

£. 12

Pri. 21. num. 9.

~~P. 28.~~

14

DISSERTATIO JURIDICA
De
 EXCESSU ANTI-
 CHRETICO AD ÆQUA-
 LITATEM JUSTE REDU-
 CENDO,

1686, 4.

P. 225

QUAM

Divinà favente Gratiâ

SUB

Moderamine & ductu

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.



DISSERTATIO JURIDICA

DR.

EXCESSU ALII

CHARITICO AD BOVA

THATUM HITE REDD

GENDO.

Divid. in v. G. G.

SUB

M. J. J. J. J.

DR. JOHANNES

THOMAS

et Antecessor in Alina

Christoph

Christoph

Christoph

Alina

Christoph

Christoph

Christoph





Uam verissimum sit tritum *Uto-*
rum effatum, quod inventa lege inveniatur
 fraus legis, prater quotidianam experi-
 entiam & varia subinde in jure occurren-
 tia exempla, vel sola usurarum materia
 abunde comprobatur. Ex quo enim, ad im-
 pediendam nimiam ex actionem, LL.
 certam & moderatam earum statuerunt quantitatem, improbi
 foeneratores, tanquam pestes & fures Reipubl. ac latrones &
 homicidae (ut eos appellat Carpz. pr. crim. p. 2. q. 92.) modico
 hoc lucro non contenti, ad eludendas hasce justissimas leges, alios
 celebrarunt contractus, emptiones sc. redimibiles, stipulationes
 annuorum reddituum, antichresin, tanquam usurarum stipula-
 tioni quam 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, tanquam usurarium sorti imputandum, vel restituendum
 sit. Quoniam autem, quoad antichresin res hac expedita
 non est, sed adeò dubia, ut teste Rauchbar p. 1. q. 2. num. 11. &
 Carpz. d. l. n. 71. absq. Imperiali vel Principali decisione de-
 terminationem vel judicationem privati vix admittat, graves
 etiam ac fermè quotidiana circa eam moveantur lites, ideo L. B.
 mihi vitio non vertes, quod illustrem hanc, scitu necessariam,
 utilissimam & in foro frequenter occurrentem materiam præ
 aliis tractandam mihi proposuerim, condonabis etiam si
 alicubi erra vero, vel tuo desiderio non satisfecero.

Deus T. O. annuat cœptis.

A 2

CA-



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 præmitteremus; 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. antipho-
næ cum Bartholo & Saliceto, apochæ cum Accursio, sive quo
alio insignias, dummodo rem ipsam retineamus, & eo uta-
mur 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 subsistunt & 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 convenit inter creditorem & debitorem, ut, donec pecunia solvatur, ille ex fundo pignorado vel ex alia causa tradito invicem usurarum fructus percipiat.

THES. III.

Quantumvis enim Rauchbar d. l. & ex eo Christoph. ab Hagen. d. l. Hottom. l. 1. observat. 4. ac Dd. commun. vel per speciem pignoris vel per pactum pignori adjectum definiant & ad causam pignoris restringant propter text. in l. 11. §. 1. ibi mutuus pignoris usus l. 33. & 39. ff. de pigner. act. l. 1. §. 3 ff. de pignor. l. 11. 14. & 17. C. de usur. & textus consimiles alios; rectius tamen me judice Mev. & quidem quantum mihi constat omnium primus, p. 6. decis. 266. p. 7. decis. 14. & in tractat. discuss. lev. in op. deb. c. 4. sect. 11. n. 26. & seqq. extendit ad alia quæcunque 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 xenois est, ita debitor è contra dat creditor rem ut pro usuris ea utatur & fruatur ex quo fit à xenois sive contrarius & mutuus usus: quoniam verò non ipsa res datur consumenda, ut in mutuo, sed tantùm fructus percipiendi, qui non veniunt restituendi, uti res mutuò data, sed cum usu pecuniæ compensantur, inde fit, quòd hoc contrarium mutuum sit anomalum & irregulare seu potius sit contractus ex mutuo & pignore mixtus: Vel cum Lauterbach d. disquis. pactum legitimum insigniendum eò quod per se actionem pariat, unde non obst. quod in mutuo non per pactum sed stipulationem

usuræ promitti debeant *l. 3. C. d. usur.* nam ex modo dictis
 & 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 inducen-
 dam obligationem sufficiens & habile est.

THES. IV.

Quia autem fit, 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 induat nec partem
 faciat *arg. l. 11. §. 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 essentiam & propriam subsisten-
 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 veritati
 cedit,

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

THES. V.

Sponte sua 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 legitimam, 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 fit realis sed unicè personalis: Verior tamen mihi videtur *Mev. d. tract. de disc. lev. inop. deb. c. 4. sc. II. n. 30.* affirmantis sententia, tum quod hæc conventio pignus imitetur, vel sit contractus ex mutuo & pignore mixtus & analogicum ac quasi aliquod pignus, tum quod in *d. l. 11. §. 1.* disertè dicat: *Itus quòd 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 actionem*

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 ædes aliquis inducatur* duplicem speciẽ, & priora quidẽ expressam, posteriora vero tacitã 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: atq; 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 *Hortom. obs. i. c. 4. Vinn. select. quest. lib. 2. cap. 7. n. 3.* rejecta tacita antichresi unicè 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.* adeò ut percipiendo furtum committat *l. 54. ff. d. furt.* & fructus in sortem 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 oppido 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 quaecunque factum, sed tale requiratur, quod consensum necessario inferat & arguat: quale non est solum traditionis factum, utpote quod vel pignus operatur ipso *Lauterbach th. 16.* fatente, vel quod verius solam custodiam & depositum, ut taceamus, in dubio antichresin non simplicem sed pigneratitiam censerî constitutam *Mev. d. l.*

THES. VIII.

Ad L. in contrarium allegatã *11. ff. de pignor. 4.* Eam non
B confir-

confirmare, sed solidissime 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 preterea ad conventionem antichreticam non sola pactio sufficiat, sed insuper traditio requiratur. Ad *l. 8. in quib. caus.* autem *R.* 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 vicem 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 admisit, cum in contractu pignoris, eiq; assimili antichretico tanquam bonæ fidei ex mora usuræ debeantur. Possent 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 usu fr. Grav. lib. 2. conclus. 3. n. 7.
sive per actum inter vivos mentem suam declaret *l. 14. & 17.*
C. d. usur. Lauterb. 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. II. & 12. de V.*
S. l. 16. §. 1. qui & à 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 *Lauterbach. d. l. th. 22.*
Ita quoque in persona debitoris distinguendum non est,
dummodo rei in antichresin datæ sit dominus, aliudve jus
in re habeat, & alienandæ rei facultate polleat, quo ipso
minores, furiosi, prodigi, deportati & Vasalli excluduntur,
sive agatur de antichresi pigneratitiâ, 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 existent, ac alienari non sint prohibitæ, unde huc pertinent, fundus, ager, pratum, hortus, ædes, servus, jumentum, 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 hæ 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 traditæ usus sufficiat *d. l. 11. ff. de pignor.* sive ille nunc consistat in commodo fructuum naturalium [eorumque vel absolutè talium, vel industrialium] sive civilium, v. g. perceptione pensionis & mercedis ex prædio conducto, sive alio usu, honesto tamen *l. 123. ff. d. V. O. junct. l. 185. d. R. I.* Et si res tradita naturâ, sive destinatione hominum, ad illum usum parata sit, sive etiam usus sit necessarius, sive voluptuarius *arg. l. 41. ff. de usufr.* dummodo creditor hoc sit cõtentus, *invito 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 commerciũ constitutæ 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
elegantè demonstrat *Lauterbach d. disput. th. 27. & 28.*

THES. XIII.

Intervarios & permultos antichreseos effectus, aliquot
tantum nostro proposito inservientes summatim notabi-
mus, qui vel respiciunt creditorem, vel debitorem, illi vel
cōsistunt in commodis, vel incommodis: ad priores refer-
tur. I. Quòd creditor antichreticus rem antichreticam
possideat *l. 11. §. 1. ff. de pignor. l. 33. ff. de pign. act.* non quidem
civiliter & animo domini, sed alio jure sibi habendi, natu-
raliter & 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. quam-
vis quoad actionem noxalem pro possessore non habeatur
d. l. 22. §. 1. ff. de noxal. act. & in judicio conventus ab onere
satisfactionis immunis non sit *l. 15. §. 2. qui satisf. cog. de quo*
vide Lauterbach. dict. disp. 35.

THES. XIV.

Secundum commodum creditoris est, quòd debitor,
tradendo ipsi rem in antichresin, censeatur omnia illa con-
cessisse, sine quibus eâ uti frui non posset *arg. l. 1. §. 1. ff. si ususf.*
pet. l. 15. §. 2. ff. locat. l. 2. ff. de Jurisd. unde debet liberum ac-
cessum permittere ad fundum antichreticum *arg. l. 10. de S. V.*
P arbores vento dejectas tollere arg. l. 19. §. 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 confi-
stit in fruitione rei antichreticæ, id est non nudo usu de
quo *in l. 10. §. 1. ff. de usu & habit. §. 1. & 2. Inst. Eod.* sed pote-
state percipiendi fructus & omnia rei commoda *l. 17. C. de*
usur. uti hanc *χρησιν*, seu rectius antichresin explicat & ex-

tendit JCrus in l. 11. §. 1. ff. de pignor. fructus enim vocabulum injure 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 dominii, 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. t. C. se pign. pign. det. & d. l. 11. §. 1. de pignor. omnibus tamen hisce casibus soluto jure primi creditoris, solvitur etiam jus omnium aliorum, utpote ab eo causam habentium arg l. 1. C. se 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 i. 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 dot. fact. l. 13. C. de act. Emt. l. 2. C. de annon. & tribut. adeò, ut ne quidem pactum valeat, quo debitor ea in se recipit l. ult. C. sine cens. vel. reliq. dummodo tamen quantitatem fructuum non excedant, aliàs potius ea pro domino quàm 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 dot. fact. Cùm enim ejus tantummodo sit commodum fructuum, meritò etiam incommodum hoc impendiorum solus ferat: Quoad impendia verò ipsam rei utilitatem respicientia rectè distinguit Lauterbach. d. disp. th. 54. inter necessaria & utilia, ut illa indistinctè aut per retentionem servet, aut actione pignoratitia contrarià repetat l. 8. 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 verò non aliter quàm si vel cum debitoris voluntate facta, vel ipsi non valde onerosa sint, ut ea propter rem pignoratitiam distrahere cogatur l. 25. ff. de pign. act. junct. l. 8. ff. de impens. in res dot. 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 & ea

cauti debeat instar boni patris fam. arg. l. 65. ff. de usufr. simili-
liter prospicere ne in aliquo deterior reddatur arg. l. II. § 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; ideò dolum & cul-
pam leuem præstare debet d. l. 14. & l. 5. § 2. ff. Commod. quæ
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. II.
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. II. § 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 usuras 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,

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 quàm accuratissimè de iis differit.

CAPUT II.

De Excessu antichretico ratione fructuum, ejusque iusta reductione.

TH. I.

Quamvis ad excessum in quantitate fructuum, variae sunt Dd. sententiae. 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 & rationalis habita *Cothm. d. l. rationi naturali non contraria Rauchb. quest. illustr. p. 1. quest. 20.* sed potius ei quam optimè conveniens *arg. l. 2. §. 5. ff. de aq. & aq. plu. 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 seipsâ incipit, & non vult, ut alii cum nostro damno beneficiamus, ideo cum *Mev. d. tr. c. 4. sect. 11. n. 14.* de ejus validitate & justitiâ ineptam atque supervacuum
C
arbi-

arbitramur disputationem, præsertim, 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. 1. X. d. usur. c. 6. c. 7. c. 8. c. 16. 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. 16. 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 eosdem 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 antichresis usuram sapiat, tanquàm *quid* ultra sortem illicitè perceptum, usura autem omni jure sit prohibita, & Jure Canon. expressè damnata: nam, asserti hujus falsitatem ex textibus *Juris Divini Exod. 22. vs. 25. Deut. 25. vs. 37. Deut. 23. vs. 19. Luc. 19. vers. 23. Juris Civilis, l. ff. & C. Constit. & Recess. Imperii de Anno 1495. 1500. 1530. 1548. 1570. 1577. & aliis, ratione etiam naturali*, quòd scilicet nemini cum nostro damno
prode f

prodesse teneamur, sed potius beneficium sit rependen-
 dum l. 2. §. 5. d. aq. & aq. plu. v. arc. act. l. 25. ff. de petit. hered. jam
 dudum demonstrârunt Christoph. ab. Hagen. d. tr. c. 2. 3. 4. 5.
 & 6. Coth. vol. 2. respons. 52. Carpz. prax. Crim. p. 2. q. 92. n. 16. &
 seqq. Ames. cas. consc. s. c. 44. Wesenb. ad t. ff. d. usur. th. 9. & alii
 multi tam ex Theologis, quàm Ictis 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 confirment regulam in casibus non exceptis, tum
 3. Quod jus Canon. interesse & annuos redditus admittat
 c. 1. et. 2. X. d. Empt. à quibus in fundamento, imò in ipsâ rei
 veritate parum differt antichresis docente Frantz. in re-
 solut. l. 1. n. 59. Coth. 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 fine) 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 mutuò datæ, ut ea propter 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 fœenerator, qui fœenerari consuevit, an verò alius bonus & probus vir: ut illo casu contractus sit usurarius adeoque prohibitus, non verò hoc, dummodo fructus modum usurarum non excedant. Verùm, ex quo hic contractus omni jure licitus, est, poterit eque à probo quàm improbo salvâ cum conscientia exerceri, ut capropter nemo fœenerator 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 deflecteret *l. ult. pr. ff. de contr. Emt.* & essentia antichreseos 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 tantùm licitam esse, priorem verò damnandam statuit *alleg. Molin. d. l.* verùm 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 tantùm gratiâ eum celebrat, cum ex re alienâ lucrum capret, si verò juvandi debitoris gratiâ eum ineat, pro licito habent, cum hoc casu dilectio proximi non offendatur. Verùm quoniam hic contractus ex sua natura licitus est, validus quoque erit, sive creditor suum tantùm intendat lucrum, sive insimul debitoris commodum respiciat.

TH. V.

THES. V.

Alii s. antichresin pignoratitiam damnant, simplicem
verò admittunt cum *Martin. de jur. cens. c. 1. n. 137.* verum,
cùm 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 cõercet, ita ut omnis excessus
reductioni subjaceat, tum propter *l. 8. ff. in quib. caus. pign. Recess. Imper. de anno 1577. tit. von wucherlichen contracten* & de anno 1600. §. so viel nun / tum quòd hæc
tacita antichresis ex usurarum argumento, quarum loco
statuitur, suam habeat æquitatem, atque propterea necesse
sit, earundem modum sumat, tum quòd hæc antichresis
ex præsumta contrahentium sit voluntate, qualis quæ legis
dispositioni sese conformâsse censeatur *l. 54. §. 1. locat.*
Lex autem non alias quàm legitimas permittat usuras *l. 26. §. 1. C. d. usur.* quod adeò verum esse tradunt, ut, si excessus
appareat, creditor ad rationes reddendas præcisè obligetur,
ne fraus lege fiat, & ne publicæ Imperii sanctiones modum
usurarum determinantes factis & pactis privatorum eludantur,
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 fruitio
certis terminis sit circumscripta, certusq; modus præfinitus,
atque sic antichresis sit restricta, an verò plane sit libera,
priori casu volunt, modum illum esse servandum, cùm
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 æstimeretur quàm legitimus usurarum modus fuerit, tamen conventio sit servanda, nec quicquam creditori de forte 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 Lauterbach. 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 æstimationem non recipiat, cùm 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. sive sint naturales sive 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 foeneratorum fraudibus aperiantur, cùm aliàs inventa esset ratio fraudandi ac circumveniendi jura æquissima certum usuræ modum ponentia, & quòd una via prohibitum, altera permitteretur, 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, Lauterbach d. l. th. 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 Richt. ad l. 11. C. de transact. atque propterea, alii quoque contractus non attento quocunque excessu liciti sint & valeant v. g. Emtio spei & jactus retis l. 12. & seqq. de act. Emt. stipulatio usuræ centesimæ l. 26. 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. Rauchb. 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 sorti imputandos esse existimo, non attentâ distinctione Dd modò traditâ.

Move-

Moveor autem sequentibus fundamentis i. *text. expr. in l. ii. §. 3. ibi fructus hypothecarum usuris compensarentur fini legitimae usurae ff. de pign. l. 14. ibi quasi plus domus redigeret si locaretur quam usurarum legitimarum ratio colligit C. de usur. l. 16. ibi in fraudem legitimarum usurarum C. eod. 2. quia antichresis vicem usurarum obtinet text. expr. in l. ii. §. 1. Ibi cum in usuras fructus percipiat ff. de pign. surrogatum autem sapit naturam ejus, in cujus locum surrogatur ejusque naturam induit l. i. §. 14. 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.*

THES. XI.

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 **Policey Ordnung** de anno 1577. tit. 17. §. und nachdem & in tit. 19. §. ult. v. s. aber dafern cum tamè longè durior sit conditio emptoris annui reditus, quam creditoris antichretici, ille enim nequit pretium repetere 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: *Ut ex Valasc. de jur. Emphyt. q. 32. n. 16. & Carpz. 1. resp. 107. tradit Struv. ad tit. ff. de usur. th. 60.* quin imò reditus longè 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.* quòd 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 recurrent, talem à debitore inope & pecunia indigente extorquebunt fundum, qui ipsorum desiderio respondeat, & proventus quantitate usuras exsuperet legitimas, quale quòd admittere sane nihil aliud est, quàm saluberrimas sanctiones publicas contra usurarios creditores latas unà litera 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 eà unicè loquantur, nulla tamen appareat ratio, cur in hac tantum excessus sit damnandus, & non æque in expressa, omnes enim rationes in *rh. 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 tacita & præsumta, hæc verò expressa voluntate. Sicut autem in illa contrahentes præsumuntur sese legis voluntati accommodasse, ita in hac à legum præscripto recedere non licuit, pactis enim privatorum jus publicum

D

licum

licum eludi nequit *l. 38. ff. de pact.* Et, cur in illâ proventuum & pretii incertitudo non æque consideranda ut in hâc, cum tamen in *l. 17. Cap. 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 sortis creditor longè majus subeat periculum: Experientia enim testatur, quàm sæpissimè creditores spe recuperandi pecuniam elocatam adeò 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 remissionem, quæ omnia non habet quod metuat creditor antichreticus, utpote qui non modò sortem habet securam, sed & de 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 sortis securitatem, & anticipatas ac securas

curas usuras insuper adhuc ultra legitimas usuras quid lu-
cetur.

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 invideatur, verbi gratia: quod ex sua diligentiâ, pruden-
tiâ aut felicitate aut anni solitò uberioris fertilitate prove-
nit, sed proventus communis & æstimatio mediocris con-
sideretur, ita ut si tunc excessus appareat, is unicè corriga-
tur, durum enim esset creditori, ultra hunc communem
usum quippiam computare aut detrahere, cum æque facile
contingere posset, ut proventus communem usum non æ-
quent *vid. Mev. d. l. Carpz. const. 30. def. 40.*

THES. XV.

Unde novum resultat argumentum, ex quo enim credi-
tor felicioris temporis ubertatem habet, ex eo sterilitas al-
terius anni satis compensatur, & quod uno tempore de æ-
stimatione fructuû deccedit, id eorû copiâ resarcitur, 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*

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. tr. c. 4. sect. II. 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 fœnore 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 exspiret, ac præterea nullo alio modo compensatur.

THES. XVIII.

Hisce ergo ponderatis, non video, quid antichresi ita ad legitimam usurarum quantitatem restrictâ, sit *justius*, cum ita leges & sanctiones publicæ inviolatæ mancant & usuraria pravitas refrænetur, quid *æquius*, cum debitor non gravetur ultra consuetam usuram, nec debitor damnum incurrat: quid litibus amputandis, querelisve debitorum subveniendis, ad creditorum etiam malitiam & avaritiam refrænandâ *accommodatius*, cum omnis disputatio, an fructus sint certi, incerti, an excessus sit modicus, mediocris, an immodicus, sit ratio reddenda, an non, debitori ne, an creditori onus probandi incumbat, an & quomodo reductio sit facienda, evadat supervacua; Quo etiam existimo respicere taxam patriæ meæ longè charissimæ *Da das Korn auff einen Reisthl. 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 geschätzt und verkaufft werden / impossibile est, ut juxta hanc nostram sententiam 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 æstimatione & adjudicatione bonorū servetur, **daß nehmlich die Güter nach ihrer Gütigkeit / und nach dem revenu, 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 indigentia 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 Gut pfandsweise eingeräumt wordē wehre / **von der Abnutzung derselben fünff uffs hundert rechnet** Idem disponitur in ordin. Württenb. teste *Lauterbach. d. disp. th. 4.* his verbis: **Da einer mit vorwissen unser Ampleute und Gerichte auff ein Gut der Sachen gemäß / und so viel dasselbe ohngefährlich gelten möchte / leihet.** Idem velle videtur *Mynsing. cent. 6. observ. 71.* verbis *Etiam si legitimum usurarum modum interdum excedat*, ut ea propter potius omnes fructus certi vocandi sint quàm incerti, ideoque juxta commun. Dd. sentent. legitimum usurarum modus excedi non possit. Nemo ergo mihi vitio vertet, quod

quòd sententiam hanc, à magnis & illustrissimis LL. latoribus litium 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 primum, 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. 117. 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, cur in materiâ 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, crediorem 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 lucro studet ab omni damno liber. Unde non obst. *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 incerti, creditori vult esse nocivum, posset 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 scil. fructus duplo excedant legitimas usuras, exemplo & argumento Emtionis venditionis ac locationis conductionis quibus contractus antichreticus sit 6 millimus. Verum, quia remediũ *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. II. §. I. de pign. 41.* ab eo recedimus. Secunda sententia est *Molin. de usur. n. 315. & n. 219. & 259. Christ. ab Hag. d. tr. c. II. n. 233.* qui volunt, illũ excessum demũ 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 quippiã capere permittatur. Verum, quia creditor antichreticus per tradita *supr.* non tantũ sustinet periculum, quantũ reliqui creditores, quibus LL. centesimas usuras capere permittunt, & præterea, quia laxior potestas fænerandi, jure Romano permilla per *Recess. Imp.* valde restricta est, ideo eorũ sententiã non aliter admittimus, quàm ut proportionaliter, quanto sc. minus est periculum quod antichretici creditores sustinent, tantò etiam minus eorum lucrum ex fructibus esse debeat, atque ita existimamus, excessum antichreticum LL. esse determinatum, si non expressis verbis, tamẽ re ipsa & facto: argum. enim à similibus & à majori ad minus in jure adeò validum est, ut, qui eo utitur, legis decisionẽ pro se habere dicatur *l. 12. ff. de LL. Martin. Schickhard in log. sua jurid. loc. 19.*

E

TH. XXII.

THES. 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 presumpt. l. 3. pres. 122. n. 8. Raucb. d. q. 20. Christ. ab Hagen. d. tr. n. 234. & seqq. Carpz. d. constit. 30. def. 42. & DD. communiter*, imò ipsius quoque *Mev. 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. prac.* tradidimus, rem hanc *fari* esse determinatam, ideo hoc arbitrium vix admitti potest.

THES. XXIII.

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. 9. 3. 4. 5. & passim.* Quomodo autem hanc in materia sit exercendum, quæstio est difficillima, à multis plane non, ab aliis verò perparce vel nimis generaliter tractata. Nos, ut temporis rationem habeamus, & quia dissertatio nostra præter 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, ad eò, ut si expensæ erogandæ excessum æquent, creditor illum tutò retineat *Berlich. decis. 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. 443. & 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 imputandum.

THES. XXIV.

Investigato excessu, sequitur ejusdem correctio: Et quidem i. 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. 74. 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.*) detestantur & 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. s. 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, quòd modicum rigorem juris laxet, fraudis præsumtionem excludat & pro nihilo habeatur *arg. l. 8. §. 10. de transact. l. 27. pr. locat.* quia tamen axioma illud tantum obtinet in iis, quæ à legibus ad certam quantitatem non sunt restricta, & præterea aliàs facile 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 justipretii, sed omninò ad æqualitatem id est, ad rei vulgarem & communem æstimationem reducatur *arg. l. 2. C. de resc. vend.* Verum, licet affinitatem nostri contractus cum Emtione venditione & locatione conductione non negemus, quàmvis etiam fateamur favorabiliores esse hos contractus illo nostro, existimamus tamen tantum immodicum 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 pretium suscepti periculi, incertitudinis proventuum earumque æstimationis.

Illud

Illud verò ceterum 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 expressâ certorum proventuum indistinctè ratione omnis excessus, etiâ modici, in antichresi verò expressâ incertorum proventuum ratione tantùm excessus immodici ad rationis redditionem esse obligatùm, 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. 41 ubi id præjudicio 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 dominii consequatur, debitor autem sit actor, adeoque illi tanquàm domino ratione rei suæ rationis redditio non incumbat, sed hic fundamentum suæ intentionis, læsionem scil. immodicam probare debeat. Nam ad primum R. 1. Neg. quòd creditor vi hujus juris fructus jure dominii acquirat, nam percipiendo eos demum suos facit *text. expr. in l. 11. §. 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 per-**

ceptionis accedat necesse est, æque ut in persona fructuarii id requiritur uterque enim non jure dominii 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 dominii illos percipiunt. 2. Posito, creditorem jure dominii percipere fructus illud tamen dominium ad fructus vel legitimum usurarum modum plane non vel non 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 aliquam 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 antichreseos constitutæ rationem reddat, manifestæ æquitatis & indubitati juris est, tum, quòd aliàs usuraria pravitas adjuvaretur, & leges excessum immodicum improbantes eluderentur, creditorque tutò quemcunque fructum lucraretur, eo quod debitori excessus probatio impossibilis esset, cum fructus non omnibus annis fiat æquales, tum quòd jura cuicumque administratori rerum alienarum rationum redditionem injungant, unde apparet, regulam, quòd 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. i. 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 fertioris 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 quasitos computet *Neguzant q. de pign. 4. membr.*
4. part. 6. n. 20. 4. Quod meliorationes sint creditoris, ipsi
 etiam ea propter à debitore refundendæ, per tradita *sup.*,
 adeoque absurdum sit, ut sibi ipsi de fructibus ex proprio
 perceptis solvat. *Gars. 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 pigneratitia
 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. divorcio*
§. fin. p. 1. n. 49. ita tamen ut debitor de impensis in culturam
 factis ipsi usuras solvat, ne cum alio damno locupletetur
 contra naturalem rationem *l. 206. de R. I. l. 14. ff. de condiçt. in*
deb. atq; propterea parum refert, quamne recipiamus sen-
 tentiam, cùm 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 premiũ
 ipsi auferre iniquissimum esset, quoniam si debitor alii anti-
 chresin 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

gentiæ commissæ, 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 multùm excedant, vel fructus civiles non exigant, quo facto existimant, se rem bene gessisse ac à rationum redditione sese liberasse, cùm tamē scire debeant, ex quo illis antichresis illimitata constituta & ad liberum usum res tradita, insimul non modo esse datam porestatem 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, tanquàm 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. §. 2. commod. sed res perit suo domino l. 6. & 9. C. de pign. act.* quod adeò verum est, ut etiamsi 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

F

reli-

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 fit sorti imputandus, & proventus debitori onerosus percipi nequeat, ita etiam defectus suppleri debeat & fructus, carentiam pecuniæ non æquans creditori obtrudi 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 cõtra 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 uberius proventus satis superq; compensetur *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 tantum promisit, quem etiam præstitit, ultra verò ad quicquam usurarum nomine præstandum sese non obligavit, propterea habeat quòd sibi imputet creditor, cur 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. Emt. l. 5. C. Eod.* vide hanc sententiam pluribus confirmantem *Mew. d.*

rr. c. 4. sect. II. n. 40. Et ex eo Lauterb. d. disp. thes. 53. ac responso
illustrantem Carpz. I. for. p. 2. const. 30. defin. 40.

THES. XXXIII.

Imo, si res à debitore in antichresin sive expressam sive
tacitam tradita ^{statim ab initio} 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 aliàs debitori
magna fieret injuria, qui, si creditor nolisset usu antichre-
tico contentus esse, vel alium creditorem sibi quæsivisset,
vel pecuniam mutuam non accepisset, turpe & est credito-
ri pacto & convenioni contravenire, atque ita illustrissi-
mam hanc facultatem Juridicam respondisse 18. Decem-
bris anni 1665, ex lectione ipsius responsi mihi constat. Cu-
jus verba inter alia hæc sunt: **daß gestalten Sachen nach
der Consulent die 5. morgen Wiesen jure antichreseos
führ Capital und interesse angenommen / und daher
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 restituat.

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 secururæ acceperit imo-

etiamsi pervim extorserit, retentione utitur, usque dum ratio reddita sit, dummodo statim appareat excessum reductioni obnoxium sortem ferme absumsisse. Regula enim *l. 7. C. ad L. Jul. de vi publ. & priv.* quod spoliatus ante omnia sit 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^{to}. Gail. 2. obs. 22. n. 4. Mev. p. 1. decis. 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 causa *l. 154. de R. I. l. 128. Eod. c. 65. de R. I. in 6^{to}.* 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. ^{ele 6.}

Sin vero debitor adhuc possideat, creditori actione ex contractu antichretico (quam non conditionem ex lege, sed nominatam, specialem & propriam, ex hoc contractu ortam actionem esse, inde apparet, quod quilibet specialē & propriam pariat actionem *vid. Luduvell. ad tit. Inst. de lit. oblig. n. 4.*) actione pignoratitia contrariâ, rei vindicatione, conditione indebiti & sine causa, tam ad ipsum fundum recuperandum, quàm fructus excessivè perceptos consequendos unicè consulatur *l. 1. C. de pign. sct. l. 1. & 3. ff. de condict. sine caus.* Qui autem fiat, quòd hæ actiones concurrant, jam persequi non libet.

contractus

CA-

2(45) 26
CAPUT III.

*Exhibens excessum ratione temporis
ejusdemque 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 contractûs 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. th. 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 de sorte detrahatur, solet tamen quandoque aliud conveniri, daß nemlich der Schuldner vor Einräumung des verschriebenen Guths die Grundte 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 *Mornacio tradat Struve ad tit. ff. de usur. thes. 57.*

THES. II.

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 vero 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, & pro in 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 ullâ conventionem prorogari non posse: Unde apparet, 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 exspectan-

spectandum, quia enim per excessivam fructuum perceptionem fors quotannis diminuitur, contingit, ut ante lapsum 20. annorum exspiret, 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, hîc 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. i.* 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 posset pecuniam, quam post messis tempus mutuâ accepit, præriperet creditori totius anni usuras, & earum locum sustinentem antichresin, & contra, si creditor, qui anticipatos fructus perceperat, post messem factam, sortem exigere posset, 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.

Omnia tamen hæc civiliter exaudienda sunt, & quidem
 1, ut præcedat tempeſtiva & congrua resignatio, die *Uff-
 fundigung*/ quàmvis enim hanc L. L. requirere non vi-
 deantur, eo quod in antichreſi pura, æque ut in alio puro
 contractu, in debitoris poteſtate ſit, quocumque ſol-
 vendo vel reluendo, ſeſe ab obligatione liberare, in credi-
 toris verò arbitrio ſit poſitum, quocumque tempore cre-
 ditum repetendo à contractu recedere *l. 41. §. 1. l. 11. §. 1. de
 V. O. §. 2. Inſt. Eod. l. 14. de R. I.* in antichreſi verò, quæ ad
 tempus reſtriſta eſt, per tradita *th. 2.* debitor quidem ante
 tempus ſolvendo fundum ſuum liberare poſſit, creditor
 verò lapſum diei exſpectare debeat, poſt hunc verò lapſum,
 ſine nulla ulteriori interpellatione debitum repetere non
 impediatur, cùm dies pro homine interpellet, & 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 ſubitò rur-
 ſus elocare.

THES. VI.

2, Ne tempore incommodo repetitio vel reluitio fiat,
 & *vel cum damno creditoris*, dum, poſtquam ſuis impenſis,
 cura & labore ad optimam frugem fundum redegiſet, il-
 licò relueretur, atque ita creditor omni fructu & laboris
 ſui premio privetur, *vel cum diſpendio debitoris* dum, ex
 quo vix creditum accepit, illicò repetatur; In antichreſi
 enim, præſertim quæ recipitur in gratiam & utilitatẽ debi-
 toris inopis, obſervari debet quod *J Ctus in l. 17. §. 3. commod.*
 ſcribit,

scribit, fidem præscribere, retrò agere ac intempestive
 usum auferre, non officium tantùm impedire sed & susce-
 ptam obligationem; Licet quidem, *uti diximus* ei, qui re-
 cipit antichresin, si de certis annis non convenit, resignare
 ac repetere creditum, exspectanda tamen est creditoris
 commoditas, ne ipsi denuntietur inopportuno tempore,
 præsertim si ob certam causam vel ob inopiam ea placue-
 rit, donec ex ista emergat debitor, exspectare exigit æqui-
 tas, ut sunt ipsissima verba *Mevii. d. tr. n. 36.*

THES. VII.

Superest quæstio difficillima, *tb. 3.* jam tacta, an anti-
 chresis per lapsum 20. annorum, postquam fructus rei anti-
 chreticæ usuras legitimas exæquârunt, sistatur & finiatur,
 ita, ut post percepta, sorti sint imputanda? 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 bene-
 ficio mutuò dati, constituat. *Lauterbach d. dissert. tb. 60.* quo-
 ad antichresin ad certum usurarum modum, vel conven-
 tione vel lege (quod in tacita antichresi fieri existimat)
 restrictam à *Mev.* divertit, eo quod hæc antichresis natu-
 ram usurarum imitetur, quoad eam verò, quæ certum ter-
 minum non habet, ipsi assentitur propter consensum con-
 trahentium, & 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
 G affirmam-

affirmativè respondendum, tum quòd in genere scriptum sit *in l. 11. §. 1. ff. de pign.* antichresin in locum usurarum 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 conventum tempus, vel quamdiu debitor patitur eum fructus percipere, queritur 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, quamvis enim sit justa LL. dispositio, ne ultra alterum tantum usuræ currant, injustum tamen & iniquum est, ut illa sanctio fraudibus & deceptionibus ansam præbeat, & debitoris moram 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. §. 8. 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. Frantz. 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 ea propter 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 mutuò datis, quam vocant *zum halben seen und das Vieh umb den halben Theil zusammen sehen*. 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; fallacias

eas & fraudes contineat, in super speciem venditionis fru-
 menti in aristis prohibita **Policey Ordnung** de anno 1577.
 tit. 19. præferat, ideo merito in Rep. severè prohibendæ &
 extirpandæ, ut quoq; in *Ordin. Megapol. provinc. tit. von Ge-
 werb und Handtierung der Bauern mit den Bürgern
 in den Städten* prohibitum esse refert *Christophab Hagen.*
d. 17. c. 11. n. 61. his verbis: **W**diemeit auch etliche Bauersleute
 mit den Bürgern in Städten zu halben zuseen/ und das Vieh
 umb die Helfft zusammen zuseen pflegen/ darauß ihnen gemel-
 niglich Schaden und Verderb erfolget/ so ordnen und wollen
 Wir das hinführo keiner auß den Städten mit den Bauern
 auch kein Bauer mit dem andern ohne Vorwissen und Bewil-
 ligung eines jeden Orts **L**brigkeit zu halben Seen und das
 Vieh umb die Helfft zusammen zuseen soll. Et sane, quæ pro-
 portio inter modium framenti unum vel alterum in satu-
 ram suppeditatum, & dimidiam partem fructuum ex
 agro seminato nasciturorum, solæ operæ rusticæ illud
 mutuò datum æquant **der alleinig Ackerlohn und die Dung**
macht solche Saad. Frucht auß/ ut eo ipso rusticus ratione
 agri & pecorum nihil præcipui habeat, in superque omnia
 onera ferre debeat. Longè mitius & benignius agunt qui
 bona rustica habentes converso ordine ea pro dimidia,
 vel etiam tertia proventus parte rusticis conducere, eoq;
 ipso solam operam rusticam dimidiâ proventus parte com-
 pensare solent.

THES. II.

Ad Excessum in modo referenda 2. Pactio, qua in-
 ter creditorem & debitorem convenit, ut hic fructuum
 periculum sustineat, onera rei ferat & insimul contribu-
 tiones exsolvat, tum quod hæc pactio sit æquitati naturali
 contraria *arg. l. 10. ff. de R. I.* tum quod leges civiles illam
 improbant *arg. l. 2. C. 3. C. sine cens. C. 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. I. tum 3. Quod per eam 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 proficua modus hic excedatur l. 9. pr. l. 44. ff. de usur. l. 15. & seqq. C. eod. l. 1. §. 3. ff. de pign. Recess. Imper. de anno 1500, 1530. tum 4. Quod publicè interfit, hanc pactionem non fieri, ne debitores obruantur, tum 5. Quod possessor bonorum immobilium nominibus creditoribus obstrictus, non teneatur de iis, prout in catastro relata sunt, integras collectas fisco exsolvere, sed æs alienum prius deducat, cum bona non dicantur nisi deducto 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 subicere) quantò ergo iniquius & durius erit, si nomina & æs alienum debitori collectarum onus, (quod allevare debebat) 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. 6. C. Eod. l. 3. §. duæ ff. d. Carbon. Edict. tum 6. Quod pactio hæc naturæ antichreseos sit contraria per trad. sup. c. 1. vide de hac quæstione elegantissimè & gravissimè scribentem Rauchb. q. 18. ubi in pr. tradit, odiosam quidem fore, hujus quæstionis tractationem apud opulentiores creditores, qui plerumq; sub hoc pacto pecunias suas mutuò dare soleant; se tamen non posse, quin usurariam hanc pravitatem legibus & bonis moribus contrariam improbet, iudicesq; instruat, quid in ejusmodi casibus faciendum sit. Tandem n. ult. concludit in aula electoris Saxonici Christiani pactionem hanc minime justam & licitam fuisse deprehensam adeoque con-

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. conf. 57. n. 10. & seqq.* ubi eandem sententiam Canonistas æq; 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 subsit illicitum fœnus, quo in casu hunc contractum unicè inprobat. *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 naturæ antichreseos, supra c. 1. explicatae, contrariae, quantumvis enim naturalia pactis immutari possint, eaq; pacta, tanquã legem contractibus dantia, pro lege servanda sint, id tamẽ fallit in pactis LL. improbatis, bonis moribus & christianæ charitati contrariis, & usurariam pravitatem inferentibus

*l.ii. ff. de reb. cred. l. 17. ff. de pact. l. 15. ff. de condit. inst. §. 23. l. de in-
ut stip. l. 26. ff. de V. O.* Correctio autē horum excessuū eodē
modo faciendā quic. 2. traditus est, ut scil. res ad legitimū
usuratarū modū reducat, habita tamē ratione incertitu-
dinis & suscepti periculi. **TH. V.**

Superest adhuc quartus modus constituendi antichresin, in quo
non rarò in excessu peccatur, nimirū, quando debitor ad se ab ære
alieno exonerandum, pignus creditori tradit, ut ex ejus fructibus for-
tem colligat, daß er sich darauß 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. *bis in des De-
bitoris Tod* existimamus pactū illud omninò valere, & sub prætextu
læsionis non esse impugnandum, 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, qualiscunq; ætatis sit debitor tenerē ne an profectē,
secus ut quā in conventionē, quā certa pecunię summa alicui promit-
titur, ut alteri alimēta præstet, contingit in qua hanc distinctionē ser-
vant, & exinde læsionem ultra dimidium 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 indistinctè valere instar Emtionis alex, ita, ut cre-
ditor omnes fructus lucretur, & à rationū redditione sit immunis, è
contra quoq; onera fructuū, periculum & casum fortuitū subeat, ut
ita commodum cum incommodo compensetur, & sit potius quædā
Emtio vel in solutum datio, quàm verum aliquod mutuum & anti-
chresis. Verū si ulla antichresis usurarium quid alit, hæc sanè est,
quid enim si creditor ob minimā summā mutuò 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 respondet? **Cur E,** adhuc aliquot

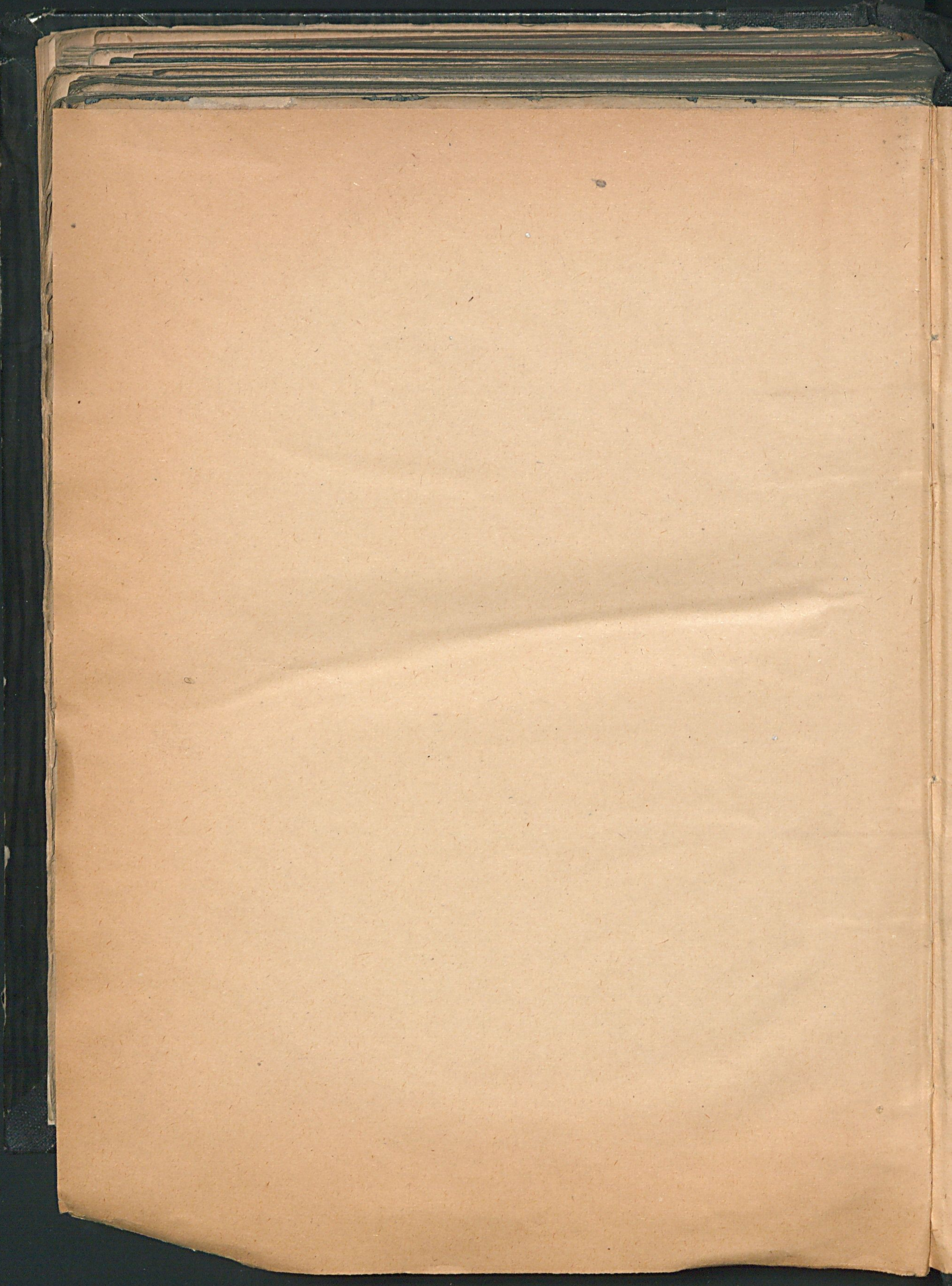
anni

anni, postquam juxta computationem proventuum annuorum satisfactum est creditori, erunt 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 reddendam non modò eorù fructuù quos revera percepit, sed etiã, quos ipse percipere potuit *d. l. 3. ibi percipere debuit,* non verò eorù, quos forsan debitor vel alius percepisset, non enim ut circa illos, qui à domino causã non habent, solet exigì ea fructuum ratio, quos ipse dominus percipere potuisset, ita etiã ad eosdẽ creditor tenetur, qui voluntate domini qualitatẽ ejus approbantis possidet & fruitur *Neguz. de pig. p. 5. memb. 5. n. 1.* De his autẽ fructibus deducuntur impense, dein aqua laboris insumpti æstimatio *Neguz. d. l. n. 13.* quod superest, id deducitur à credito, & quidem primùm ab usuris, ne fors cum damno creditoris sterilis maneat, dein à *SORTE,* quòd si etiã dolo vel culpã res pignolata deteriorata fuerit, ejusdẽ æstimatio detrahitur & debiti quantitatẽ relevat *l. 7. C. de pig. act.* Quòd si E. percepta & deteriorata ad totum debitum sufficiant, solvitur ipso jure obligatio & pignus *l. 1. C. de pig. act. l. 1. C. de distract. pig.* casus quoq; fortuiti, etiamsi fructibus acciderint, ad periculum debitoris spectant *l. 6. C. de pig. act.* Id adhuc not. quia creditor, cõtra ratione juris, particularẽ 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 resarciatur, & quidẽ pro ratione circumstatiarũ, loci, temporis, personarũ tam debitoris quàm creditoris, quales quæ circumstantiæ certæ regulæ includi non possunt, sed boni viri arbitrato tota hæc res ex æquitate dijudicanda erit quòd etiã in immisionibus ad effectum procurandę solutionis observandum esse ipsa equitas 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 exspectare potuisti, qui non ostentationis gratia sed ut iis, quibus post Deum omnia debeo, obsequerer & materiam disputandi proponerẽ, intra brevissimũ concessum temporis spatium, hæc qualiacunq; sunt rudi minerva conscripsi. Sicubi à verò aberravero, tibi, candide lector, me submitto & veniam amicè expeto. Deo autem immortalì pro concessã gratiã & viribus sit laus, honor & gloria in infinita secula.

F I N I S.

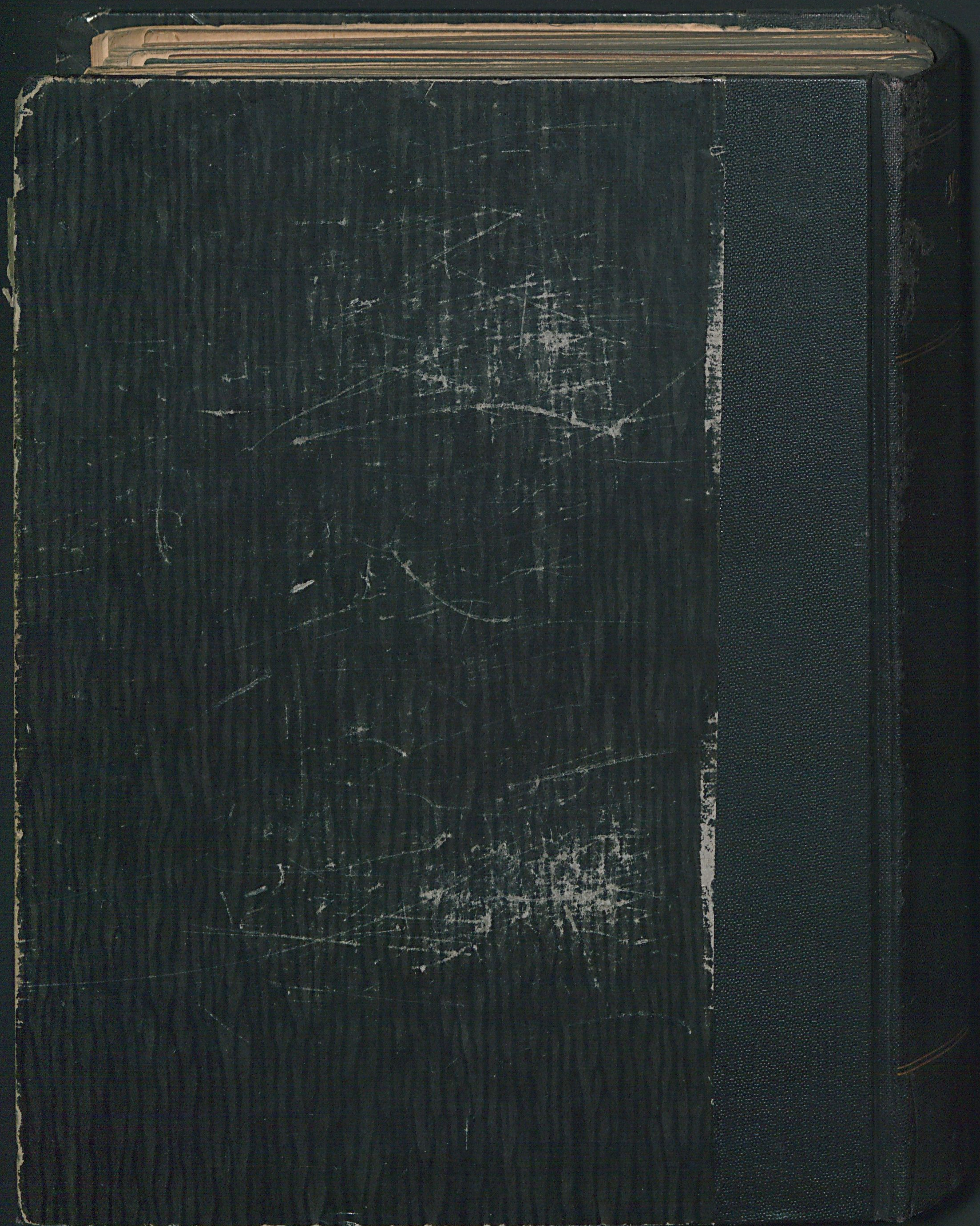


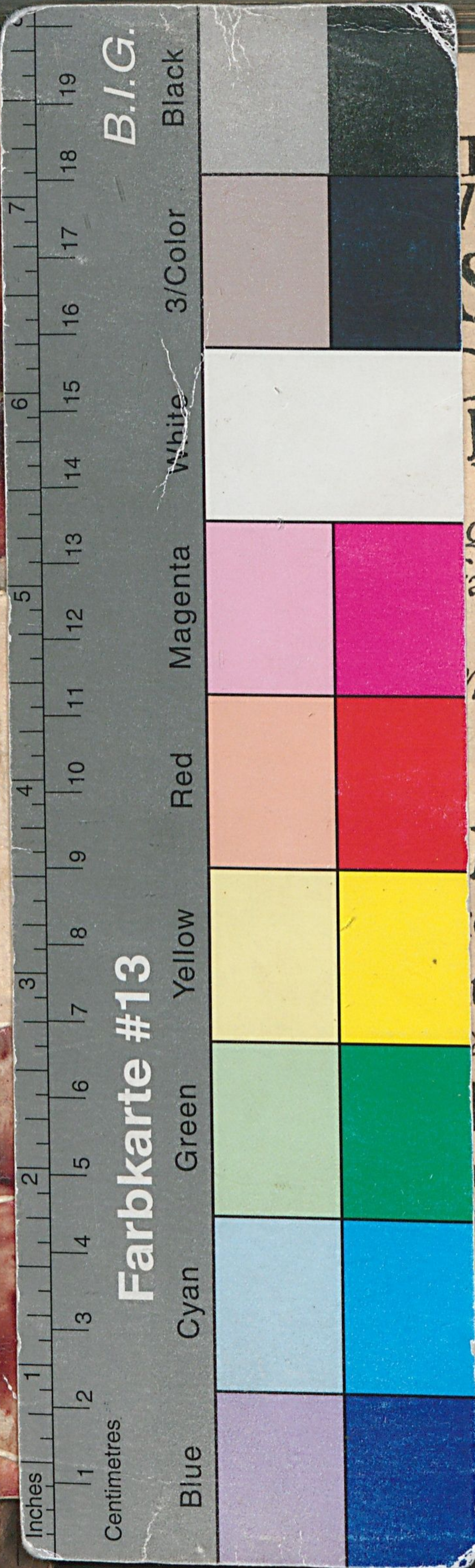


X 2615941

VD 7







Pri. 21. num. 9. P. 28.

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

1686, 4.

QUAM
avente Gratiâ
SUB

ine & ductu
HANNIS

MARI,
ecessoris in Alma

ttorum,
defendendam conscripsit

IS Schmidt/
noviensis

unii H. L. Q. S.

urgi Cattorum,

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

