3. C. d. usur. l. 5. §. Eidem ff. de solut. aded ut percipiendo furtum committat l. 54. ff. d. furt.* & fructus infortem imputare debeat hæcque perceptio solutionis vicem obtineat *l. 1. C. de distract. pign. l. 2. & ult. C. de pign. act.* quæ leges essent frustranæ imò opido falsæ si sola traditio rei fructi feræ potestatem percipiendi fructus creditori tribueret, cum constet omnes res esse fructiferas si non naturaliter tamen civiliter exemplo usufr. in omnibus rebus tum mobilibus tum immobilibus, tum corporalibus tum incorporalibus consistentis *§. 1. i. de usufr.* unde etiam est, quod in omnibus hisce rebus antichresis consistere possit ipsis etiam contradicentibus fatentibus; tum 3. quod ad inducendum quasi contractum & præsumtam voluntatem non sufficiat qualecunque factum, sed tale requiratur, quod consensum necessario inferat & arguat: quale non est solum traditionis factum, ut pote quod vel pignus operatur ipso *Lauterbach th. 16.* fatente, vel quod verius solam custodiam & depositum, ut taceamus, in dubio antichresin non simplicem sed pigneratiam censerî constitutam *Mev. d. l.*

THES. VIII.

Ad L. in contrarium allegatâ *11. ff. de pignor. n.* Eam non
B confir-

confirmare, sed solidissimè impugnare contrariam sententiam, cum in ea nec sola conventio, nec sola traditio ad constituendam antichresin sufficiat, sed utrumque simul requiratur, particula enim *ET* conjungit, non disjungit: Et præterea ad conventionem antichreticam non solapactio sufficiat, sed insuper traditio requiratur. Ad *l. 8. in quib. caus.* autem *EL.* vel cum *Hottom.* quod particula *NON* sit inferenda, & legendum *non gratuita*, cum pecunia illa non sit gratuita quæ emolumentum fructuum admittit *l. 38. ff. de negot. gest.* Et si ideo gratuita dicenda sit, (*ut volunt.*) quod nullæ usuræ debeantur, qui creditor poterit fructus lucrari, cum hos loco usurarum debitarum vel in earum vicè percipiat, & qui aliquid surrogari potest in locum ejus, quod non est. Vel cum *Vinn.* dicimus *d. l. 8.* tum demum locum habere, quando debitor in debito solvendo moram admitterit, cum in contractu pignoris, etiq; assimili antichretico tanquam bonæ fidei ex mora usuræ debeantur. Posset etiã 3. Cum *Hottom. d. l.* textus de casu, quando expressè convenit, ut loco usurarum. creditor fructus percipiat, exaudiri, quia ne verbo in eo dicitur. quod ex solo facto traditionis creditor in casu quo pecunia gratis mutuata est, jus percipiendi fructus habeat: quod autem de officio remunerationis objiciunt ad rem nihil facit, cum ad remunerandum nulla efficax & certa sit obligatio & ne quidem naturalis *l. 25. ff. de petit. hered.* beneficium enim grato animo agnovisse sufficit, alias depositarius, mandatarius & similes haberent eundem rei usum,

THES. IX.

Circa causam efficientem nil est, quod ad nostrum thema resolvendum notemus, cum ex supra traditis & infra commodiori loco tradendis manifestum sit, omni jure etiã Canonico, antichresin permissam. Nec aliis gentibus plane inco-

incognitam esse: Debitoris etiam voluntas totum negotiū
absolvit, sive per ultimam voluntatem *arg. l. 12. ff. d. judic. l. 26. ff. d. pignor. act. l. 3. princ. de usufr. Crev. lib. 2. conclus. 3. n. 7.*
sive per actum inter vivos mentem suam declaret *l. 14. §. 17. C. d. usur. Lanterb. d. l. th. 12.*

THES. X.

Subjectum hujus juris creditoris & debitoris persona
constituit *d. l. 17. Ibi. apud Creditorem C. d. usur.* Et quidem
Creditor quicumque, sive mutuam pecuniam dederit, sive
ipsi ex aliâ causâ, eâq; sive licitâ, sive illicitâ, contractu scil.
vel quasi, delicto, vel quasi debeatur, jus antichreticum sibi
acquirere potest, ob generalitatem *l. 17. junct. l. 11. §. 12. de V. S. l. 10. §. 1. qui & a quib. manumiss.* dummodo creditor non sit
conditionalis, licet enim sub appellatione Creditoris con-
tineatur *l. 10. ff. d. V. S.* ipsiq; pignus constitui possit *l. 4. ff. de pignor.* nomen tamen veri creditoris non meretur *l. 20. ff. d. V. S.* cum conditio obligationem ita suspendat, ut ea pen-
dente nihil deberi dicatur *l. 13 §. 5. ff. de pignor. Et spes tantum sit debita in §. 4. Inst. de V. O.* Et præterea debitum condi-
tionale nullam debitori affert utilitatem, cum ære alieno
interim non utatur, ideoque absurdum foret, creditorem
habere contrarium seu mutuam usum *Lanterbach. d. l. th. 22.*
Ita quoque in persona debitoris distinguendum non est,
dummodo rei in antichresin data sit dominus, aliudve jus
in re habeat, & alienandæ rei facultate polleat, quo ipso
minores, furiosi, prodigi, deportati & Vasalli excluduntur,
sive agatur de antichresi pigneratiâ, sive simplici, cum
hæc loco pignoris sit, & creditori tribuat facultatem per-
cipiendi fructus æque ut illa.

THES. XI.

Antichresi subjacent omnes res, sive sint corporales, sive
incorporales, mobiles sive immobiles, dummodo in com-
mercio

mercio extant, ac alienari non sint prohibita, unde huc pertinent, fundus, ager, pratum, hortus, ædes, servus, iumentum, vasa, gemmæ, nomina, jurisdictio, laudemium, canon Emphyteuticus, annuus reditus &c. omnium enim harum rerum est usus fructus *l. 3. §. 1. l. 28. & 41. ff. d. usufr.* Et in *l. 17. C. d. usur.* generali possessionis vocabulo utitur Imperator: præterea omnes hæc res fructificant, si non naturaliter & physicè, tamen civiliter & moraliter, qualis qui fructus in antichresi sufficit *l. 11. §. 1. de pignor.* Et hoc sensu in *l. 9. §. ult. de supell. legat.* rerum mobilium oppignoratarum usus est penes creditorem, facit, quòd in antichresi non præcisè fructificatio requiratur, sed mutuus rei tradita usus sufficiat *d. l. 11. ff. de pignor.*, siue ille nunc consistat in commo fructuum naturalium [eorumque vel absolute talium, vel industrialium] siue civilium, v. g. perceptione pensionis & mercedis ex prædio conducto, siue alio usu, honesto tamen *l. 123. ff. d. V. O. junct. l. 185. d. R. I.* Et siue res tradita natura, siue destinatione hominum, ad illum usum parata sit, siue etiam usus sit necessarius, siue voluptuarius *arg. l. 41. ff. de usufr.* dummodo creditor hoc sit contentus, *in vita enim aliud*, fructus sc. maximè civilis, voluptuarius & minus utilis, *pro alio*, & quidem commodiori, usura scil. *obtrudi nequit.* Res autem plane steriles [quanquam ejusmodi vix dentur] vel extra commercium constituta huc non pertinent, ut sacra, sancta, religiosa, fundus dotalis &c.

THES. XII.

Forma conventionis antichreticæ consistit in concessione facultatis utendi fruendi, pro utura æris alieni, seu invicem usurarum *l. 14. & 17. C. d. usur. l. 11. §. 1. de pignor.* & per hoc differt jus creditoris antichretici à jure domini, usufructuarii, coloni, commodatarii, Emptoris vel simplicis, vel cum pacto additionis in diem, de retrovendendo &c. cum hi omne

omnes vel jure domini, usus fructus vel cōtractus utantur non verò pro usurâ æris alieni & in vicem usurarum, ut hoc eleganter demonstrat *Lauterbach d. disput. th. 27. & 28.*

THES. XIII.

Intervarios & permultos antichreſeos effectus, aliquot tantum nostro proposito inservientes summam notabimus, qui vel respiciunt creditorem, vel debitorem, illi vel cōsistunt in commodis, vel incommodis: ad priores referuntur. I. Quòd creditor antichreticus rem antichreticam possideat, II. §. I. ff. de pignor. l. 33. ff. de pign. act. non quidem civiliter & animo domini, sed alio jure sibi habendi, naturaliter & pro alieno, juste tamen l. 22. ff. de noxal. act. l. 13. princ. ff. de usucap. l. 1. §. 15. de A. vel A. P. l. 37. de A. R. D. quamvis quoad actionem noxalem pro possessore non habeatur d. l. 22. §. I. ff. de noxal. act. & in judicio conventus ab onere satisfactionis immunis non sit l. 15. §. 2. qui satisd. cog. de quo vide *Lauterbach. dict. disp. 35.*

THES. XIV.

Secundum commodum creditoris est, quòd debitor, tradendo ipsi rem in antichreſin, censeatur omnia illa concessisse, sine quibus eâ uti frui non posset arg. l. 1. §. 1. ff. si ususf. per. l. 15. §. 2. ff. locat. l. 2. ff. de Jurisd. unde debet liberum accessum permittere ad fundum antichreticum arg. l. 10. de S. V. P arbores vento dejectas tollere arg. l. 10. §. f. ff. de usufr. ac servitutes ad fundum illum pertinentes remittere nequit arg. l. 15. §. f. de usufr.

THES. XV.

Tertia, & quidem principalior utilitas creditoris consistit in fruitione rei antichreticæ, id est non nudo usu de quo in l. 10. §. 1. ff. de usu & habit. §. 1. & 2. Inst. Eod. sed potestate percipiendi fructus & omnia rei commoda l. 17. C. de usur. uti hanc *χρησιν*, seu rectius antichreſin explicat & extendit

tendit] *Ctus in l. 11. §. 1. ff. de pignor.* fructus enim vocabulum in jure omnia emolumenta, omnemque quæstum denotat *l. 9. 12. & 28. ff. de usufr.* usufructuarius quoque omnem rei habet utilitatem, cui creditor antichreticus comparatur, imò ejus jus quippe cessibile & in heredes transmissibile paulò pinguius & plenius est. Quomodo autem fructus acquirat, an jure suo, & vel domini, vel possessionis, an verò jure perceptionis, & quosnam lucretur, certosne æque & naturales, quàm incertos & industriales, an, & quando perceptorum rationem reddere teneatur, & an id, in quo fructus legitimas usuras non æquant, ipsi sit supplendum, de iis & similibus infra commodiori loco agemus.

THES. XVI.

Cæterum non refert ipse creditor fructus percipiat, an alii percipiendos concedat, scil. locando, commodando &c. partim per *d. l. 11. §. 1. de pignor* partim quia usufructuario id licet *§. 2. Inst. de usufr.* partim quòd ipse utatur, qui alteri rem utendam concedit *l. 12. §. 2. ff. de usufr.* Unde etiam alii rem antichreticam in antichresia dare potest *r. 1. C. ff. pign. pign. det. & d. l. 11. §. 1. de pignor.* omnibus tamen hæc casibus soluto jure primi creditoris, solvitur etiam jus omnium aliorum, utpote ab eo causam habentium *arg. l. 1. C. ff. pign. pign. det. l. 31. ff. de pignor.* Quod in tantum verum est, ut secundus creditor adversus primum ne quidem actionem ad interesse habeat, cum sciverit, vel scire debuerit jus suum, à jure prioris dependens, ulterius durare non posse *l. 9. §. 1. ff. locat.* quod tamen fallit, quando primus creditor secundo ignoranti rem tanquam propriam, in antichresin dederit *d. l. 9.*

THES. XVII.

Effectus creditoris incommoda respicientes ex lucro fructuum fluunt & dependent, ita enim 1. Tributa & alia onera realia præstat (quo etiam referimus onus metatorum tanquam

tanquam domibus inhaerens l. 3. §. 14. de muner. & hon.) quia personis ratione fructuum inponuntur l. 17. §. 2. de usufr. & possessorem comitantur l. 13. ff. d. impens. in rem dor. fact. l. 13. C. de act. Emr. l. 2. C. de annon. & tribut. adeo, ut ne quidem pactum valeat, quo debitor ea in se recipit l. ult. C. sine cens. vel. reliq. dummodo tamen quantitatem fructuum non excedant, alias potius ea pro domino quam pro se solvis se dicitur creditor, & repetere potest *Tabor de metat. c. 3. n. 19. Richter decis. 70. n. 28.*

THES. XVIII.

2. Impensas ad fructuum perceptionem necessarias ferre debet l. ult. de impens. in res dor. fact. Cum enim ejus tantummodo sit commodum fructuum, merito etiam incommodum hoc impendiorum solus ferat: Quoad impendia vero ipsam rei utilitatem respicientia recte distinguit *Lauterbach. d. disp. th. 54.* inter necessaria & utilia, ut illa in distincte aut per retentionem servet, aut actione pignoratitia contraria repetat l. 3. princ. ff. l. 7. C. de pignor. act. Etiam si res antichretica postmodum perierit d. l. 8. & arg. l. sed an ult. §. 1. ff. de negot. gest. Hæc vero non aliter quam si vel cum debitoris voluntate facta, vel ipsi non valde onerosa sint, ut capropter rem pignoratitiam distrahere cogatur l. 25. ff. de pign. act. junct. l. 3. ff. de impens. in res dor. fact. *Scheffer lib. 1. q. 43.* Unde judicis est, arbitrari, quid restituendum sit, ut neque delicatus debitor, neque onerosus creditor audiatur l. 25. in fin. ff. de pign. act. modica tamen impendia creditori incumbere arg. l. 18. §. 2. ff. commod. l. 7. § 2. ff. de usufr. probat, & responso facultatis *Jurid. Lipsiens. confirmat Lauterbach. d. disp. thes. 54.*

THES. XIX.

3. Ex commodo fructuum fluit quod creditor antichreticus ad curam & custodiam rei antichreticæ obligatus sit &
ca

ea uti debeat instar boni patris fam. arg. l. 65. ff. de usufr. simili-
liter prospicere ne in aliquo deterior reddatur arg. l. 11. §. 2.
ff. locat. aliàs damni reparationi se obnoxium reddit d. l. 65.
de usufr. l. 7. C. de pign. act. Et quoniam antichresis æque ejus
quàm debitoris utilitatem respicit; idè dolum & cul-
pam levem præstare debet d. l. 14. & l. 5. §. 2. ff. Commod. qua-
ratio cum æque in antichresi simplici, quàm pigneratitiã
obtineat, eadem quoque dispositio in utraque locum ha-
bebit, facit, quod simplex antichresis sit loco pignoris l. 11.
ff. de pignor. vid. eleg. Mev. dict. l. c. 4. n. 33.

THES. XX.

Effectus, qui concernunt debitorem, consistunt vel in
re, vel in fructibus; In re ipsa retinet dominium l. 9. C. de
pign. act. arg. l. 11. §. 1. ff. de pignor. indeq; fluentem alienandi
facultatem l. 15. C. de pignor. Unde etiam, debito soluto, rem
vel vindicat, vel pigneratitiã actione repetit l. 33. de pignor.
act. Consequens est, quòd casum fortuitum in ipsa re con-
tingentem ferre debeat, æque ut creditor damnum fru-
ctuum fert l. 6. & 9. C. de pign. act. res enim quælibet perit suo
domino Mev. d. l. c. 4. n. 33. & n. 41. Ex quo idem Mev. p. 6. de-
cis. 267. & 268. deducit, quòd si antichresis ad certum tem-
pus sit constituta, & ante illud tempus res antichretica vel
intotum perierit, vel ita deteriorata sit, ut vel plane nullos,
vel exiguos fructus proferat, creditor ea propter non
possit uluras exigere, & ne quidem sortem ante lapsum ter-
minum repetere.

THES. XXI.

In fructibus debitor durante antichresi ex communi
sententia nil juris habet, nisi sint valde excessivi, hi enim
ejus manent, eaque propter ipsi creditor rationes reddere
obligatus est, & de hoc nunc agendum erit. Interim de his
& pluribus aliis effectibus, eorumque explicatione præter

Lauter,

f. de pign. act.

Lauterbach loc. alleg. & alios Dd. legi meretur Mev. d. tr. ubi c. 4. à n. 31. ad 42. breviter quidem sed tamen quam accuratissimè de iis differit.

CAPUT II.

De Excessu antichretico ratione fructuum, ejusque iusta reductione.

TH. I.

Quantum ad excessum inquantitate fructuum, variæ sunt Dd. sententiæ. Nonnulli i. omnem in genere antichresin damnant & contractum antichreticum, tanquam usurarium rejiciunt, atque propterea omnes fructus à creditore perceptos in sortem imputandos esse existimant, quod præter Canon comm. volunt. *Koppen. decis. 52. n. 4. Neguzant de pignor. & hypoth. 5. memb. 5. princ. n. 10.* Verùm, quia conventio hæc Civili jure probata *l. 11. §. 1. ff. de pign. l. 14. & 17. C. d. usur.* Consuetudine (quæ contractus licitos facit, & ab usuraria pravitate purgat. *Tyraquell. de retract. convent. num. 129* per totam Germaniam recepta *Cothman. vol. 2. cons. 57. n. 18.* communi Jctorum sententia iusta & rationabilis habita *Cothm. d. l. rationi naturali non contraria Rauchb. quæst. illustr. p. 1. quæst. 20* sed potius ei quam optimè conveniens *arg. l. 2. §. 5. ff. de aq. & aq. pluv. arc. act. l. 7. & 34. ff. de donat.* Publicis etiam Imperii sanctionibus & *Recessibus de Anno 1500. & de Anno 1577. ac consimilibus aliis* confirmata, juri divino non difformis, sed in eo fundata *arg. Luc. 19. vs. 23.* à pietate & charitate Christiana non aliena, utpote quæ à seipsa incipit, & non vult, ut alii cum nostro damno beneficiamus, ideo *cum Mev. d. tr. c. 4. sect. 11. n. 12.* de ejus validitate & justitiâ ineptam atque supervacuum

C

arbi-

arbitramur disputationem, praesertim, cum circa eam omnis dubitatio ex solo jure Canon. provenerit, quo contradicentes abutuntur, usum cum abusu confundentes, siquidem hoc jus non omnem omnino antichresin, sed tantum excessivam & lucrativam damnare apparet ex *cap. i. X. d. usur. c. 6. c. 7. c. 8. c. 10. X. eod.* qui textus, licet loquantur de specialibus casibus, scilicet feudi domino, oppignorati possessionis genero loco dotis ad usum traditæ & beneficii Ecclesie antichreticè assignati quia tamen eorum ratio generalis est, quòd scil. fructus loco interesse capiantur *d. c. 10. ibi cum frequenter dotis fructus non sufficiant ad onera matrimonii supportanda*, uti hoc ipsi Canon. fatentur *Covarr. var. resol. c. 1. n. 9. Zoes ad tit. X. d. usur. n. 17.* ideo eisdem etiam generaliter exaudimus, non attendentes eos, qui in conquirendis rationibus specialitatis sunt occupati cum *Zoes d. l.* facit, quod Jus Canon. propter incertitudinem pretii vel proventuum contractum non judicet usurarium *cap. 6. & ult. X. de usur.* unde *Koppen alleg. loc.* aliàs antichresin damnans, eam admittit in fructibus incertis, & Can. pacta aliàs illicita ob incertitudinem hanc licita existimant *Vasq. Illust. quest. lib. 2. q. 25. n. 10.* Et *Valens quoque ipse Canonista ad tit. X. de pign. §. 3. n. 1.* antichresin ob lucrum cessans & damnū emergens, vel ob aliam justam causam Jure Canon. generaliter licitā esse statuit. Nec obstat, quòd antichresin usuram sapiat, tanquàm *quid* ultra sortem illicitè perceptum, usura autem omni jure sit prohibita, & Jure Canon. expressè damnatam, asserti hujus falsitatem ex textibus *Juris Divini Exod. 22. vs. 25. Deut. 25. vs. 37. Deut. 23. vs. 19. Luc. 10. vers. 23. Juris Civilis, l. ff. & C. Constit. & Recept. Imperii de Anno 1495. 1500. 1530. 1548. 1570. 1577. & aliis, ratione etiam naturali,* quòd scilicet nemini eum nostro damno prode f

prodesse teneamur, sed potius beneficium sit rependen-
 dum l. 2. §. 5. d. aq. & aq. plur. arc. act. l. 25. ff. de petit. hered. jam
 dudum demonstrarunt *Christoph. ab. Hagen. d. tr. c. 2. 3. 4. 5.*
 & 6. *Corb. vol. 2. respons. 52. Carpz. prax. Crim. p. 2. q. 92. n. 16.*
 & seqq. *Ames. cas. consc. 5. c. 44. Wesenb. ad t. ff. d. usur. th. 9. & alii*
 multi tam ex Theologis, quam Iuris quin imò jus Canon. non
 omnes omninò, sed tantùm lucratorias damnare, compen-
 satorias autem & punitorias admittere multi ex Canon. fa-
 rentur *Vallens. & Zoës ad lit. X. de usur.* Quod & verissimum
 est tum, quòd Jus divinum & civile imitetur c. 1. X. de nov. op.
 nunciat. can. ult. distinction. 9. tum, quòd omnes textus Jur.
 Can. qui usuras damnant, de lucratoriis unicè loquantur,
 adeoque confirmant regulam in casibus non exceptis, tum
 3. Quòd jus Canon. interesse & annuos redditus admittat
 c. 1. et. 2. X. d. Empt. à quibus in fundamento, imò in ipsà rei
 veritate parum differt antichresis docente *Frantz. k. in re-*
solut. l. 1. n. 59. Corb. vol. 2. consil. 52 & 59. nequicquam dissen-
tiente Klock. vol. 2. consil. 40. & consil. 54. tum quòd canoni-
 stæ montes pietatis (vel potius summæ impietatis, si consi-
 derarentur uti ab ipsis extruuntur sine termino et sine lici-
 tas esse statuunt, tum quòd Emptiones venditiones, locatio-
 nes conductiones non improbant, à quibus antichresis &
 usura parum differt, cùm sit quasi venditio vel conductio
 usus pecuniæ mutuo datae, ut eapropter rectè dixerit *Be-*
sold. Class. 2. disp. pol. 4. th. 37. quod usuras damnare, sit ho-
 minis, communem hominum utilitatem & societatem
 non satis intelligentis: quamvis nos parum curemus, an Jus
 Canon. permittat antichresin, an prohibeat, cùm ejus
 prohibitionem in negotiis, juri divino non contrariis, ci-
 vili introductis, consuetudine & sanctionibus publicis ap-
 probatis, nihili faciamus.

THES. II.

Alii 2. cum *Zaf. in l. rogasti §. fin. ff. de reb. cred.* distinguunt, utrum hanc antichresin faciat fœnerator, qui fœnerari consuevit, an verò alius bonus & probus vir: ut illo casu contractus sit usurarius adeoque prohibitus, non verò hoc, dummodo fructus modum usurarum non excedant. Verum, ex quo hic contractus omni jure licitus, est, poterit eq̃; à probo quàm improbo salvâ cum conscientia exerceri, ut eapropter nemo fœnerator sit nominandus.

THES. III.

Alii 3. cum *Molin. de usur. q. 35. n. 259.* distinguunt inter antichresin perpetuam & temporalem, illam vocantes, non quod nullum terminum & finem habeat, talis enim conventio in prohibitum pactum commissoriû desecret *l. ult. pr. ff. de contr. Emr.* & essentia antichreses derogaret *l. 11. §. 1. ff. de pignor.* sed, quòd duret usque dum pecunia debita solvatur; hanc verò nominantes quæ fiat ad certum tempus, sc. usq; dum debitor idoneis prædibus vel prædiis caveat, atq; posteriorem tantum licitam esse, priorem verò damnandam statuit *alleg. Molin. d. l.* verum sententia hæc rursus nititur falsâ hypothesi ac si antichresis in se illicita sit, præterea tempus negotii justitiæ nil derogat.

THES. IV.

Alii 4. cum *Gail. 2. observ. 3. n. 5.* existimant hunc contractum esse illicitum, quando creditor sui commodi tantum gratia eum celebrat, cum ex re alienâ lucrum capret, si verò juvandi debitoris gratia eum ineat, pro licito habent, cum hoc casu dilectio proximi non offendatur. Verum quoniam hic contractus ex sua natura licitus est, validus quoque erit, sive creditor suum tantum intendat lucrum, sive infimæ debitoris commodum respiciat.

TH. V.

THES. V.

Alii 5. antichresin pignoratitiam damnant, simplicem
verò admittunt cum *Martin. de jur. cens. c. 1. n. 137.* verum,
cum hæc sententia præsupponat omnem usuram esse illicitam,
ideo meritò etiam rejicitur.

THES. VI.

Communis sententia 6. omnem quidem antichresin
ad legitimum usurarum modum admittit, sed ratione excessus
distinguit inter antichresin expressam & tacitam,
hanc ad legitimum usurarum modum cõceret, ita ut omnis
excessus reductioni subiaceat, tum propter *l. 8. ff. in quib.
caus. pign. Recess. Imper. de anno 1577. tit. von wucherlichen
contracten & de anno 1600. §. so viel nur /* tum quòd hæc
tacita antichresis ex usurarum argumento, quarum loco
statuitur, suam habeat æquiritatem, atque propterea neces-
se sit, earundem modum sumat, tum quòd hæc antichresis
ex præsumta contrahentium sit voluntate, qualis quæ le-
gis dispositioni sese conformasse censeatur *l. 54. §. 1. locat.*
Lex autem non alias quàm legitimas permittat usuras *l. 26.
§. 1. C. d. usur.* quod ad eò verù esse tradunt, ut, si excessus ap-
pareat, creditor ad rationes reddendas præcisè obligetur,
ne fraus lege fiat, & ne publicæ Imperii sanctiones modum
usurarù determinantes factis & pactis privatorum eludan-
tur, contra *l. 38. ff. de pact. c. 36. X. de sentent. ex comm. Tabor de
alt. tant. p. 3. artic. 12. thes. 7. Hahn, ad Wesenb. ad tit. de pignor.
n. 5. Richter p. 2. cons. 99. n. 4.*

THES. VII.

Quoad expressum verò rursus referre volunt, an fructio
reertis terminis sit circumscripta, certusq; modus præ fini-
tus, atque sic antichresis sit restricta, an verò plane sit libe-
ra, priori casu volunt, modum illum esse servandum, cum
pacta dent legem contractibus & sint custodienda *l. 1. §. 6. ff.
depos.*

depos. verbi gratia si domus data sit in antichresin, ut creditor inhabitaret, tunc si ipse inhabitaverit, licet habitatio pluris aestimetur quàm legitimus usurarum modus fuerit, tamen conventio sit servanda, nec quicquam creditori de sorte sit detrahendum, & potius vilius conducta censeatur habitatio *l. 14. C. de usur.* sin verò pacto non stetur, & creditor vel aliter utatur quàm uti debebat v. g. si habitationem concessam ad proprium usum alteri pro certa mercede locaverit, exindeq; plus redegerit quàm legitimus usurarum modus admittat, superfluum illud sorti imputandum esse volunt *d. l. 14. ut ex Anton. Faber. decad. 9. Error. pragmat. error. 5. tradit Lanterbach. d. disp. thes. 40.* quam tamen distinctionem alii non admittunt, eò quòd ita facile fraus legi fieri possit, tum semper excessivi fructus in conventionem deduci possint, addito certo utendi modo, quo ipso pactis privatorum jus publicum eluderetur contra *d. l. 38. ff. de pact.* sc. speciale quid in habitatione esse, utpote quæ estimationem non recipiat, cum pro diversa hominum conditione variè locetur.

THES. VIII.

Quantum ad antichresin liberam, pro vero omnes habent, quòd fruitio sit interminata, ita, ut creditor pro libera voluntate re antichretica utatur omnesque fructus percipiat *l. 17. C. de usur. l. 11. § 1. de pign.* siue sint naturales siue civiles *l. 26. de R. V. l. 34. de usur.* quoad moderationem verò excessus, distinguunt inter fructus certos & incertos, illos legitimis usuris adæquant *arg. d. l. 14. C. de usur.* & ne fenestraz fœneratorum fraudibus aperiantur, cum aliàs inventa esset ratio fraudandi ac circumveniendi jura æquissima certum usuræ modum ponentia, & quòd una via prohibitum, altera permetteretur, contra *l. 11. C. de her. inst. ut ex Christoph. ab Hagen. tr. de usur. n. 120. & seqq. Hahn. d. l. Berlich. p. 2. concl. 170. n. 24. deducit, Lanterbach d. l. ib. 44.*

TH. IX.

Sin verò fructus fuerint incerti, volunt eos ad modum usurarum non esse restringendos, sed omnes creditori concedendos tum 1. propter text. expr. in l. 14. & 17. C. de usur. tum 2. ob varietatē pretii, quod diversis locis & temporibus diversum l. 3. & 4. ff. de eo quod cert. loc. l. 63. §. ult. ad L. Falcid. ac propterea considerabile sit l. 22. C. de usur. tum 3. propter incertum fructuum proventum d. l. 17. ob quem nulla læsio emergere credatur Richr. ad l. 11. C. de transact. atque propterea, alii quoque contractus non attento quocunque excessu liciti sint & valeant v. g. Emtio spei & jactus reris l. 12. & seqq. de act. Emt. stipulatio usuræ centesimæ l. 29. C. de usur. reciproca institutio inter patrem & filium l. 12. C. de in off. testam. cum etiam possit contingere, ut ob pretii vilitatem, vel sterilitatem fructus annui ne quidem æquent legitimas usuras, quo in casu, quod usuris deest, non suppleatur, æquissimum sit, ut excessus etiam non consideretur, atque ita sterilitas & defectus fructuum unius anni, cum fertilitate & excessu alterius anni compensetur arg. l. 15. §. si in uno ff. locat. l. 8. C. Eod. c. propter sterilitatem X. Eod. natura equidem æquum sit, ad quem spectat periculum, ad eum etiam pertineat commodum l. 10. ff. de R. I. l. fin. §. 3. C. de furt. uti hæc & plura alia argumenta latè deducit Christ. ab Hagen. d. tr. c. 11. n. 128. & mult. seqq. Raubb. d. l. q. 20. n. 14. & mult. seqq. Hahn. ad Wesenb. depign. n. 5. Scheffer l. 2. q. 17. & ex iis Lauterb. d. disp. th. 45.

THES. X.

Utut autem hæc communis sententia æquitatis speciem habere videatur, eam tamen approbare nequeo, sed omnem omninò excessum improbo, omnesq; fructus ultra legitimum usurarum modum perceptos forti imputandos esse existimo, non attentâ distinctione Dd modo traditâ.

Move-

Moveor autem sequentibus fundamentis 1. *text. expr. in l. 1. §. 3. ibi fructus hypothecarum usuris compensarentur fini legitima usurae ff. de pign. l. 1. 4. ibi quasi plus domus redigeret si locaretur quam usurarum legitimarum ratio colligit C. de usur. l. 16. ibi in fraudem legitimarum usurarum C. cod. 2. quia antichresis vicem usurarum obtinet text. expr. in l. 11. §. 1. Ibi cum in usuras fructus percipiat ff. de pign. surrogatum autem sapit naturam ejus, in cuius locum surrogatur ejusque naturam induit l. 1. §. 1. ff. si quis test. lib. l. un. §. 1. C. de rei ux. act. usuras verò ultra legitimum & LL. determinatum modum perceptas indistinctè omnes sorti esse detrahendas aut restituendas nullum habet dubium l. 29. ff. l. 15. & 16. C. de usur. Gail. 2. obs. 4. & 5. Richt. decis. 74. n. 10.*

T H E S. X L

3. Quia annuus reditus tantum ad legitimam usurarum quantitatem licitus est, sive sit personalis sive realis, sive in pecunia consistat, sive in fructibus, & his vel ex certo fundo vel ex manibus creditoris percipiendis text. expr. *In Polisey Ordnung de anno 1577. tit. 17. §. und nachdem & in tit. 19. §. ult. vs. aber dasern* cum tamè longè durior sit conditio emptoris annui reditus, quam creditoris antichretici, ille enim nequit pretium reperere sed expectare debet usque dum creditor illud offerat, hic verò pecuniam mutuo datam pro lubitu repetit, præterea reditus realis & fundarius æque incertus est, ac fructus antichretici, variat enim non modò ejus pretium, sed etiam ipse proventus incertus est & casui obnoxius quòd si enim quoad reditum hunc fundarium nihil in fundo assignato nascatur, nihil etiam emptor consequetur: *Vt ex Palase. de jur. Emphyt. q. 32. n. 16. & Carpz. 1. resp. 107. tradit Struv. ad tit. ff. de usur. th. 60.* quin imò reditus longe incertior est & majori periculo expositus, dum emptor ex manibus venditoris illum accipere cogitur, infiniti autem eveni.

evenire possint, casus, ob quos nihil à venditore consequi possit. E contra verò creditor antichreticus ipse possidet fundum antichreticum, atque exinde singulis momentis fructus colligit. 4. Quòd directò prohibetur, non debet per obliquum licere *arg. l. 29. & 3. ff. de LL. l. 5. C. eod.* quod fieret, & leges certum modum usuris ponentes eluderentur, quando ultra illam quantitatem antichresin pacisci liceret, atque ita fenestra & janua aperirentur usurariis & foeneratoribus, qui scientes, se legum determinationem in stipulandis usuris excedere non posse, nunquam sub usuris credent, sed ad antichresin recurrunt, talem à debitore inope & pecunia indigente extorquebunt fundum, qui ipsorum desiderio respondeat, & proventus quantitate usuras exsuperet legitimas, quale quod admittere sane nihil aliud est, quam saluberrimas sanctiones publicas contra usurarios creditores latas unâ literâ delere, inopes debitores perdere, & malitiam creditorum juvare.

THES. XII.

Facit 5. *l. 8. ff. in quib. caus. Recess. Imper. de anno 1577. & de anno 1600*, quos textus, [cum antichresin tacitam non admittamus] generaliter de omni antichresi exaudimus, prout etiam generaliter loquuntur, & posito, quòd tacitam antichresin probent, & de eâ unicè loquantur, nulla tamen appareat ratio, cur in hac tantum excessus sit damnandus, & non æque in expressa, omnes enim rationes in *th. 6. sup.* allegatæ ubivis locum habent, taciti & expressi quoque eadem est ratio *l. 2. & seqq. de pact.* Et præterea differentia inter utramque antichresin est tantum in eo, quòd illa constet tacitâ & præsumtâ, hæc verò expressâ voluntate. Sicut autem in illâ contrahentes præsumuntur sese legis voluntati accommodasse, ita in hac à legum præscripto recedere non licuit, pactis enim privatorum jus publicum

licum eludi nequit *l. 38. ff. de pact.* Et, cur in illa proventuum & pretii incertitudo non a que consideranda ut in hâc, cum tamen in *l. 17. Cpp. de usur.* hæc ratio generaliter ponatur, & à Dd. pro unico usurarii excessus velamento habeatur. Quod animadvertens *Christ. ab Hagen. d. tr. O. 11. n. 9.* existimat neque in tacita antichresi, quoad fructus incertos, excessus rationem esse habendam, qui tamen *d. l. 8. & Recess. Imp. de anno 1577. & 1600.* satis superque refutatur.

THES. XIII.

6. Quia hujus excessivæ perceptionis nulla apparet solida ratio, nec ulla usuras inter & antichresin dari potest justa differentia, quod enim de proventus & pretii incertitudine, ac de periculo, quod subit creditor, allegant, id etiam in usuris obtinet, cum ratione harum, imò ipsius fortis creditor longè majus subeat periculum : Experientia enim testatur, quàm sæpissimè creditores spe recuperandi pecuniam elocata ad eò sint frustrati, ut debitoribus lubenter omnes usuras remitterent, & adhuc gratias agerent, si post multos inanes expensos sumtus, ipsis solam sortem solverent, constat etiam quod magistratus usurarum sæpe faciat, & jam ante per *Recess. Imp. de anno 1654.* fecerit remissionē, quæ omnia non habet quod metuat creditor antichreticus, utpote qui non modò sortem habet securam, sed & usuris certus est, cum illos non modò singulis annis, sed singulis etiam diebus & mensibus percipiat & lucretur, quod commodum omninò considerabile & periculo sterilitatis correspondet, ut aliud non sit superaddendum, ne justitia inter lucrum & damnum æqualitatē exigens offendatur, & debitor solus in damno hæreat, utpote cui jam tum grave, quòd possessione & usu rei suæ, cum maximo suo damno, carere debeat, creditor verò solus in lucro constituitur, dum præter fortis securitatem, & anticipatas ac securas

curas usuras in super adhuc ultra legitimas usuras quid lu-
cretur.

TH. XIV.

Quod tamen non ita nudè & crudè, sed impensarum, la-
boris & sumtuum, fructuum itidem non omnium sed eo-
rum tantum, qui communiter ex fundo antichretico pro-
veniunt, & à diligenti patrefam. percipi possunt, habitâ ra-
tione, intellectum volumus, ita, ut id quod deductis im-
pensis & sumtibus, ad perceptionem & exactionem fru-
ctuum necessariò faciendis superest, demum in fructu esse
dicatur. Non enim dicuntur fructus, nisi deductis impen-
sis & justâ laboris mercede l. 36. §. 5. de petit. her. l. 4. ff. de oper.
serv. l. 46. ff. de usur. ut ex Covarr. l. 3. var. resol. c. 3. n. 3. demon-
strat. Mev. d. l. c. 4. sect. II. n. 25. Et præterea donum fortunæ
ac præmium extraordinariò laboris & diligentix creditori
non invidetur, verbi gratia: quod ex sua diligentia, pruden-
tia aut felicitate aut anni solito uberius fertilitate prove-
nit, sed proventus communis & æstimatione mediocris con-
sideretur, ita ut si tunc excessus appareat, is unicè corrigan-
tur, durum enim esset creditori, ultra hunc communem
usum quippiam computare aut detrahere, cum æque facillè
contingere posset, ut proventus communem usum non æ-
quent vid. Mev. d. l. Carpx. conf. 30. def. 40.

THES. XV.

Unde novum resultat argumentum, ex quo enim credi-
tor felicius temporis ubertatem habet, ex eo sterilitas al-
terius anni satis compensatur, & quod uno tempore de æ-
stimatione fructuū deedit, id eorū copiâ refarcitur, quod
autem alio tempore in quantitate deficit, pretio augmenti
suppletur, uti in simili locationis materiâ argumentatur
Papinianus in l. 15. §. 4. locat. Cajus in l. 25. §. 6. eod. adeoque
justa lucri & damni proportio semper manet juxta §. 1. I. de
soc. quæ violaretur, & conventio in leoninam societatem ac
vultu-

vultuream rapinam degeneraret (ut loquitur *Cothman. d. resp. 57. n. 139.*) quando juxta communem proventum creditori ultra legitimarum usurarum quantitatem quicquam indulgeretur: ita enim nunquam esset in damno, sed annis sterilibus esset indemnis, fertilibus haberet excessivum lucrum, solito verò fertilioribus duplex lucrum consequeretur, cum manifesto debitoris damno.

THES. XVI.

Ut taceamus 8. distinctionem inter proventus certos & incertos subsistere non posse, cum nulli tam constantes sint fructus, qui non vel in pretio variant, vel propter hominum malitiam periculo sint expositi, quod ipse etiam *Lauterb.* aliàs communis sententiæ defensor *d. disp. thes. 44.* agnoscit, dum tradit, quòd *hisce temporibus multis in locis propter debitorum inopiam, partim propter illorum perfidiam, fructibus certis incertiores sint nulli.*

THES. XVII.

Unde non obst. argumenta pro communi sententiâ *sup. th. 6. 7. 8. & 9.* producta. Nam *ad l. 14. & 17. C. de usur.* respondemus ex *Mev. d. rr. c. 4. sect. 11. n. 24.* Eas loqui non de excessu communiter, sed aliquando, & scilicet temporibus solito fertilioribus eveniente, qualis quæ felicitas extraordinaria unius vel alterius anni creditori non invidenda, nec ob eam ubertatem extraordinariam & abundantem, sub prætextu læsionis, antichreticus hic contractus damnandus, cum etiam contingere possit, ut anni sint steriles, quibus proventus legitimas usuras non æquent. ad §. & textum *ex traditis th. 14. & 15.* illam certitudinem proventuum & pretii varietatē eo ipso satis compensari, quòd creditori fors & usura salva sit, & hæc sine ullis impensis fermè singulis diebus percipiatur, fertilitas etiam solito major damnū sterilitatis compensat, & quod in fructuum quantitate sterili

sterili tempore decedat, æstimationi & pretio accedat. Quod de usurâ centesimâ in scenore nautico nonnulli movent, specialem habet rationem hanc, quod periculum quod creditor subit, sit longè majus, certius & fermè consuetum, respiciat etiam ipsam sortem, usura quoque illa brevi cessante scil. periculo expiret, ac præterea nullo alio modo compensatur.

THES. XVIII.

Hicce ergo ponderatis, non video, quid antichresi ita ad legitimam usurarum quantitatem restrictâ, sit *justius*, cùm ita leges & sanctiones publicæ inviolatæ mancant & usuraria pravitas refrænetur, quid *æquius*, cum debitor non gravetur ultra consuetam usuram, nec debitor damnus incurrat: quid litibus amputandis, querelisve debitorum subveniendis, ad creditorum etiam malitiam & avaritiam refrænanâ *accommodatius*, cùm omnis disputatio, an fructus sint certi, incerti, an excessus sit modicus, mediocris, an immodicus, sitneratio reddenda, an non, debitori ne, an creditori onus probandi incumbat, an & quomodo reductio sit faciendâ, evadat supervacua; Quo etiam existimo respicere taxam patriæ meæ longè charissimæ Da das Korn auff einen Keisthl. die Haber auff einen halben / der Wagen Heu aber nach advenant und Gütigkeit des Orts angeschlagen ist / quod etiam in Hassiâ servari mihi relatum est, cui taxæ si addatur communis rerum æstimatio, der gemeine Anschlag der Güter was sie rendieren oder wie sie ins gemein geschägt und verkaufft werden / impossibile est, ut juxta hanc nostram sententiâ vel debitor vel creditor lædatur, aut justè conqueratur: excessus enim ex solâ fundi æstimatione juxta pretium vulgare proventibus accommodatum, juncta

communi & mediocri fructuum taxatione se ipsum ostendit. His omnibus pro confirmatione accedit, quod idem hic modus & eadem computatio in aestimatione & adjudicatione bonorū servetur, **daß nehmlich die Güter nach ihrer Gütigkeit / und nach dem reuenu, wie sie ins gemein rendieren, angeschlagen werden** *vid. Mev. d. tr. c. 4. sect. 13.* cur ergo non idem in antichresi servandus sit, cum utrimque periculi & incertitudinis proventus ratio habenda sit, & præterea illo casu creditor de damno vitando certet, ut sc. sortem suam salvā retineat & recuperet, hoc verò nostro unicè lucrum usurarum intendat, è contra debitor in damno versetur, ut ea propter meritò illius fraudi & avaritiæ sit obveniendum, hujus verò indigentiae subveniendum. add. *Donell. tract. de usur. c. 4. pag. 33.* & omnes illos qui in reductione ad pretium prædiorum antichreticorum commune, & proventus consuetos, ac fructuum taxam consuetam respiciendum esse volunt, atque ita re ipsa à nobis non multum abcedunt vide *Carpz. pr. crim. q. 92. n. 72.* ubi constitutionem Torgensem de anno 1583. §. Als haben wir his verbis allegat und derowegen / da einem ein Guht pfandsweise eingeräumet worden wehre / **von der Abnutzung derselben fünf uffs hundert rechnet** Idem disponitur in ordin. Württenb. teiste *Lauterbach. d. disp. th. 4.* his verbis: **Da einer mit vorwissen unser Ampleute und Gerichte auff ein Guht der Sachen gemäß / und so viel dasselbe ohngefährlich gelten möchte / leihet.** Idem velle videtur *Mynsing. cens. 6. observ. 71.* verbis *Etiamsi legitimum usurarum modum interdum excedat,* ut ea propter potius omnes fructus certi vocandi sint quam incerti, ideoque juxta commun. Dd. sentent. legitimus usurarum modus excedi non possit. Nemo ergo mihi vitio vertet, quod

quòd sententiam hanc, à magnis & illustrissimis LL. latoribus litiùm amputandarum gratiâ receptam, LL. nostris Romanis & naturali ratione conformem esse demonstraverim.

THES. XIX.

Quòd si verò communem sequi velimus sententiam, ulterius inquirendum erit, qui fructus sint certi, qui excessus immodicus, & quomodo reductio instituenda. Quoad primùm, communis DD. schola hæctenus incertitudinem non unicè ex proventus & pretii varietate, sed insuper ex labore, industria & sumtu à creditore faciendo denominavit, atque propterea tantummodo fructus industriales incertos appellavit, contra vero omnes eos fructus, qui, si non semper, tamen ut plurimum, uniformes & incommutabiles sunt, & fermè certam habent æstimationem, ac sine notabili sumptu & impensâ percipiuntur, pro certis habuit, ideoque fructus naturales pratorum & hortorum hisce annumeravit *vid. Christ. ab Hagen. d. tr. c. II. n. 17. Carp. jur. for. p. 2. const. 30. def. 42.* Aquâ sententiâ recedit *Lauterb. d. disp. thes. 46.* ubi certitudinem unicè ex proventus & pretii uniformitate & constantiâ denominat, nullam verò laboris, sumtûs ac industriæ rationem habet, atque propterea fructus naturales pratorum & hortorum incertis annumerat, eo quod Imperator in *l. 17. C. 23. C. de usur.* generaliter loquatur, nec distinguat inter fructus naturales & industriales, & præterea unicè sese fundet in incertitudine, nullatenus vero in labore & sumptu.

THES. XX.

Verùm, nullam deprehendo causam, eür in materia hac odiosâ, utpote in locum usurarum surrogatâ, in solum favorem usurariorum, damit dieselbe ihre **Bucher- und Schinderey** desto besser treiben können / communem senten-

sententiam, *docendo, consulendo & judicando* haecenus servatam, deseram: Nam 1. si incertitudo unice ex proventus & pretii inconstantia denominanda esset, nulli fructus erunt certi, cum canones emphyteutici & annuus reditus (quos Lauterbach ad certos refert) imo ipsae usurae (quas tamen non nisi abusive ad fructus & antichresin referre poteris, ne idem in sui ipsius locum surrogatum esse dicendum sit) & reliqui proventus, quos certos vocant, eandem, si non majorem habent incertitudinem, quam fructus agrorum.

2. Sufficit fructus naturales ut plurimum certos esse, cum jura ea quae perraro fiunt, non considerent *l. 3. 4. & 5. ff. de LL.*

3. Fructus hi naturales licet non identitativè, tamen proportionaliter semper sunt certi, dum vix unquam deficient, sed semper aliquid nascatur, quo casu quod in quantitate fructuum deficit, pretio eorum suppletur, uti contra annis fertilibus vilitatem pretii fructuum copia supplet.

4. Iniquum imo absurdum est, creditorem antichreticum, ratione fructuum industrialium, ejusdem facere conditionis, cum eo qui fructus naturales percipit, cum ille non modo majus sustineat periculum ratione fructuum, sed & insuper laborem, industriam ac impensas periculo exponit, eaque propter in damno vitando versatur, hic vero tantum periculum non sustinet & praeterea unice lucrò studet ab omni damno liber. Unde non obstat *alleg. l. 17. & 23. C. de usu.* Nam in iis Imperator non definit fructus certos & incertos, sed tantum generaliter tradit, quod ob incertitudinem creditor excessus fructuum lucretur, non vero determinat, quae incertitudo requiratur. Praeterea textus exaudiendi de proventu solito uberiori quem nullo in casu, si fructus sint certi si in certi, creditori vult esse nocivum, possit etiam textus accipi de certitudine non absolute sed relativa.

Videndum nunc, qui excessus sit immodicus vocandus. Et circa hanc rem sunt tres Dd. sententiæ: prima est *Mev. p. 3. decis. 318.* existimantis, requiri læsionem ultra dimidium, ut scilicet fructus duplo excedant legitimas usuras, exemplo & argumento Emptionis venditionis ac locationis condictionis quibus contractus antichreticus sit simillimus. Verum, quia remediū *l. 2. C. de rescind. vend.* tantum pertinet ad præstationes partium voluntate definiendas non verò à lege præscriptas, ubi enim lex figit pedem, non licet ulterius progredi *Gloss. in l. si nõ ff. pro soc. Masc. de probat. concl. 443. n. 10.* ideo cum *Brunn. ad l. 11. §. 1. de pign. 41.* ab eo recedimus. Secunda sententia est *Molin. de usur. n. 315. & n. 219. & 259. Christ. ab Hag. d. tr. c. 11. n. 233.* qui volunt, illū excessum demū esse immodicum, qui usuras centesimas superet, omnem alium verò esse prohibitum & damnatum, eò quod usura centesima ob ejusmodi incertitudines & pericula suscepta sit licita *l. 26. §. 3. in trajectitiis C. de usur.* ultra eam verò sub nullo prætextu periculi aut incertitudinis quippiam capere permittatur. Verum, quia creditor antichreticus per tradita *supr.* non tantum sustinet periculum, quantum reliqui creditores, quibus LL. centesimas usuras capere permittunt, & præterea, quia laxior potestas faciendi, jure Romano permissa per *Recess. Imp.* valde restricta est, ideo eorū sententiā non aliter admittimus, quam ut proportionaliter, quantum scilicet minus est periculum quod antichretici creditores sustinent, tantum etiam minus eorum lucrum ex fructibus esse debeat, atque ita existimamus, excessum antichreticum LL. esse determinatum, si non expressis verbis, tamē re ipsa & facto: argum. enim à similibus & à majori ad minus in jure adeò validum est, ut, qui eo utitur, legis decisionē pro se habere dicatur *l. 12. ff. de LL. Martin. Schickhard in log. sua jurid. loc. 39.*

E

TH. XXII.

Tertia sententia est *Mascard. de prob. concl. 443. n. 12. & concl. 144. n. 12. Menoch. de A. I. Q. l. 2. cas. 145. & de praesumpt. l. 3. praef. 12. n. 8. Rauch. d. q. 20. Christ. ab Hagen. d. tr. n. 234. & seqq. Carpz. d. constit. 30. def. 42. & DD. communiter*, imò ipsius quoque *Mer. d. tr. discuss. lev. inop. deb. c. 4. sect. 11. n. 20.* qui omnes excessum iudicis arbitrio determinandum relinquunt, eò quòd in jure nostro non sit determinatus *arg. l. 1. §. 2. d. jur. delib.* Verùm, in *th. praec.* tradidimus, rem hanc satis esse determinatam, ideo hoc arbitrium vix admitti potest.

Quòd si tamen arbitrium hoc cuiquam placeat, eum nosse oportet, illud non esse vagum & libidinosum, sed LL. earundemque ratione circumscriptum vid. *Menoch. A. I. Q. q. 3. 4. 5. & passim.* Quomodo autem hanc in materia sit exercendum, quaestio est difficillima, à multis plane non, ab aliis verò perparce vel nimis generaliter tractata. Nos, ut temporis rationem habeamus, & quia dissertatio nostra prater propositum excrescit, quid de ea sentiamus, tantùm theticè exponemus; Et quidem 1. habendam esse rationem impensarum, laboris, industriæ, omnis sumtus ac omnium onerum, quæ creditori ferenda sunt, apud omnes est in confesso, adeò, ut si expensæ erogandæ excessum æquent, creditor illum tutò retineat *Berlich. decif. 35. n. 3.* 2. respiciendum ad rei æstimationem & valorem ipsumque proventum *Christ. ab. Hagen. d. tr. c. 11. n. 255. cum mult. alleg.* quàmvis in Emptionibus & venditionibus irrevocabilibus non unice eò esse videndum experientia testatur. 3. Considerandæ sunt circumstantiæ personarum, qualitatis rei antichreticæ, loci ac temporis, ex his enim modicitatem pretii, simulationem & usurariam pravitatem dijudicandam & colligendam esse statuit & multis autoritatibus confir-

confirmat *Coth. vol. 2. conf. 57. Mascard. de probat. concl. 442. & seqq.* multum enim interest, cujus conditionis sint contrahentes, ipsine rebus suis utantur vel aliis pro certâ mercede utendas concedant, sitne res antichretica culta, an inculta, num jaceat loco multis periculis obnoxio, an non & an tempora ita sint comparata, ut pericula sint frequentiora, an verò perrara, quibus omnibus quàm accuratissimè consideratis circumspectus judex arbitrabitur, quantum veniat impurandum.

THES. XXIV.

Investigato excessu, sequitur ejusdem correctio: Et quidem 1. constat, contractum antichreticum propter excessum non esse ipso jure nullum, sed tantummodò correctioni subjacere, ne utile per inutile vitietur. Et quia propter excessum istum promissio usurarum non vitatur *l. 29. ff. & l. 15. ac 16. de usur. Gail. 2. obs. 4. s. Richt. decis. 747. n. 11. Zoës ad tit. ff. de usur. n. 12.* Jura quidem usurarios (inter quos meritò antichresin exercentes excessivâ, vel sub alio prætextu quippiam à debitoribus ultra legitimum usurarum modû extorquentes refert *Carpz. prax. crim. p. 2. q. 12. n. 68.*) deserantur & gravissimè puniunt, demonstrante hoc *Carpz. d. l. & Wessenb. ad tit. ff. de usur. thes. s.* nullibi verò inter has pœnas referunt amissionem sortis legitimarum usurarum, vel fructuum locum earum sabcuntium & æstimatione æquantium, nisi quod in nonnullis casibus specialibus aliter est dispositum ob summam creditoris malitiam & debitoris favorem *vid. Christ. ab Hagen. d. tr. c. 5. n. 37. & seqq. & c. 11. n. 236.*

THES. XXV.

Dein, quod attinet antichresin tacitam, vel expressam quidem, certorum tamen proventuum, quia utraque hæc juxta comm. sentent. supr. trad. legitimum usura-

rum modum excedere non potest, manifestum est omnem excessum reducendum esse. Quantumvis enim nonnulli, quoad hanc expressam, modicum excessum sorti inputandum esse negent, ideo, quod modicum rigorem juris laxet, fraudis præsumtionem excludat & pro nihilo habeatur *arg. l. 8. §. 10. de transact. l. 27. pr. locat.* quia tamen axiomâ illud tantum obtinet in iis, quæ à legibus ad certam quantitatem non sunt restricta, & præterea aliàs facillè fraus legi fieret, dum quilibet creditor excessum hunc stipularetur, leges etiam, quæ usuras ad certam quantitatem restrinxerunt, eluderentur, ideo sententia *Brunnem. ad l. 14. C. de usur.* indifferenter affirmantis & omnem excessum improbantis, mihi verior videtur.

THES. XXVI.

Quoad antichresin verò incertorum fructuum videbatur quidem dicendum si immodicus excessus demonstratur, non modò illum, sed & omne quod ultra legitimum modum usurarum perceptum, desorte esse detrahendum, eò quod in Emt. venditione & locat. conductione læsio, quæ infra dimidium est, toleretur, quæ verò sit ultra dimidium, in tantum improbetur, ut non modò ad dimidium iusti pretii, sed omninò ad æqualitatem id est, ad rei vulgarem & communem æstimationem reducatur *arg. l. 2. C. de resc. vend.* Verum, licèt affinitatem nostri contractus cum Emtione venditione & locatione conductione non negemus, quàmvis etiam fateamur favorabiles esse hos contractus illo nostro, existimamus tamen tantum immodicū excessum corrigendum, & usq; ad modicitatem reducendum esse, quia modicum excessum non habet creditor antichreticus per modum meri lucri, ut in Emtione & locatione, sed consequitur illum tanquam pretiū suscepti periculi, incertitudinis proventuum earumque æstimationis.

Illud

Illud verò certum est, quòd excessus immodicus quotannis de sorte detrahatur *arg. l. 29. ff. l. 15. & 16. C. de usur.* & ita ipso jure fiat compensatio *arg. l. 11. ff. de usur.* nec habet quòd creditor de particulari solutione sibi facta conqueratur, utpote quam ipse, ultra legitimas usuras quippiam exigendo sponte recepit *vid. Escobar. d. tr. p. 2. c. 14. per tot.*

THES. XXVII.

Sponte sua ex dictis fluit, creditorem antichreticum in antichresi tacitâ & in expressa certorum proventuum indistinctè ratione omnis excessus, etiâ modici, in antichresi verò expressâ incertorum proventuum ratione tantùm excessus immodici ad rationis redditionem esse obligatû, eò quòd hic excessus non cedat ejus lucro, sed debitoris maneat, quilibet autem administrator rerum alienarum, quatenus alienæ sunt, & quatenus fructus exinde percipit, quos vel in totum, vel pro parte restituere tenetur, ad hanc rationum redditionem obstrictus est *Monoz. de Escobar tr. de ratioc. admin. c. 3. n. 1. & seqq. Heig. p. 1. q. 20. n. 1. Carpz. I. F. p. 1. constit. 16. def. 4. ubi id prejudicio confirmat. Rauch. d. q. 20. n. 42. Christ. ab Hagen d. c. 11. Lauterb. d. disp. thes. 56. nec facit quod dissentiens *Mev. d. tr. c. 4. n. 23. sibi eodem loco n. 20. contrarius*, urget, quòd creditor fructuum sit dominus, eosque jure domini consequatur, debitor autem sit actor, adeoque illi tanquàm domino ratione rei suæ rationis redditione non incumbat, sed hic fundamentum suæ intentionis, læsionem scil. immodicam probare debeat. Nam ad primum *R. I. Neg.* quòd creditor vi hujus juris fructus jure domini acquirat, nam percipiendo eos demum suos facit *text. expr. in l. 1. §. 1. ff. de pign. ibi cum fructus percipiat.* siquidem fructus pendentes pars fundi sunt *l. 44. d. R. V. & in dominio ejus manent, ad quem ipse fundus pertinet l. 12. §. 1. ff. de usufr.* ut igitur creditori acquirantur, factum perceptio-*

ceptionis accedat necesse est, æque ut in persona fructuarii id requiritur uterque enim non jure domini aut soli, ut *b. f.* possessor, sed ex concessione & voluntate domini suo ipsius facto fructus acquirit *l. 12. §. 5. de usufr. l. 13. ff. quib. mod. usufr. amit. l. 25. §. 1. ff. de usur.* confundit itaque *Mev.* acquirendi modum, cum acquisitionis effectu, fructuum quidem perceptorum creditor & usufructuarius fiunt domini, non verò jure domini illos percipiunt. 2. Posito, creditorem jure domini percipere fructus illud tamen dominium ad fructus vel legitimum usurarum modum plane non vel immodicè excedentes unicè pertinet, cum enim immodicus excessus vel sorti imputetur, vel restituendus sit, non potest ad creditorem pertinere. In secundo verò argumento confundit *Mev.* excessus probationem cum reductione, ad illam tenetur debitor, non quidè ut de anno ad annum probet, quid & quantum creditor immodicè perceperit, hoc enim ipsi impossibile est, cum bona non possederit, sed tantum ut aliquo modo v. g. perfundi antichretici taxationem, teste etiam unicum, qui proventus aliqualem habet notitiam, imò etiam per indicia, præsumptiones & argumenta leviora demonstrat, creditorem ultra legitimum usurarum modum fructus percepisse, ut multum sorti sit imputandum aut ferè satisfactum, quo facto & demonstrato ut creditor de fructibus à tempore antichreos constitutæ rationem reddat, manifestæ æquitatis & indubitati juris est, tum, quod aliàs usuraria pravitas adjuvaretur, & leges excessum immodicum improbantem eluderentur, creditorque tutò quemcunque fructum lucraretur, eo quod debitori excessus probatio impossibilis esset, cum fructus non omnibus annis sint æquales, tum quod jura cuicumque administratori rerum alienarum rationum redditionem injungant, unde apparet, regulam, quod actori probatio incumbat, hic æque
ut

ut in omni rationum redditione pati limitationem : vide hoc elegantur demonstrantem *Hahn. ad ff. Wesenb. ad tit. de pign. n. 5. ad verb. ut cum convenit in med. ibiq. alleg. Dan. Möller. Covarruv. Menoch. loc. alleg. ad de Richter dec. 90. n. 15. & p. 1. consil. 54. n. 45. & seqq.*

THES. XXVIII.

Qui autem fructus, & an etiam ii, quos creditor ultra proventum tempore consolito fertiliori percepit, vel ex sua industria, studio ac labore, fundum incultum colendo, aut ædes fabricando, acquisivit, in hanc rationum redditionem veniant, quæstionis est intricatissimæ? Et in antichresi tacita, ut & expressa certorum proventuum, quoad insolitam fertilitatem, id negandum esse non dubitamus, cum enim creditor per tradita *sup.* periculum sterilitatis ferat, nil æquius est, quàm ut lucrum fertilitatis insolitæ consequatur *arg. l. 10. ff. d. R. I.* E contra in antichresi expressa incertorum proventuum, cum juxta comm. sentent. creditor de consueto proventu pro periculo suscepto lucratur excessum modicum, iniquum esset, ut in super speret commodum fertilioris proventus, ne pro simplici periculo duplex lucrum nanciscatur, contra naturalem æquitatem, quæ æqualitatem præstationum desiderat.

THES. XXIX.

Quoad fructus vero meliorationis, existimant communiter, respiciendum esse unice ad tempus contractus, ut ultra ejus temporis proventus non teneatur creditor, eo quod tempore contractus fructus meliorationis non fuerint in rerum natura, atque propterea debitor de damno queri non possit *Brunnem. ad l. 11. §. 1. ff. de pign. n. 11. 2. arg. c. pen. X. de reb. Eccl. non alien. 3.* Quod creditor velut dominus fructuum, suæ diligentia & dexteritatis fructum senserit *Mev. d. tr. c. 4. n. 23.* ut ea propter iniquum sit, ut fructus suo

suo labore quæ sitos computet *Neguzantq. depign. 4. membr.*
4. part. 6. n. 20. 4. Quod meliorationes sint creditoris, ipsi
 etiam capropter à debitore refundendæ, per tradita *sup.*,
 adeoque absurdum sit, ut sibi ipsi de fructibus ex proprio
 perceptis solvat. *Garf. de expens. & melior. c. 22. n. 54. & ex*
eo Escobar. de ratiocin. p. 2. c. 13. n. 4. & 5. Verùm, quia impen-
 sas in rem antichreticam factas repetit creditor *l. 7. C. de*
pign. act. per tradita *sup. thes.* & ad culturam & curam fundi
 antichretici adeo tenetur, ut eam omittens pignoratitia
 actione conveniri possit, & levi culpæ obnoxius fiat *§. 4. I.*
quib. mod. re contr. oblig. l. 5. §. 2. commod. atque præterea
 periculum susceptum jam tum spe uberioris proventus
 compensatum habeat, ut iniquum sit adhucdum lucrum
 aliquod superaddere, ideo existimo, omne augmentum
 fructuum ex cultura creditoris proveniens in rationem esse
 redigendum *vid. Covarr. resol. lib. 1. c. 8. Barbosa in l. divortio*
§. fin. p. 1. n. 49. ita tamen ut debitor de impensis in culturam
 factis ipsi usuras solvat, ne cum alius damno locupletetur,
 contra naturalem rationem *l. 206. de R. I. l. 14. ff. de conduct. in*
deb. atq; propterea parum refert, quamne recipiamus sen-
 tentiam, cum juxta priorem creditor fructus loco usura-
 rum ratione impensarum aliàs debitarum percipiat *Carpz.*
Jurispr. for. p. 2. constit. 37. def. 27. quod si tamen industria &
 diligentia creditoris sit plane extraordinaria, ejus premiū
 ipsi auferre iniquissimum esset, quoniam si debitor alii anti-
 chretico constitutisset, vel ipse fundum coluisset, ejusmodi
 fructus non provenissent, adeoque sibi gratulari ac credi-
 tori gratias agere debet, quod fundum ad hunc meliorem
 statum reduxerit: facit quod creditor ad hanc summam
 diligentiam non teneatur *arg. l. 5. §. 2. comm. l. 23. de R. I.*

THES. XXX.

Ex præstatione hac culpæ, per omissionem debitæ dili-
 gentiæ

gentia commissa, fuit, quod creditor teneatur etiam de fructibus, quos per debitam diligentiam percipere potuit, non tamen percepit, v. g. si fundum debito modo non coluit, aut, non commodè & tuto elocavit, vel si decimas, annuos redditus, canonem emphyteuticum, aut alios fructus civiles ultra suas usuras non exegit, solet enim fieri, ut creditores, rationes metuentes, vel res antichreticas ad meliorem frugem non reducant, ne proventus earum legitimum usurarum modum multum excedant, vel fructus civiles non exigant, quo facto existimant, se rem benefecisse ac à rationum redditione sese liberasse, cum tamē scire debeant, ex quo illis antichresis illimitata constituta & ad liberum usum res tradita, insimul non modo esse datam foretatem omnes fructus percipiendi, sed & onus collectionis fructuum, curæ & administrationis commissum, ut, quicquid neglectum, & culpa eorum ac negligentia non perceptum aut non exactum, eorum sit periculo.

TH. XXXI.

Quòd si verò adhibita omni diligentia, vel ob extraordinariam sterilitatem, vel incursiones hostium aut alium insperatum casum, creditor nullos vel non omnes percipiat fructus, damnum illud erit debitoris, tanquam excessus antichretici domini atque propterea creditor ejus nullam reddit rationem, nec ultra percepta quicquam conferre tenetur, casum enim fortuitum nemo contrahentium præstat l. 23. ff. de R. I. l. 5. S. 2. commod. sed res perit suo domino l. 6. §. 9. C. de pign. act. quod adeò verum est, ut etiam si ipse fundus antichreticus perierit, creditori tamen sortis repetitio salva maneat d. l. 6. §. 9. de quo vide eleg. Hahn. ad ff. Wesenb. in tit. de pign. act. n. 7. ubi id Resp. facultat. Jurid. Helmstad. illustrat.

TH. XXXII.

Sed, quid si, eveniente hoc casu fortuito, fructus vel nulli

residui maneant, vel ad legitimas usuras non sufficiant, an creditor à debitore adhuc quippiam usurarum vice exigere possit? Et, quàmvis nonnulli in antichresi tacita & expressa certorum proventuum id affirmant, eò quòd sicuti excessus sit sorti imputandus, & proventus debitori onerosus percipi nequeat, ita etiam defectus suppleri debeat & fructus, carentiam pecuniæ non æquans creditori obrudi non possit, contrahentium enim debeat esse æqualis conditio, & correlatorum eadem sit ratio *l. 20. C. de furt.* Facit quòd antichresis tacita nitatur præsumta debitoris voluntate, qui non præsumatur cum creditoris damno còtra naturalem rationem velle locupletari *l. 206. de R. I.* Affirmativam tamen indistinctè judico esse veriore, partim, quòd in antichresitacita vel expressa certorum proventuum, periculum susceptum spe uberioris proventus satis superq; compenctetur *l. fin. §. penult. C. de furt.* in antichresi verò incertorum proventuum lucrum modici excessus damnum hujus casus resarciat per tradita *supra*, partim quòd hi fructus ad concurrentem usurarum quantiatem sint creditoris, cujus proin erit etiam periculum & damnum *l. 6. & 9. C. de pignori. act.* partim 3. Quòd nulla subsit causa quæ obstringat debitorem ad usuras, qui fundum antichreticum ejusque usum tradidit pro pecuniæ mutò datæ usu, atque ita incertum fructuum proventum tantùm promisit, quem etiam præstitit, ultra verò ad quicquam usurarum nomine præstandum se se non obligavit, propterea habeat quòd sibi imputet creditor, eum eo usu contentus fuerit, & vel usuras non fuerit stipulatus, vel aliter sibi prospexerit; facit 4. Quòd debitor non sit in morâ, sola etiam mutuo datio ad usuras non obliget, cum ne quidem traditio rei fructiferæ in emtione sufficiat *l. 3. §. 19. ff. de act. Em. l. 5. C. Eod.* vide hanc sententiam pluribus confirmantem *Meo. d.*

rr. c. 4. sect. 11. n. 40. & ex eo Lauterb. d. disp. thes 53. ac response
illustrantem Carpz. I. for. p. 2. consl. 30. desin. 40.

THES. XXXIII.

Imo, si res à debitore in antichresin sive expressam sive
tacitam tradita ^{in antichresin} superveniente casu ad legitimas usuras non
sufficiat, creditor ad supplementum earum agere nequit,
quoniam ratio in *th. precedenti* tradita tertia & quarta etiam
hoc in casu & in omni antichresi militet, ac alias debitori
magna fieret injuria, qui, si creditor noluisse usu antichre-
tico contentus esse, vel alium creditorem sibi quæsisisset,
vel pecuniam mutuam non accepisset, turpe & est credito-
ri pacto & conventioni contravenire, atque ita illustri-
ssimam hanc facultatem Juridicam respondisse 18. Decem-
bris anni 1665, ex lectione ipsius responsi mihi constat. Cu-
jus verba inter alia hæc sunt : *daß gestaltten Sachen nach*
der Consulents die 5: morgen Wiesen jure antichreseos
für Capital und interesse angenommen / und dahero
B. und Raht der Stadt N. mit ihme Rechnung zu zu-
legen nicht schuldig seyn.

THES. XXXIV.

Ut autem creditor à rationum redditione sit securus, &
omnem usurariæ pravitatis evitet suspicionem, ac ne ipsi à
debitore sub prætexu, quod fructus excessivi sortem ab-
sumserint, solutio denegetur, aut lis moveatur, optimè sibi
prospicit, si fructus singulis annis taxari curet, & excessum
debitori de anno ad annum restituar.

THES. XXXV.

Succedunt tandem remedia, per quæ rationum redditio
& reductio obtinetur, & si quidem creditor possessionem
amiserit, hancque debitor consecutus, v. g. si ex manibus
illius rem antichreticam vel simpliciter & purè, vel sub spe
& promissione solutionis illico in securum acceperit imo-
ctiam-

etiamsi pervim extorserit, retentione utitur, usque dum ratio reddita sit, dummodo statim appareat excessum reductioni obnoxium fortem ferme absumpsisse. Regula enim *p. 7. C. ad L. Inl. de vi publ. & priv.* quod spoliatus ante omnia fit restituendus, notabiliter fallit, quando de jure spoliantis & injustitiâ spoliati statim constat *arg. c. 6. X. de caus. poss. & prop. cap. fin. de restit. spol. in 6^o. Gaik. 2. obs. 22. n. 4. Mev. p. 1. de cis. 179. & p. 7. dec. 299.* facit quod dolus dolo compensetur, cum enim par delictum duorum, semper oneratur petitor, (qualis hoc casu est creditor spoliatus) & melior habetur possessoris causal. 154. de R. I. l. 128. Eod. c. 65. de R. I. in 6^o. qualis hic est debitor (spoliator) *doloq. agit, qui id petit, quod redditurus est l. 8. de dol. mal. & met. exc.* facit, quod hic contractus locationi conductioni sit simillimus, constat autem locatorem finito contractu fundum suum recipere posse *Mev. p. 7. dec. 148. per tot.* ut colonus super spoliatione queri non possit. *Mev. d. p. 7. dec. 159.*

^{creo} THES. XXXVI. ^{rlc 6.}

Sin vero debitor adhuc possideat, ^{rlc 6.} creditori actione ex contractu antichretico (quam non conditionem ex lege, sed nominatam, specialem & propriam, ex hoc contractu ortam actionem esse, inde apparet, quod quilibet specialis & propriam pariat actionem *vid. Ludov. vell. ad tit. Inst. de lit. oblig. n. 4.*) actione pigneratitia contrariâ, rei vindicatione, conditione indebiti & sine causa, tam ad ipsum fundum recuperandum, quam fructus excessivè perceptos consequendos unice consulitur *l. 1. C. de pign. sct. l. 1. & 3. ff. de condict. sine caus.* Qui autem fiat, quod hæ actiones concurrant, jam persequi non liber.

CA-

Contractus

(45)
CAPUT III.

*Exhibens excessum ratione temporis
ejus demque correctionem.*

THESIS I.

Succedit excessus antichreticus ratione temporis; circa quem disting. an tempus conventioni antichreticæ adjectum sit, an vero non, priori casu refert, utrum tempus illud sit terminus à quo, an vero terminus ad quem, circa illum subdisting. inter fructus civiles & naturales, quoad illos nulla hujus termini habetur ratio, quoniam fructus isti civiles quovis momento nascuntur, atque propterea, qui ante tempus mutationis nati sunt, debitoris manent, creditor vero à contractus tempore usque ad solutionem reliquos fructus percipit *vid. l. 26. & 58. ff. de usufr. Berlich. p. 3. concl. 27. & 44.* Quoad hos vero potest quidem, mox maturis fructibus, antichretis constitui, ita, ut creditor statim integram messem faciat, cum etiam jure Romano usuras in antecessum solvere licitum fuerit *l. 17. pr. ff. de pact. l. 122. ff. de V. O. Wesenb. ad tit. ff. de usur. sh. 26.* ne tamen usuraria pravitas exerceatur, in solutione ejus anticipatæ perceptionis habenda est ratio, ut vel circa idem anni tempus solutio fiat, vel lucrum istud perceptum desorte detrahatur, solet tamen quandoque aliud conveniri, daß nemlich der Schuldner vor Einräumung des verschriebene Guths die Grnde thun möge / quæ conventio, tanquam Christianæ charitati & intentioni debitoris (utpote qui sibi quàm minimè nocere voluisse præsumitur) convenientior, in dubio præsumitur, potissimum, cum moribus nostris usuras anticipatas vetitas esse ex *Mornatio tradat Struve ad tit. ff. de usur. thes. 57.*

Quantum ad terminum ad quem, præsumitur hic in favorem debitoris adjectus *l. 70. ff. de solut. adeoque ei licebit, ante hujus termini lapsum, debitum solvendo, fundum antichreticum liberare arg. l. 37. §. 2. de V. O.* E contra autem creditor debitum repetere nequit, sed lapsum termini expectare debet *arg. l. 213 de V. S. §. 2. Inst. d. V. O.* Quòd si verò appareat, in favorem creditoris terminum illum adjectum esse, videbatur quidem dicendum, talem conventionem in præjudicium debitoris non valere *arg. l. ult. C. delicit. pign. Gloss. ad l. 122. ff. de V. O. & ad l. fin. C. pact. pign. Sande l. 3. tit. 12. de fin. ii.* Nos tamen eam pro valida habemus, & proin servandam esse arbitramur, tum, quod nullam turpitudinem in se contineat, tum, quod in antichresi sit quædam quasi locatio, qualis quæ ad certum tempus fieri potest *l. 14. & 24. §. 2. ff. locat.* tum, quòd aliàs magna creditori fieret injuria, cum is forsan potuisset suam pecuniam in perceptionem annui redditus, vel aliter commodius expendere, tum quòd etiam usuras ad certum tempus pacisci liceat *l. 57. princ. de pact. vid. Brunnem. ad l. 11. §. 1. de pignor. Faber in C. l. 8. tit. 22. de fin. 6. & 7. & ex eo Mev. d. tr. num. 37.*

THES. III.

Quod tamen ad 20. annos restringimus, quia enim ultra hoc tempus nostræ quincunces usuræ non currunt, utpote forti exæquatæ *l. 9. ff. l. 10. l. 27. §. 1. C. de usur.* Consequens est, antichresin in earum locum substitutam ulterius durare, aut ullà conventionem prorogari non posse: Unde appareret, sententiam *Cothmanni vol. 2. resp. 57. num. 104.* ad 30. annos tempus hoc extendentis subsistere non posse. Imò, si antichresis quincunces usuras excedat, ut ea propter excessus forti sit imputandus, tempus 20. annorum ne quidem expectan-

spectandum, quia enim per excessivam fructuum perceptionem fors quotannis diminuitur, contingit, ut ante lapsum 20. annorum expiret, adeoque ea, tanquam causâ usurarum & lucri fructuum extinctâ, antichresis, non obstante pacto, continuari nequit.

THES. IV.

Sin verò indeterminatè & sine temporis adjectione antichresis constituta, beneplacito creditoris & debitoris relictum est, an, & quando ille sortem repetendo, hic verò debitum solvendo, juri antichretico finem imponere velit *Mev. d. tr. n. 36.* quod tamen cum distinctione inter antichresin in fructibus civilibus, vel naturalibus consistentem accipio, ut, quoad illam indistincte, nullâ temporis habitâ ratione, verum sit ex ratione supra *th. 1.* tradita; quoad hanc verò existimo de anno ad annum tantum procedere resignationem, habita semper ratione temporis contractus, tacitè enim censetur hoc actum, ut totius anni fructus habeat creditor, æque ut in locatione & relocatione tacita id juris est *l. 13. §. fin. ff. locat.* si enim, vel debitor instante messe offerre possit pecuniam, quam post messis tempus mutuâ accepit, præriperet creditori totius anni usuras, & earum locum sustinentem antichresin, & contra, si creditor, qui anticipatos fructus per ceperat, post messem factam, sortem exigere possit, usurarium lucrum caperet, & præterea, si quocunque anni tempore resolutio antichreseos licita esset, facilè fieret fraus legi, dum debitor deprehendens fertilitatem anni, instante messe, relueret fundum pignoratium, creditor verò animadvertens sterilitatem, sortem repeteret. Unde apparet, ejusmodi resolutionem ne quidem usura pro rata temporis exsoluta fieri posse arg. eorum, quæ tradit *Mev. p. 3. decis. 144.*

TH. V.

THES. V.

Omnia tamen hæc civiliter exaudienda sunt, & quidem
 1. ut præcedat tempestiva & congrua resignatio, die *Uff-*
fundigung / quâvis enim hanc L. L. requirere non vi-
 deantur, eo quod in antichresi pura, æque ut in alio puro
 contractu, in debitoris potestate sit, quando cunque sol-
 vendo vel reluendo, sese ab obligatione liberare, in credi-
 toris verò arbitrio sit positum, quocunque temporis cre-
 ditum repetendo à contractu recedere l. 11. §. 1. l. ii. §. 1. de
 R. O. §. 2. Inst. Eod. l. 14. de R. I. in antichresi verò, quæ ad
 tempus restricta est, per tradita th. 2. debitor quidem ante
 tempus solvendo fundum suum liberare possit, creditor
 verò lapsum diei expectare debeat, post hunc verò lapsum,
 sine nulla ulteriori interpellatione debitum repetere non
 impediatur, cum dies pro homine interpellat, & debito-
 rem in mora cõstituat arg. l. 12. C. de contrah. stip. l. 9. pr. d. usur.
 Mores tamen ex summa æquitate hanc resignationem in-
 troducere, ne vel debitor subitanea exactione obruatur,
 sperans creditorem humaniùs acturum & dilationem con-
 cessurum, vel creditori, subitanea oblatione aliquando
 etiam intempestivâ v. g. quando monetæ reductio immi-
 net noceatur, dum non possit pecuniam tam subito rur-
 sus elocare.

THES. VI.

2. Ne tempore incommodo repetitio vel relutio fiat,
 & vel cum damno creditoris, dum, postquam suis impensis,
 cura & labore ad optimam frugem fundum redegit set, il-
 licè relueretur, atque ira creditor omni fructu & laboris
 sui premio privetur, vel cum dispendio debitoris dum, ex
 quo vix creditum accepit, illicè repetatur; In antichresi
 enim, præsertim quæ recipitur in gratiam & utilitatē debi-
 toris in opis, observari debet quod Jctus in l. 17. §. 3. commod.
 scribit,

scribit, fidem præscribere, retrò agere ac intempestive usum auferre, non officium tantùm impedire sed & susceptam obligationem; Licet quidem, uti diximus ei, qui recipit antichresin, si de certis annis non convenit, resignare ac repetere creditum, expectanda tamen est creditoris comoditas, ne ipsi denuntietur inopportuno tempore, præsertim si ob certam causam vel ob inopiam ea placuerit, donec ex ista emergat debitor, expectare exigit æquitas, ut sunt ipsissima verba *Mevii. d. tr. n. 26.*

THES. VII.

Superest quæstio difficillima, *th. 3.* jam tacta, an antichresis per lapsum 20. annorum, postquam fructus rei antichreticæ usuras legitimas exaquirunt, sistatur & finiarur, ita, ut post percepta, fori sint imputandæ? Neg. id *Mev. d. l. n. 39. cum Borchold de usur. cap. 7. n. 23.*, quòd nullâ lege id scriptum sit, & diversa sit, usurarum quàm antichrescos ratio, possessor enim antichreticus non merum & certum lucrum, sed cum onere, periculo & impendiis accipiat, nec ad rationes teneatur: præterea, conventio antichretica non usuram, sed contrarium mutuum & usum, pro beneficio mutuo dati, constituat. *Lauterbach d. dissert. th. 60.* quoad antichresin ad certum usurarum modum, vel conventionem vel lege (quod in tacita antichresi fieri existimat) restrictam à *Mev.* divertit, eo quod hæc antichresis naturam usurarum imitetur, quoad eam verò, quæ certum terminum non habet, ipsi assentitur propter consensum contrahentium, & quod hæc antichresis à LL. certis limitibus non sit inclusa, sed propter incertum fructuum proventum ultra usurarum quantitatem permittatur.

THES. VIII.

Verum, salvâ horum & aliorum ab iis allegatorum magnorum virorum autoritate, existimo indistinctè esse affirmam-

G

affirma-

affirmativè respondendum, tum quòd in genere scriptum sit *in l. 11. §. 1. ff. de pign.* antichresin in locum usufruarum esse surrogatum, tum 2. Quòd omnem excessum damnemus, incertitudo etiam & periculum fructuum, commodo securitatis, anticipatæ solutionis, & insolitæ fertilitatis satis superq; compensetur, tum quòd hæc incertitudo pertineat tantum ad proventus lucrandos, ad continuationem verò juris nihil faciat, cum nos præsupponamus & requiramus tantum fructuum à creditore perceptum esse, ut alterum tantum sit completum, tum deniq; quòd aliàs constitutio alterum tantum prohibens per obliquum eluderetur, ad quam elusionem conventio expressa nihil facit, cum hæc juri publico derogare nequeat *l. 38. ff. de pact.* quamvis quoad hoc dissentiat *Berlich, decis. 30. n. 4.* Illud tamen constat, quòd in casibus, quibus usura ultra alterum tantum currit, etiam cursus antichreticus continetur. Qui autem sint illi casus jam prosequi non lubet vide tamen *Hagen. d. tr. c. 5. n. 169. Richter vol. 2. consil. 311. n. 32. & decis. 74. Tabor. de alt. tant. Carpz. asyl. deb. c. 1. pos. 24. 25. 26. 27. & 28. & in praxi crim. p. 2. quest. 92. n. 81. Berl. decis. 30. & p. 2. concl. 38.*

THES. IX.

Ex quo Creditor antichreticus juxta *th. 2.* obligatus est stare conventioni, ne sortem exigat ante conventu tempus, vel quàm diu debitor patitur eum fructus percipere, quæritur adhuc an tradita *thes. præc.* hoc casu non admittant limitationem, ut creditor post lapsum 20. annorum ultra alterum tantum fructus percipere possit. Et hoc omnino affirm. ducimus, quàmvis enim sit justa LL. dispositio, ne ultra alterum tantum usuræ currant, injustum tamen & iniquum est, ut illa sanctio fraudibus & deceptionibus ansam præbeat, & debitoris morâ præmio afficiat, creditoris verò

verò beneficentiam puniat, eumq; cogat, ut pecuniam suã in perpetuum otiosam habeat, facit, quod per modum interesse usuræ ultra alterum tantum rectè petantur *l. 2. §. 3. de eo quod cert. loc. Berl. p. 2. concl. 38. n. 35* accedit, quod creditor spe perpetuorũ fructuum pactus sit de non repetendo credito, cessante ergo hac pacti causa impulsiva, cessabit etiam obligatio ex pacto isto orta. Præterea, cum creditor pignus, etiã contra pactum de non alienando, (utpote pignoris nature contrariũ) distrahere possit *l. 4. ff. de pign. act. Frantzk. ad tit. ff. de distr. pign.* cur ergo non idem creditori antichretico liceat ex tempore, quo usurarum cursus sufflaminatus est, ex eo enim pignus antichreticũ degeneravit in simplex, ut capropter meritò vel distractio sit concedenda, vel fructuũ perceptio continuanda, quod posterius longè æquius, pacto conveniens, & debitori minùs nocivũ.

CAPUT IV.

De Excessu antichretico ratione modi, ejusque reductione.

THESES. I.

Restat excessus antichreticus ratione modi constituendi & percipiendi, quo referimus consuetam antichresin, quam hodie cives vel alii nonnulli cum rusticis, vel etiam rustici inter se contrahunt, paciscentes de dimidiã parte fructuum vel pecorum pro pecunia vel frumento mutuo datis, quam vocant zum halben seer und das Vieh umb den halben Theil zusammen seeren. Qui contractus, cum non minùs debitoribus rusticis sit onerosus & damnosus, creditoribus verò supra modum usurarum licitarum lucrosus, & in perniciem rusticorum ac agriculturæ atq; præjudiciũ & damnum dominorum territorii vergat, permultasq; falla-

etias & fraudes contineat, in super speciem venditionis frumenti in arstis prohibita. **Polteey Ordnung** de anno 1577. tit. 10. præferat, ideo merito in Rep. severe prohibenda & extirpanda, ut quoq; in *Ordin. Megapol. provinc. tit. von Gewerb und Handtierung der Bauern mit den Bürgern in den Städten* prohibutum esse refert *Christophab Hagen. d. r. c. 1. n. 51.* his verbis: **Alldieweil auch etliche Bauersleute mit den Bürgern in Städten zu halben zuseen/ und das Vieh umb die Helffte zusammen zuseen/ darauß ihnen gemelt möglich Schaden und Verderb erfolget/ so ordnen und wollen** **Wie** das hinführo keiner aus den Städten mit den Bauern auch kein Bauer mit dem andern ohne Vorwissen und Bewilligung eines jeden Orts Obrigkeit zu halben Seen und das Vieh umb die Helffte zusammen setzen soll. Et sane, quæ proportio inter modium framenti unum vel alterum in saturam suppeditatum, & dimidiam partem fructuum ex agro seminato nasciturorum, solæ operæ rusticæ illud mutuo datum æquant der alleinig Ackerlohn und die Dung macht solche **Sachd. Frucht auß/** ut eo ipso rusticus ratione agri & pecorum nihil præcipui habeat, in superque omnia onera ferre debeat. Longè mitius & benignius agunt qui bona rusticæ habentes converso ordine ea pro dimidia, vel etiam tertiâ proventus parte rusticis conducere, eoq; ipso solam operam rusticam dimidiâ proventus parte compensare solent.

THES. II.

Ad Excessum in modo referenda 2. Pactio, qua inter creditorem & debitorem convenit, ut hic fructuum periculum sustineat, onera rei ferat & insimul contributiones exsolvat, tum quod hæc pactio sit æquitati naturali contraria *arg. l. 10. ff. de R. I.* tum quod leges civiles illam improbent *arg. l. 12. C. 3. & l. 1. C. sine cens. & reliq. l. fin. C. de fund.*

*fund. rei priv. junct. l. 5. C. de Execut. rei jud. l. 15. § 2. & 8. ff. de
 rejud. l. 7. § penult. de pecul. l. 15. ff. de R. L. tum 3. Quod per
 cam fraus legitimo usurarum modo fiat, nil enim refert,
 directone per exactionem sc. majoris quantitatis, an per
 obliquum per aliam quamcunque stipulationem debitori
 onerosam, creditori verò proficuum modus hic exceda-
 tur l. 9. pr. l. 44. ff. de usur. l. 15. & seqq. C. eod. l. 1. § 3. ff. de pign.
 Recept. Imper. de anno 1500, 1530. tum 4. Quod publicè inter-
 fit, hanc pactionem non fieri, ne debitores obruantur, tum
 5. Quod possessor bonorum immobilium nominibus cre-
 ditoribus obstrictus, non teneatur de iis, prout in cata-
 strum relata sunt, integras collectas fisco exsolvere, sed æs
 alienum prius deducat, cum bona non dicantur nisi dedu-
 cto ære alieno l. 39. § 1. de V. S. l. 32. & fin. de usu & usufr. leg. l.
 9. de leg. 2. (Et hoc quidem de jure vide præter alios Wesenb. p. 2.
 cons. 85. n. 103. quid verò de facto fiat, nostrum non est censuræ
 subjicere) quantò ergo iniquius & durius erit, si nomina &
 æs alienum debitori collectarum onus, (quod allevare debe-
 bat) augeat & gravius afficiat, ut præter collectas bonorum
 adhuc ratione capitalis & juris, quod creditor in illis bonis
 habet, collectas exsolvere deberet, atque ita duplici onere
 gravaretur contra l. 25. ff. d. L. L. l. 6. C. Eod. l. 3. § 2. ff. d. Car-
 bon. Edict. tum 6. Quod pactio hæc naturæ antichreseos
 fit contraria per trad. sup. c. 1. vide de hac quæstione elegan-
 tissimè & gravissimè scribentem Rauchb. q. 18. ubi in pr.
 tradit, odiosam quidem fore, hujus quæstionis tractationè apud
 opulentes creditores, qui plerumq. sub hoc pacto pecunias suas
 mutuo dare soleant; se tamen non posse, quin usurariam hanc
 pravitatem legibus & bonis moribus contrariam improbet, ju-
 dicesq. instruat, quid in ejusmodi casibus faciendū sit. Tandem
 n. ult. concludit in aula electoris Saxonici Christiani pactionè
 hanc minime justam & licitam fuisse deprehensam, adeoque cor-
 clusum*

clusum sit, harum collectarum nomine contra debitores qui eas pacto in se receperunt, executionem non esse decernendam add. *Mund. de mun. honor. & oner. c. 6. n. 195. & seqq.*

THES. III.

Huic excessui annumeramus Emptiones venditiones redimibiles, eâ conditione initos, ut emptori liceat rem emtâ reddere ac pretium repetere, ejusmodi enim pactû revenditionis efficere contractum pigneratitium multis autoritatibus & rationibus confirmat *Cothman. d. cons. 57. n. 10. & seqq.* ubi eandem sententiam Canonistas aq; quàm civilistas docendo, consulendo, ac judicando approbare demonstrat, quàmvis fateatur, multos etiam dissentire, ac quæstionem hanc intricatissimam & controversissimam esse: dummodo tamen pretium sit exiguum, leve & modicum, ac inter illud & rem venditam nulla sit proportio nec commensuratio, eaque propter subitum illicitum fœnus, quo in casu hunc contractum unice improbat, *Rauchb. p. 1. q. 19. Carpz. l. 5. resp. elect. 27. Richter. decis. 13. n. 80. Zoës n. 35. Struv. ad tit. ff. de L. commiss. th. 46.* Et hoc eò magis verum est, quando constat contractum mutui celebratum *Coler. conf. 29. n. 74. Menoch. l. 3. pres. 122. n. 46.* vel Emptorem fœneratorem esse *Grammat. decis. 76. Ant. Faber in C. t. de resc. vendit. def. 5. n. 6.* multum tamen hic arbitrio judicis relinquit. *Hartm. Pistorius obs. 217. & Schultz de caus. debend. c. 2. th. 40.* quod latius persequi instituti nostri ratio non permittit.

THES. IV.

Huc pertinent 3. Omnes pactiones essentia vel natura antichreseos, supra c. r. explicata, contraria, quantumvis enim naturalia pactis immutari possint, eaq; pacta, tanquâ legem contractibus dantia, pro lege servanda sint, id tamé fallit in pactis LL. improbatis, bonis moribus & christianis charitati contrariis, & usurariam pravitatem inferentibus

*lxx. ff. de reb. cred. l. 17. ff. de pact. l. 15. ff. de cōdit. inst. §. 23. l. de in-
ur. stip. l. 26. ff. de V. O.* Correctio autē horum excessuū eodē
modofacienda quic. 2. traditus est, ut scil. res ad legitimum
usurararū modū reducatur, habita tamē ratione incertitudi-
nis & suscepti periculi.

TH. V.

Superest adhuc quartus modus constituendi antichresin, in quo
non rarō in excessu peccatur, nimirū, quando debitor ad se ab ære
alieno exonerandum, pignus creditori tradit, ut ex ejus fructibus sor-
tem colligat, *daß er sich daraus bezahlt mache*, / cujus sedes est *in l. 39.*
ff. de pign. act. Ratione hujus modi autē refert, an de certo tempore,
ad quod usque creditor fructus percipiat, convenerit, an non: priori
casu tempus illud aut est certum, aut incertū; si hoc, v. g. *biß in des De-
bitoris Tod*, existimamus pactū illud omnino valere, & sub prætextu
læsionis non esse impugandum, posset enim contingere, ut debitor
brevis moriatur, adeoq; creditori invidendum non est, quod ob pro-
tractā vitam lucrum capiat, qualecumq; etiā illud sit, dummodo absit
omnis fraus, & præterea non cōcurrat pactum quoddā illicitum: nec
referre putamus, qualiseunq; ætatis sit debitor tenerē ne an profectē,
secus ut quā in conventionē, quā certa pecunię summa alicui promit-
tunt, ut alteri alimēta præstet, contingit in qua hanc distinctionē ser-
vant, & exinde læsionem ultra diraidium æstimant, ac ob eā rescissioni
locum faciunt *vid. Pinell. de rescind. vendit. lib. 2. p. 3. c. 4. n. 31.* ratio-
nem diversitatis quærenti dabimus.

TH. VI. Si verò tempus fuerit certum, existimat *Mev. d. tr. n.*
42. conventionem indistinctē valere instar Emptionis alex, ita, ut cre-
ditor omnes fructus lucretur, & à rationū redditione sit immunis, &
contra quoq; onera fructuū, periculum & casum fortuitū subeat, ut
ita commodum cum incommodo compensetur, & sit potius quædā
Emtio vel in solutum datio, quā verum aliquod mutuum & anti-
chresis. Verū si ulla antichresis usurarium quid alit, hæc sanē est,
quid enim si creditor ob minimā summā mutuō datam, fundum ma-
gnæ æstimationis in longum tempus sibi ad usum concedendum pa-
ciscatur? an incertitudo proventus ac periculum fructuum non satis
compensatur spe felicioris proventus, securitate & communi ac vul-
gari taxatione, & si hoc nondū sufficiat, an non excessus antichreticus
modicus, singulis annis usurarum quantitati superadditus, huic peri-
culo & incerto fructuū proventui responderet? Cur E, adhuc aliquot

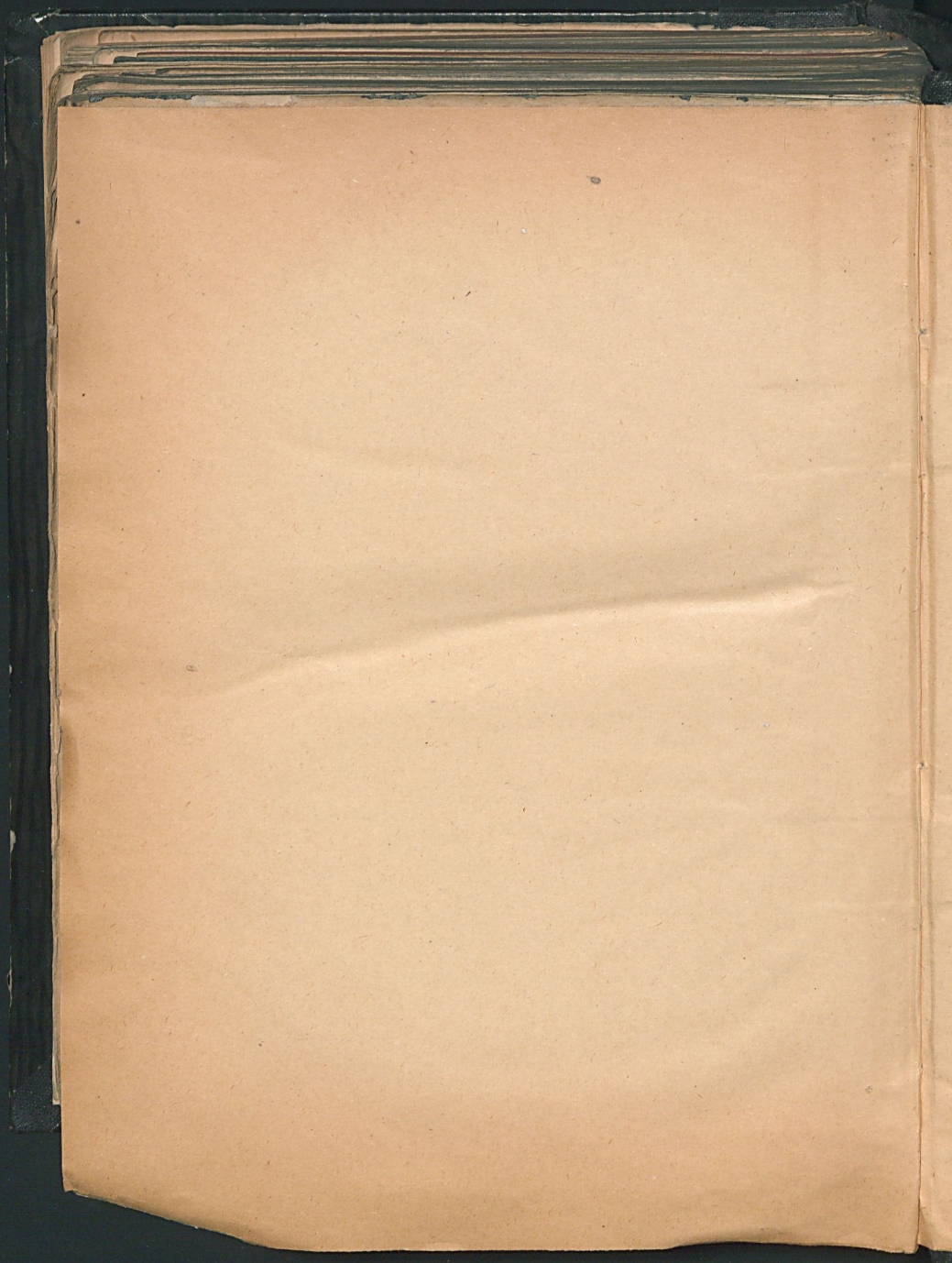
anni.

anni, postquam juxta computationem proventuum annuorum satisfactum est creditori, erant superaddendi.

TH. VII. Quod si verò de tempore nil sit conventum, rectissime statuit *Mev. d. l. n. 43.* quòd creditor omnes fructus, quos percepit & percipere debuit, in ratione exonerandi debiti computare necesse habeat per *l. 3. C. de pig. act.* & teneatur ad ratione reddendã non modò eorũ fructuũ quos revera percepit, sed etiã, quos ipse percipere potuit *d. l. 3. ibi percipere debuit*, non verò eorũ, quos forsan debitor vel alius percepisset, non enim ut circa illos, qui à domino causã non habent, solet exigi ea fructuum ratio, quos ipse dominus percipere potuisset, ita etiã ad eosdẽ creditor teneatur, qui voluntate domini qualitatẽ ejus approbantis possidet & fruitur *Neguz. de pig. p. 5. memb. 5. n. 1.* De his autẽ fructibus deducuntur impense, dein æqua laboris insumpti æstimatione *Neguz. d. l. n. 13.* quod superest, id deducitur à credito, & quidẽ primum ab utilitibus, ne fors cum damno creditoris sterilis maneat, dein à *SORTE*, quòd si etiã dolo vel culpa res pignolata deteriorata fuerit, ejusdẽ æstimatione detrahitur & debiti quantitatẽ relevat *l. 7. C. de pig. act.* Quòd si E. percepta & deteriorata ad totũ debitum sufficiant, solvitur ipso jure obligatio & pignus *l. 1. C. de pig. act. l. 1. C. de distract. pig.* casus quoq; fortuiti, etiam si fructibus acciderint, ad periculum debitoris spectant *l. 6. C. de pig. act.* Id adhuc not. quia creditor, cõtra ratione juris, particulare sortis solutione, & quidẽ valde exiguis portionibus, nõ cum minimo suo damno recipit, ideo æquissimũ est, ut ejus omninò ratio habeatur, & damnũ illud aliquot annuis pensionibus refarciatur, & quidẽ pro ratione circumstantiarũ loci, temporis, personarũ tam debitoris quàm creditoris, quales quæ circumstantiæ certã regulã includi non possunt, sed boni viri arbitratu tota hæc res ex æquitate dijudicanda erit quod etiã in immisionibus ad effectum procurandẽ solutionis observandum esse ipsa æquitas injungit: de qua taxatione pluribus agere nõ vacat. Habes B. L. præcipua difficillimæ hujus ac in tricatissimæ materiæ capita, exactiorẽ tractatum nec ego tibi promisi, nec à mea tenuitate expectare potuisti, qui non ostentationis gratia sed ut iis, quibus post Deum omnia debeo, obsequerer & materiam disputandi proponerẽ, intra brevissimũ concessum temporis spatium, hæc qualia cunq; sunt rudimenter va conscripsi. Sicubi à verò aberraverò, tibi, candide lector, se submitto & veniam amicẽ expeto. Deo autem immortalĩ pro concessã gratiã & viribus succursus, honor & gloria in infinita secula.

F I N I S.

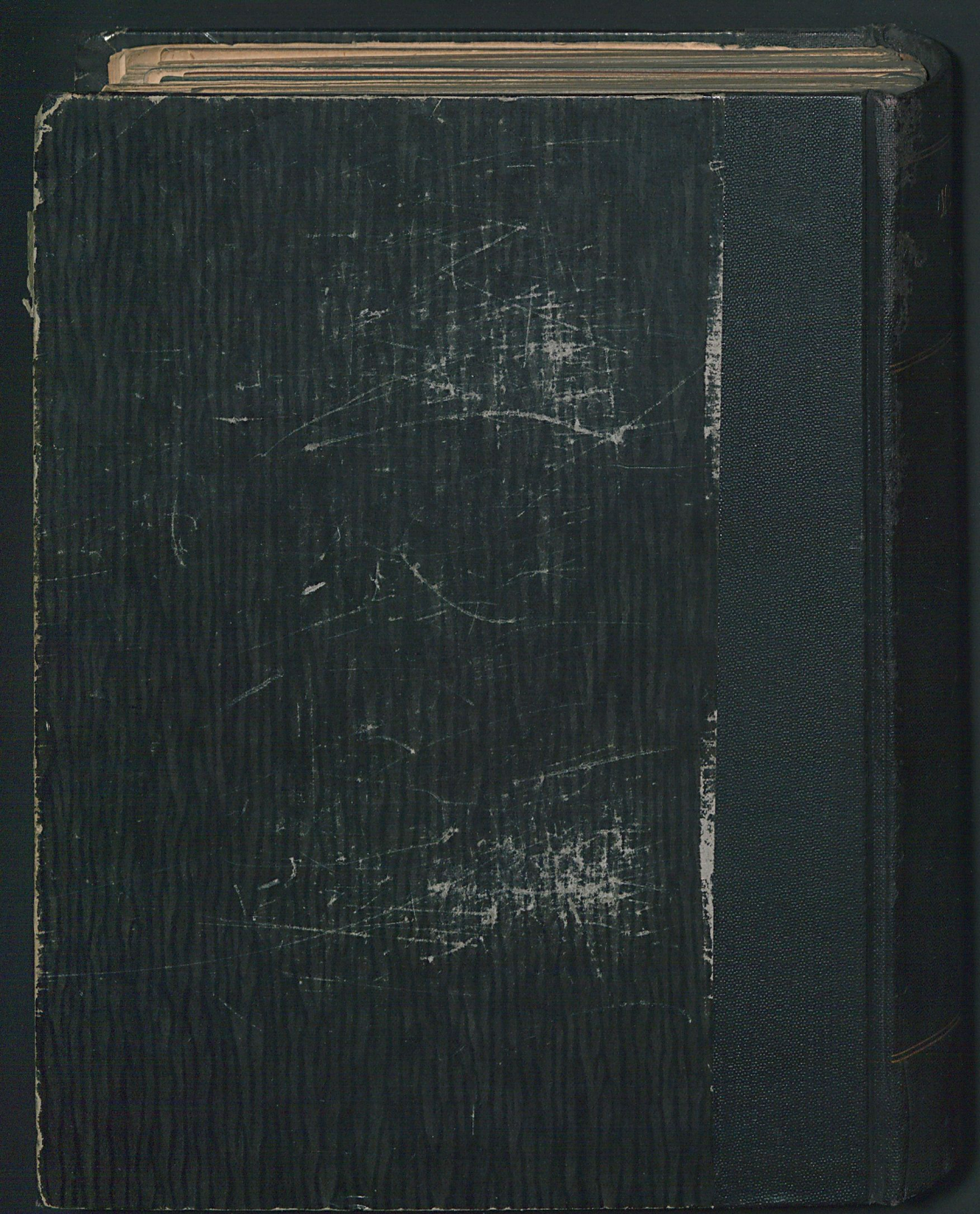


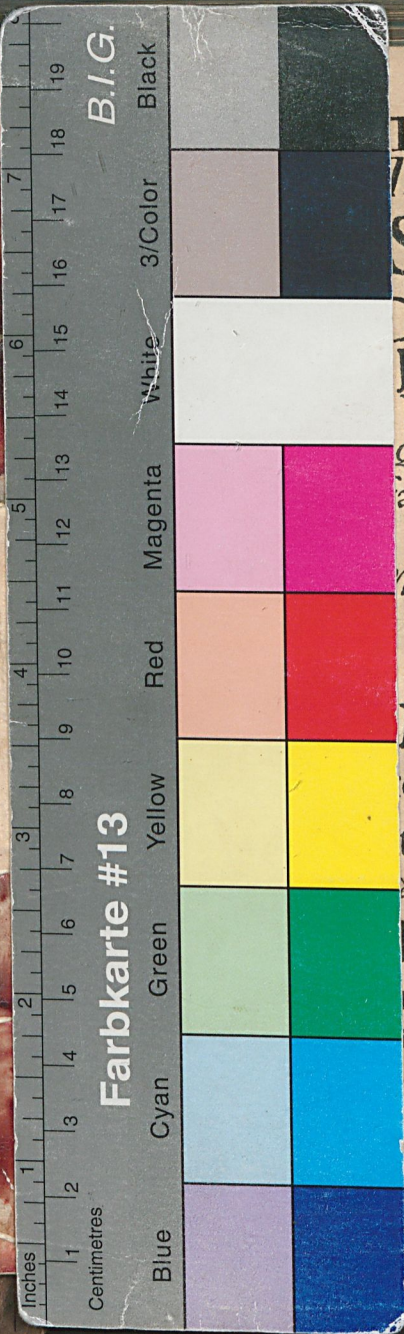


X 2615941

1077







B.I.G.

Farbkarte #13

Inches
Centimetres

Black
3/Color
White
Magenta
Red
Yellow
Green
Cyan
Blue

Pri. 25. num. 9. P. 5. 28.

TIO JURIDICA
De
SU ANTI-
D AD ÆQUA-
JUSTE REDU-
NDO,

1686, 4.

QUAM
avente Gratiã
SUB

vine & ductu
HANNIS

MARI,
ecessoris in Alma
ttorum,

e defendendam conscripsit
IS Schmidt/
noviensis

Junii H. L. Q. S.

urgi Cattorum,

KÜRSNERI, Acad. Typogr.
M. DC. LXXXVI.

