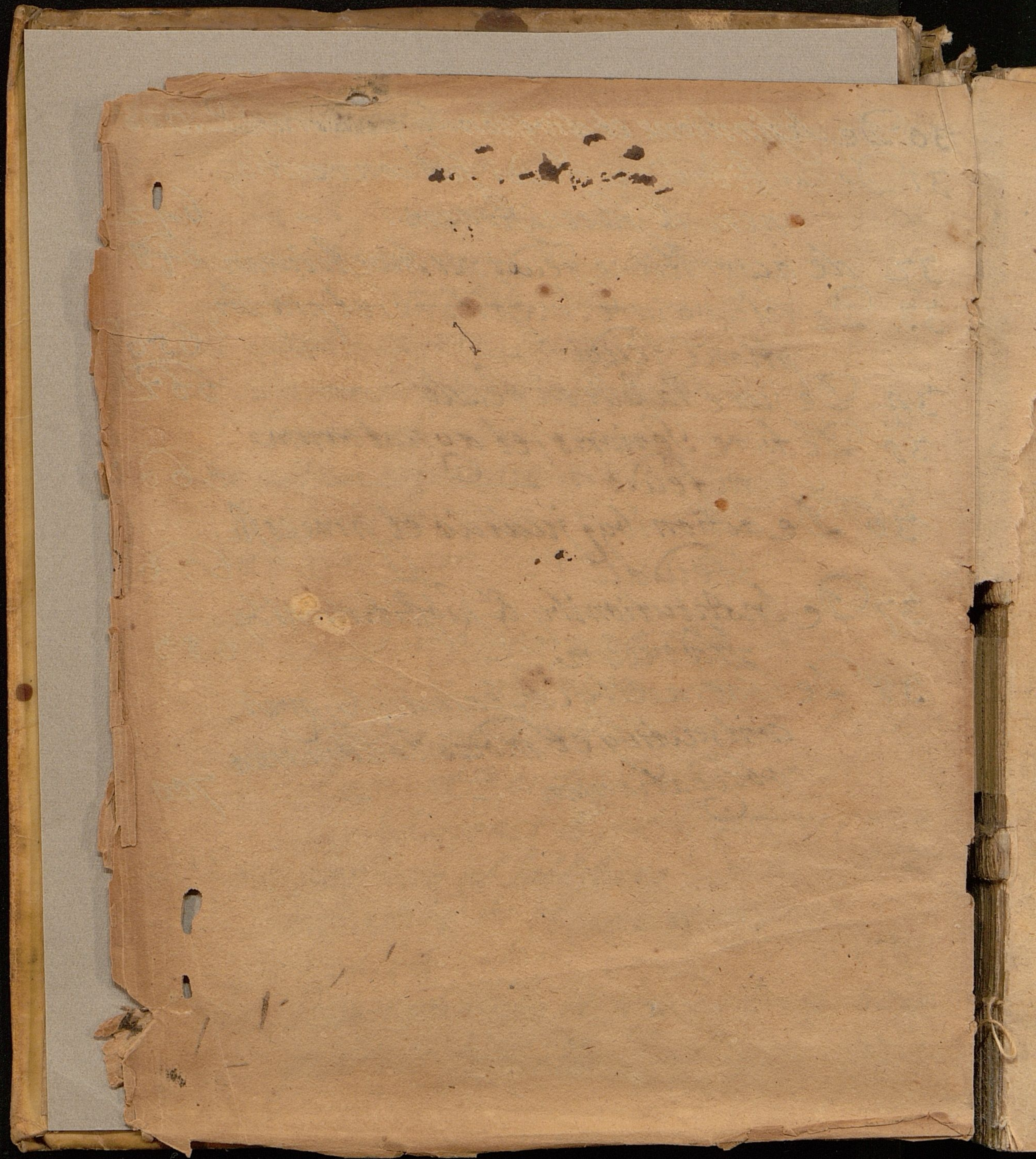




	De retractu	P	409.
6	Theses ad l. Gally Aquilig 29 ff. de lib & postum		423
17	De mutuo		440
18	De litis contestatione		454
19	De justitia et jure, ejusq; divisionib; 458		
20	De summa divisione personarum in liberos et servos		468
21	De patria potestate acq; vivenda et dissolvenda		478
22	De tutela constituenda et fini- enda		490
23	De Curatorib; eorumq; cum Tuto- rib; jure communi		502
24	De dominio naturali		526
25	De testamentis ordinandis quoad Institutiones & substitutiones		530
26	De successione ab Intestato		552
27	De Contractib; in genere et in specie realib;		578.
28	De Stipulationib; et fidejussorib;		604
29	De publicis judiciis		624

- 30 De definitione et divisionibus feudorum P. 638
- 31 De constitutione feudi per conventionem & successionem. — 642
- 32 de acquisitione feudi per investituram 648
- 33 De reliquo jure Investiturae, et praescriptione feudi — 656
- 34 De jure Vasalli in feudo — 662
- 35 De jure Senioris, et agnatorum in feudo — 668
- 36 De actionibus, judiciis et processu feudali — 676
- 37 De Institutionibus & substitutionibus haereditum. — 686
- 38 De Contractibus consensualibus, quasi contractibus, et modis tenentiarum obligationum — 700



DISPUTATIO IURIDICA
DE
IURE ANTI-
CHRESEOS

QUAM

SUB GRATIOSIS DEI
AUSPICIIS

IN AUDITORIO IVLEO MAIORI

AD DIEM XXIIX. MARTII

PRAESIDE

NOBILISSIMO, AMPLISSIMO, CONSULTISSIMO ET
EXCELLENTISSIMO VIRO,

DN. HENRICO Hahn ICTO,
CODICIS IN HAC ILLUSTRI IVLIA
PROFESSORE, FACULTATIS SVÆ SENIORE,
DICASTERII GVELPHICI ASSESSORE, &c.

DN. PRÆCEPTORE, PROMOTORE ET HOSPITE SVO
ÆTATEM DEVENERANDO

PUBLICAE DISQUISITIONI SVBICIET

CHRISTIANVS VVILHELMVS VVVL-
COVIVS LVNÆBVRGENSIS

A. & R.

HELMESTADI,

Typis HENNINGI MULLERI.

cl̄o l̄o c̄ l̄iii.

MAGNIFICIS, NOBILISSIMIS, AM-
PLISSIMIS, CONSULTISSIMIS ATQVE
EXCELLENTISSIMIS
VIRIS.

DN. HENRICO Langenbeck IC^{TO},
ORATORI ET POLITICO LON-
GE CELEBERRIMO

SERENISSIMI CELSISSIMIQVE PRINCIPIS
AC DOMINI

DN. CHRISTIANI LUDOVICI
DVCIS BRVNSVICENSIVM ET LVNÆBVRG. &c.
CANCELLARIO ET CONSILIARIO
INTIMO &c.

Patrono & Promotori meo Magno

DN. WILHELMO WVLCOVIO IC^{TO}
AC REIPUBLICÆ LVNÆBVRGENSIS CON-
SVLI, Parenti Pietate debitaque obser-
vantia jugiter colendo :

DN. HENRICO GROLOVIO I. V. D.
& PRACTICO, EIVSDEM REIPVBL. LVNÆ-
BVRGENSIS CONSILIARIO

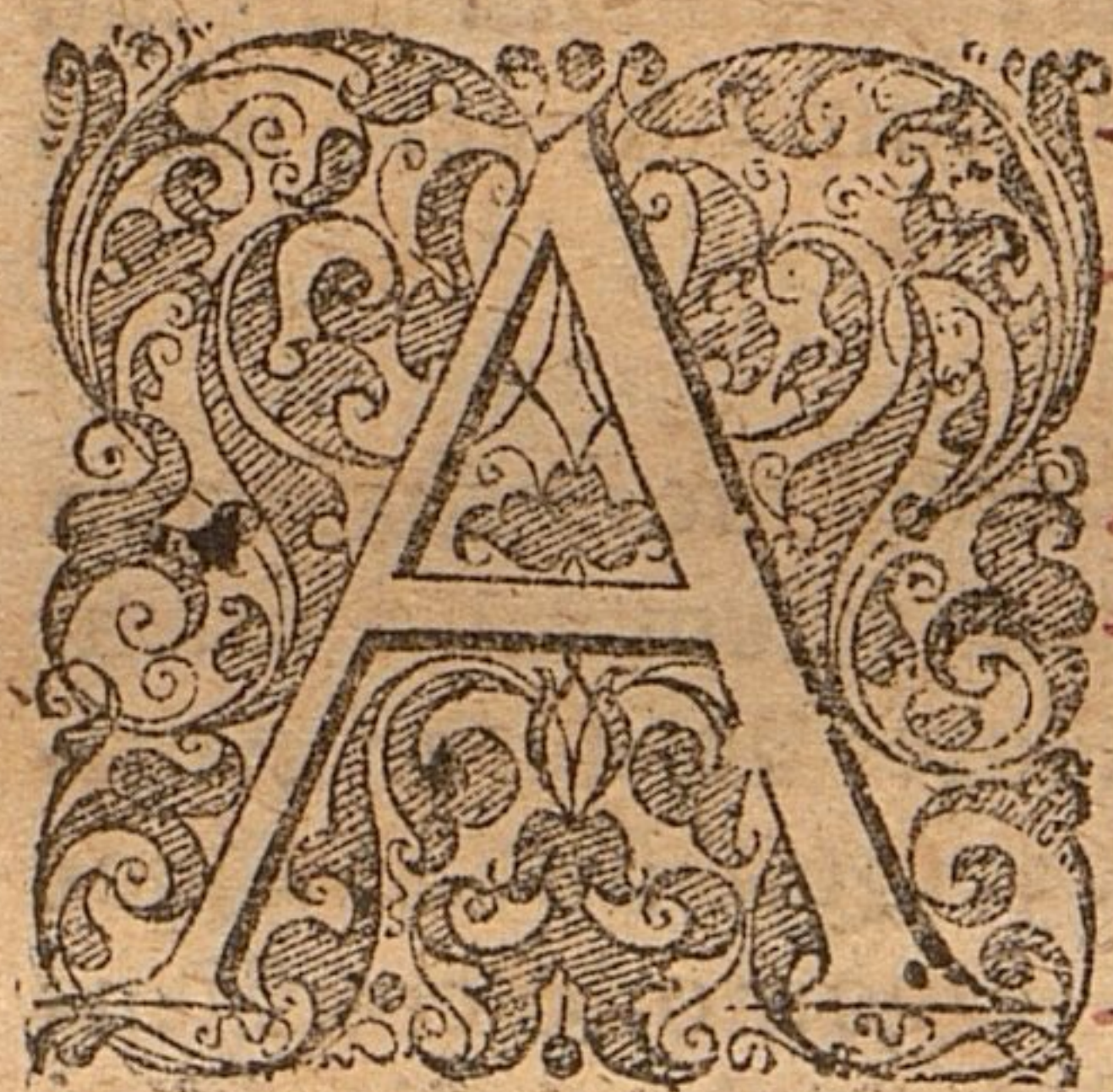
Affini summè semper
honorando

*Exercitium hoc Academicum
sacrum esse volui*

Christianus VVilhelmus VVulcovius
A. & R.



258
T H E S I S I.



Antichreseos contractum frequentissimum hodiè esse, non quotidianâ modò experientia, verum etiam magni nominis Iurisconsulti testimoniis suis abundè comprobant; Mynsing. cent. 6. observat. 71. Dn. Caspar Kloet tom. 2. cons. 41. n. 380. verb. So ist zum dritten ius Antichreseos in pignore sehr breüchlich/ vnd in den bürgerlichen Rechten zugelassen. Idem eodem tomo cons. 10. n. 142. verb. Jedoch ist männiglich auß täglicher Erfahrung vnderborgen/ daß heutiges Tages berührter contractus Antichreseos im heiligen Reich teutscher Nation vnd alenthalben zugelassen wird. Iurisc. Academiae Altorfinæ decad. 1. resp. 4. verb. Nun ist aber vnlaugbar daß solche conventio Antichreseos so wol in beschriebenen Rechten als üblichen Gebrauch des teutschen Landes bestendig. Et sub finem: Dann fürs erste dieser contractus pro usurario im Römischen Reich als da usura zugelassen / vñ sonst dieser contractus sehr üblich/nicht zuachten. Gylman. in symphorem. suppl. cameral. tom. 4. part. 1. vot. 41. verb. facitq. cessare sinistram suspicionem, quod eiusmodi contractus (de antichresi loquitur) per totam Germaniam olim & hodiè sit frequentatus, à viris probis & laudatissima opinionis &c. Maxim. Faust ab Alschaffenburgk clas. 4. ord. 856. verb. qui tenet castrum per contractum pignoratitium, is facit fructus suos, nec computantur ei in sortem, secundum consuetudinem Sve-

Frequen-
tia & util.
huius con-
tractus.

via & ferè totius Alemannie generalem &c. Cothm. volum. 2. consil. 57. n. 18. V. Vesemb. cons. 8. n. 44. Et plurimi denique alii, quorum elogia incitamenti loco mihi fuere, ut Academicum aliquod specimen editurus, in hac potissimum materia ingenium exercendum putarem, præsertim cum plurima de ea observatu dignissima penes Dd. non nisi sparsim contineri animadverterim, nonnulli verò illam adhuc in dubium revocent.

II.

Congruè autem propositam metam me decursurum arbitror, si certum ordinem eumque talem mihi præfixero, ut 1. inquiram contra dubitantes an detur Antichresis. 2. Unde originem ducat. 3. Quid sit. 4. Quot ejus species. 5. Quat. licita. 6. Quomodo constitutur. 7. Qui constitutæ effectus. 8. & ultimo denique loco quomodo dissolvatur.

III.

Prima quæstio, an nimirum detur antichresis, ob adducta th: I. Dd. testimonia quæ plurima ibi congeimus, supervacanea fortè fuerit; attamen cum plurimi nec iidem infimi subsellij Jurisconsulti Antichreticum contractum propria natura subsistentem dari negent, eundem modò cum pignore simplici, modò cum mutuo, usuris, emptione venditione, emptione venditione annuorum reddituum, pacto de retro vendendo, locatione conductione, confundentes, quos longâ serie recensendo refutat accuratissimus Jurisconsultus Fridericus Martini tract. de Jure Censuum cap. 1. n. 145. & seqq. Hinc quæstio hæc meritò fuit præmittenda, & propria antichreseos natura ab adductis modò speciebus contractuum reliquis per legitimas ac veras differentias vindicanda. Quod ubi factum fuerit, status conjecturalis cessabit.

IV. Et

An detur.

Confundit sup
en alijs j
brantrachy.

IV.

Et ut à pignore simplici ordiamur, differentia inter illud & antichresin assignari poterunt, (1) Quod creditor pignore antichretico licite utatur, per *l. si ea lege 17. C. de usur. l. 1. §. 3. de pignor. l. 11. §. 1. D. eod.* Simplicis vero usu legibus ipsi interdicitur, *l. 54. ff. de furt. §. 6. l. de obl. qua ex del.* Amplissimus Dn. Præses *part. 2. observat. theor. pract. ad tit. de pignor. n. 5.* Frid. Martini *de censibus c. 1. n. 146.* Gail. *2. obs. 3. n. 2.* adeo ut si invito Domino eo utatur, furti obligetur, *d. §. 6. Instit. de obligat. qua ex delict. nasc. l. 54. in princ. D. de furtis* (2) Pignus Simplex ad securitatem solummodo datur, *§. fin. Instit. quib. mod. re contrah. obligat.* Antichresis non ad hanc modo, sed & loco usurarum atq; ad omnem præterea utilitatem percipiendam, *dd. leg.* (3) In pignore simplici fructus imputantur in sortem, *l. 1. 2. C. de pignorat. act.* in hac cedunt lucro creditoris, per *ll. modo adductas.* II. A mutuo distat in eo, quod hoc sua natura sit gratuitum, *argum. l. 11. §. 1. D. de reb. cred. l. 17. Princ. de pactis*, quamvis stipulatione apposita usurae induci possint, *l. 3. C. de usur. l. 10. §. 4. mandati.* Antichresis autem nunquam gratuita est, cum perceptio fructuum in vicem usurarum de illius sit essentia, *l. 11. §. 1. D. de pignoribus l. 1. §. 3. D. eod.* uti deinceps ex ejus definitione elucescet. (2) De mutui natura & substantia est, quod à mutuante ad libitum semper queat revocari ac repeti, *l. 2. D. de reb. cred. l. 3. eod.* Creditor autem antichreticus, nisi aliter fuerit conventum, luitionem antichreseos, utpote in mera debitoris facultate positam, exspectare cogitur, Borchold *tract. de usur. cap. 6. num. 9.* Gail. *2. observat. 3.* cum insuper pactum fieri hic possit, ut creditor non possit sortem exigere, quamdiu debitor tolerat eundem fructus percipientem: vide Eximium IC.

A 3

Dn. Da-

259
Different.
à pignore.

mutuo.

Dn. David Maxium *discuss. levam. inop. debit. c. 4. sect. 11. n. 37.* Imò ita olim territoria alicui per antichresin consignari potuisse: Das man diese Städte / Beste / all noch ihr keines besonder von dem anleihen noch seinen Ehelichen Söhnen / die er izunder hat / oder noch fünffzig gewinnet / nicht lösen solle noch wolle &c. testatur Besoldus *th. pract. voce Pfandschilling. Maxim. Faust Aschaffenburgt clas. 4. ord. 356. (3)* Licet quoque antichresis mutuo adici possit, *l. 14. C. de usur. l. 5. C. quod cum eo qui in al. pot. quædam tamen atque frequentius etiam pignore constituitur, l. 11. §. 1. de pign. l. 17. C. de us. III.* Ab usuris itidem immane quantum discrepat! Et (1) quidem quoad modum constituendi: Antichresis constituitur etiam pacto adiecto, *l. 14. l. 17. C. de usur.* Usuræ vero saltem per stipulationem, *l. 3. C. cod. (2)* Ratione quantitatis: Usuris siquidem certus præstitutus est à legibus modus, quem transgredi non licet, *l. 20. C. de usur. l. 20. C. ex quib. caus. infam. irrogetur.* Antichresi verò, incerti proventus intuitu, ejusmodi definita quantitas præscribi haud potuit, *dict. l. 17. C. de usur. (3)* Modo finiendi: Antichresin sola oblatio sistit, *l. 11. C. d. tit. usuras non item; cum ad hunc effectum producendum oblatio insuper ac pecuniæ depositio sit necessaria, l. 19. C. de usur. l. 9. C. de solut. (4)* Ratione personarum contrahentium: ab agricolis usuras stipulari haud est prohibitum, eosdem verò Antichreticos habere debitores haud licet, *per N. 32. 33. 34. I V.* Emptionem venditionem antichresin non esse, uti contendunt Zasius *lib. 1. cons. 12. n. 11. & seqq. VVesenb. cons. 2. n. 90. & seqq.* inde planum est, quod fundus in antichresi creditori plerumq; in pignus detur, pignus autem cum emptione haud consistit, cum vendito fundo dominium sit in emptorem translatum, ut pignori amplius locus non sit; res enim
quæ

ab usuris

Ab empt.
vend. simplici

250
quæ jure dominiî mea est, in pignus mihi dari nequit, *l. neq. pignus 45. D. de Reg. I.* quam explicantem vide Clarissimum Dn. Eichel. tract. ad reg. jur. p. 308. (2) In dubio quod minimum est sequimur, *l. semper in stipulat. 34. D. de Reg. Jur.* quod ita intelligendum, ut contractus qui minus onerosus est celebratus præsumatur. Iam verò contractus Antichreseos non est ad eò detrimentosus uti emptio venditio, cum in hac perfecta sit alienatio, in illo verò usus solummodò quoad legitimas usuras transferatur. Igitur hic non ille præsumitur, Frid. Martini *d. tract. de censibus c. 1. n. 167.* V. Emptioni venditioni annuorum reddituum admodum & ita quidem affinis est ^{annuor. reddit.} Antichresis, ut quidam velut speciem sub illud genus emptionis eandem referant, inter quos ipsum Martini reperire licet, *d. tract. c. 1. n. 164.* Summerhard *de contractibus quest. 33. conclus. 7.* Binsfeld. *de usur. c. 1. quest. 2. conclus. 1.* VVehner. *observ. pract. voc. Pfandschilling.* At tamen diversitatis rationem & hic investigare licet. In constitutione enim reddituum per emptionem & venditionem principaliter & verè emptio venditio contrahitur, cum in ea tria hæc concurrant; consensus contrahentium, pretium certum, & res quæ in contractum deducitur, ut est ipse redditus sive obligatio annua ad præstandam certam pensionem. At in antichresi non est emptio venditio, cum debitor dominium revocabile adhuc habeat, sed constitutio saltem pignoris, *d. l. 11. §. 1. de pign.* aut juris retinendi donec mutuum reddatur, *l. 33. de pignor. act. l. 14. C. de usur.* unde & hic fructus per modum accessionis & pacti cedunt lucro creditoris, Dn. Klock *de AErario lib. 2. cap. 19. n. 65.* (2) Reditus in fine tantùm anni ab ipso debitore fundum colente persolvuntur; antichreticus verò creditor ipse fructus fundi oppi- gnora-

cum pacto
de retro-
vend.

locat.
cond.

A permuta-
tione.

gnorati, & quolibet anni tempore percipit jure domini, Diodorus Tuldenus *ad C. tit. de usur. n. final.* VI. Maximam quoque cognationem inter Antichresin & emptionem venditionem cum pacto de retrovendendo esse, VVehnerus *in voce Pfandschilling* testis est, magna est, inquit, antichretici pignoris, & retrovenditionis similitudo, sic, ut nedum imperiti, verum etiam periti promiscuis nominibus appellent, Molinæus *tract. de usur. q. 35.* ubi tamen has rationes diversitatis adsignat, quod in emptionis contractu tali modo celebrato venditor omni dominio & possessione excidat, translatis iisdem in emptorem; in antichresi verò debitor maneat dominus, creditor verò possessor sit non simpliciter, sed tantum hypothecæ incumbens, hincque esse quod nec mille annis usucapere queat, uti infra etiam demonstrabitur. Vid. citatum modo Molinæum, *d. l.* VII. Locationi quoque conductioni simillima antichresis est, teste Scheffero *part. 2. quest. Juris practicab. 22. n. 14.* adeò, ut Antonius Faber *de errorib. s. speciem locationis eam faciat, cum qua tamen licet in multis conveniat, in eo tamen differt, quod in locatione conductione certa merces annua constitui debeat, §. 1. Instir. de locat. conduct. l. 23. D. communi divid. ibi: quæ enim locatio est, cum merces non intercesserit?* quod in antichresi tamen secus se habet, *l. 17. C. de usur.* VIII. Coincidere videtur antichresis cum permutatione, cum in ea usus cum usu fiat permutatio; Verum ab hac quoque manifestò differt formaliter, & specie contractus & ratione usurarum; aliæ quoque differentiæ quædam hinc eam segregant, recensitæ Petro Gregorio Tholosano *tract. de usur. lib. 2. c. 10. n. 5.* Neque non facile nunc responderi potest ex superioribus distinctionibus inter pignus simplex & antichresin ad objectionem quæ dicitur frustra queri,

261
quæri, an pacto effici possit, ut fructus cedant lucro credi-
toris. Nam certò constat, fructus pignoris à credito-
re perceptos & qui percipi potuerunt, in exonerationem
fortis venire, & ipso quidem jure, *per text. l. 1. 2. §. 6. C. de
pignorat. action. secus ac in antichresi juris est, l. 11. §. 1. de
pignor.*

V.

Originem antichreseos antiquissimam esse, non Origo
antichr.
modò sacri Codicis loca adducenda, verum etiam Græ-
corum instituta demonstrant. Apud eos enim credito-
res quoque antichreticos repertos fuisse, dubitare per
subsequentia Plutarchi verba haud possumus: *ἔταξι τῶν
τῆ χειροφειλίτῃ προσόδων τὴν πτάρτην μερίδα καρπῶν τῶν δανει-
σθῆν*, quæ rectè ad conventionem antichreseos refert Cu-
jacijs *lib. 3. observat. cap. 35*; ibique Lucillum lege Asianis
data quartam duntaxat partem fructuum creditoribus
permisisse apud eundem Plutarchum legi testatur. Vi-
dere idem illud de Græcis licet penes Harmenopolum
auctorem Græcum, *promptuar. Jur. Civil. sub tit. περὶ ἀντιχρή-
σεως*. Quibus accedit tempus illud immemoriale, quo
multis, iisque moratoribus gentibus in more fuisse po-
sitam antichresin testantur Dd. De consuetudine hac im-
memoriali quoad Germaniam nullum superesse dubium
autumat Fridericus Martini *tractatu de censibus c. 1. num. 178.*
ubi visa sibi fuisse narrat instrumenta super contractu
antichretico multis retrò seculis confecta, quæ disertè
illud probent. Idem de Germanorum inveterato anti-
chreseos usu Zasius asserit in *l. rogasti. §. fin. D. si certum per.*
Vehnerus *voc. Pfandschafft. Gylman supplicat. Cameral.*
Imper. tom. 4. part. 1. voce 41. num. 54. Christoph. vom Hagen
tract. de usur. cap. 11. num. 63. qui contractum hunc anti-
chreticum ad alias quoque gentes, Italos scil. Gallos & a-
lios devolutum refert.

B

VI. Ori-

VI.

Quid sit

Origine exposita progrediendum nobis erit juxta ductum thesis 3. ad quaestionem quid sit. In quam ut eo rectius inquiri possit, Etymologia 1. five nativa vocis origo antè omnia fuerit explicanda. 2. Homonymia five æquivocatio, validum aliàs veritatis investigandæ obstatulum, removenda, & 3. Synonymia five eidem dicentia vocabula subjicienda.

VII.

ram ratio-
ne nomi-
nis, quo ad
Etymolo-
giam,

Etymologiam si spectes, composita est vox antichre-
feos ab ἀντι & χρεῖω, vel χρεῖωμαι utor, ut ex re ipsa sic ap-
pellatus contractus hic videatur, quasi ἀντι τῶν τόκων χρεῖ-
σις. Licet enim alias χρεῖσις nudum usum denotet, l. 10.
§. sed si χρεῖσις. D. de usu & habit. in compositione tamen la-
tiores potestatem ex usu juris accipit, Dn. Tabor *Exer-*
sit. acad. de altero tanto usur. part. 3. artic. 11. num. 3. Latine
dixeris Contrafruitionem; *Antonius Faber, in Cod. lib. 4.*
tit. 33. pag. 448. defn. 7. n. 2. in allegat. mutuuum usum, Ba-
chov. tractat. de pignor. lib. 1. cap. 14. n. 1. Risui autem in
hujus vocis versione sese exponit Accursius, qui apo-
cham vertit, item suppositionem & obligationem pigno-
ris, ignorantiam Græcæ linguæ publicè hic professus.
Vid. Amplissimus Dn. Præses Præceptor & Hospes meus
singulariter devenerandus *part. 2. observat. theoret. pract.*
ad tit. de pignoribus n. 5. Magis fortè ridiculi sunt Barto-
lus, Salicetus & Angel. *ad l. 11. de pignor. & l. 33. de pignor.*
action. Antiphonam & tenutam interpretantes. Et Bar-
tolus quidem, dum explicat pignus per missionem ex pri-
mo decreto constitutum, ait esse præparationem quan-
dam, per quam porrò perveniatur ad secundum, sicut ha-
bemus in Psalmis. Insulse quoque Castrensis *ad d. l. quia*
missio, inquit, ex primo decreto viam sternit missioni ex
secun-

262
secundo, ideo pignus quod per missionem ex primo de-
creto contrahitur, antiphonam nominari, eodem sensu
quo antiphona dicitur præparatio ad cantionem Psal-
morum, vid. Bacch. d. l. & Christoph. vom Hagen tract. de
usur. cap. 11. n. 2. Melius quoque sibi consulisset Claudi-
us Salmasius, si ineptam hujus vocis versionem (contra-
rium mutuum) adeo pomposè in scenam non produxif-
set. Verba hac de re nimium arrogantia ebuccinat,
quæ cum hominis jactantiam, & animum erga ICtos
non adeò benevolam arguant, ex cap. 14. lib. de modo usur-
rarum ascribere libuit. Veniam mihi dent, inquit, qui
se magnos profitentur ICtos, si dicam eos ignorare quid
sit antichresis, ac patiantur se doceri Dd. aliorum ab eo
qui non est ICtus. Quod enim hætenus creditum ab
illis fuit, antichresin nihil aliud esse, quam mutuum u-
sum: nunc id dediscant, sciantque contrarium mutuum
eâ voce significari. Hæc ille, juris prudentia, ut fatetur,
destitutus jurisconsultorum præceptor. Rationes ipsius
criticas dignas haud putavimus quæ ascriberentur, videri
illæ possunt penes Dn. Tabor. d. tract. de altero tanto part.
3. artic. 11. n. 4, 5. ubi hanc argutandi licentiam eruditè
perstringit. Quin quomodo quis id quod pignus revera
est, mutuum, nisi fatuus vocaverit?

VIII.

Et enim Antichresis accipitur dupliciter. I. Impro-
priè pro quavis contraria fructione. Et sic etiam continet
conventionem ut ex fructibus bonorum debitoris credi-
tores sortem colligant, l. 39. de pign. act. vel certo tempore
præfinito, d. l. 39. vel sine illo, l. 3. C. eod. Illa in emptio-
nem quandam fructuum transit, l. 4. C. de evict. Baldus
in l. 9. §. 3. de contrah. empt. Hæc pignus est regulare, l. 1. l.
7. C. de pignor. act. Propriè est contraria fructio vel usus vi-

Homonymiam

de usurarum. Atque sic capitur vel latè, vel strictè Latè & generaliter dicitur antichresis quando creditor debitori dat mutuum, hic verò contra concedit rem aliam loco usurarum utendam. Ita aliquando debitori datur pecunia hoc pacto, ut interim dum is pecunia utitur, creditor ædes absque mercede locationis inhabitet, *d. l. 14. C. de usur. l. 6. C. quod cum eo qui in alien. potest.* Nonnunquam quis pro pecunia mutuo data habet usum equorum vel boum. Aliquando domini prædiorum dant rusticis pecuniam, ut hi in prædio absque mercede quotannis certis diebus modisque seruiant. Frequenter quis alteri dat mutuum, & contra prato vel agro, decimis &c. illius utitur loco usurarum donec pecunia reddatur, die Wiesen oder Acker an stat der Zinsen zu genießem und zu gebrauchen. Hisce enim casibus omnibus & similibus antichresin contrahi, adducto Romano, Curtio, & alijs testatur Christoph. vom Hagen tract. de usuris cap. 40. n. 70. II. Strictè & signatè dicitur antichresis, ubi vel res datur creditori, ut is ea utatur pro usuris, eademque insimul sit pignori, *l. 11. §. 1. de pignor. l. 33. de pignor. act. N. 31. 32. 33.* vel saltem dubium est, an ea concessa in usum vice usurarum pignori quoque esse debeat. Vtroque hoc significatu iterum tripliciter accipitur, (1) pro re ipsa in antichresin concessa, sive oppignorata simul, *arg. l. 33. verb. ad recuperandam antichresin. de pignor. act.* sive non (2) Pro antichreseos conventionem, *arg. d. l. 14. verb. ea pactione & verb. pactog, ita ut convenit. & d. l. 17. verb. ea lege C. de usur. d. l. 6. verb. concessit. C. quod cum eo qui in alien potest. l. 1. §. 3. de pignor.* (3) Pro jure in re creditoris antichretici, *l. 11. §. 1. verb. si antichresis i. e. mutui pignoris usus pro credito facta sit &c. verb. retinet. verb. percipiat. eod. tit.* sive illud sit
anti-

antichresis simpliciter, d. l. 14. C. de usur. five etiam cum
pignore constituta, d. §. 1.

265

IX.

Synonyma antichreseos sunt Latinis Anticipatio, Ma-
ximil. Faust ab Aschaffenburg^{er} repert. 4. remediorum voc. an-
ticipatio, antichresis. Impignoratio, Frid. Martini, d. c. 1.
n. 124. German. Pfandeschafft / Pfandeschilling / V V ehne-
rus pract. observ. voc. Pfandeschafft. Be'old. thes. pract. voc.
ead. Qui tamen in vocibus hisce usurpandis non adeo
fuere cauti. Impignoratio siquidem (1) potest fieri nuda
conventionem absque fundi traditione, l. 1. ff. de pignor. act.
§. 7. Inst. de action. (2) Cum traditione quidem, verum
securitatis tantum gratia, §. 4. I. Quib. mod. re. contr. obl. vel
(3) possessionis. Magnificus Dn. Frantzkius comment. ad
D. tit. de pignor. n. 40. (4) ut creditor fructus quos percipit
ex repignorata, imputet in sortem, l. 1. & 2. C. de pignor.
action. l. 1. 2. C. de distract. pign. quæ tamen omnia in anti-
chresi aliter sese habent. Vnde voces has impignoratio-
nis & Pfandeschafft longè latius patere elucescit; vid.
Dn. Tabor d. tract. part. 3. artic. 11. n. 2. & Dn. Caspar
Klock. lib. 2 de arario c. 19. n. 40. & seqq. Satis quoque patet,
Synonyma illa quæ pignus sapiunt, applicari non posse,
nisi acceptioni nostræ antichreseos strictiori thesi præced.

Synonyma
ant

X.

Remotis jam quæ definitionem extruendam impe-
dire videbantur, ad rem ipsam ut accingamur ordinis ratio
exposit, quæ pro diveria acceptione supra indicata va-
ria esse poterit. Nobis hic in genere quidem acturis
de antichresi, in strictiori & famosiori significato est spe-
cies pignoris, quo licet uti vice usurarum pro pecunia
mutuata, l. 11. §. 1. D. de pignor. l. 14. l. 17. C. de usur. Am-
plissimus Dn. Præses ad d. tit. de pignoribus num. 5. cum qua

quàm ratio
one rei
quoad De-
finitionem

B 3

coinci-

coincidit illa Bacchovij *lib. 1. de pignor. c. 14. n. 1.* quod nihil aliud sit, quam mutuus pignoris usus pro credito, dum debitor pecunia accepta, creditor contra hypotheca sive pignore utitur, *d. l. 11. & Cujacij lib. 3. obser. 35.* ita definiens: Antichresis est species pignoris, ita dati, ut donec pecunia solvatur, pignore creditor utatur fruatur in vicem usurarum. Pignus sive pignoris species est, sive pignus pro re, sive conventionem, sive pro jure pignoris (quod nobis hic convenienti^o) accipere velis: Et quidē si pro re antichretica, *per l. 33. de pignor. act.* verba legis sunt: *Si pecuniā debitor solverit, potest pignoratitia actione uti ad recuperandam antichresin, nam cum pignus sit, hoc verbo poterit uti.* Eadem Martiani mens est in *l. 11. §. 1. de pignor.* agente de antichresi ut est jus in re pignoratitiū utendi re loco usurarum, *verb. Si antichresis id est mutuus pignoris usus pro credito & c. junct. l. 17. C. de usur.* Quin et si nihil de pignore conventum fuit, pignoris tamen loco rem antichreticam, ut ut pignori non sit, retinendi jus habet creditor, *l. 6. C. quod cum eo qui in al. pot. est l. 14. C. de usur. junct. d. l. 11. §. 1. de pignor.* Dn. Mev. *discuss. levam. d. c. 4. n. 30.* Dicitur præterea in hisce definitionibus antichresin in pecunia credita consistere, ut excludatur frugum vel fructuum creditor, secundum *l. 16. C. de usur.* Hic enim contractus, inquit Christoph vom Hagen *d. tract. cap. 11. n. 11.* propter incertum frugum pretium multò tolerabilior est: Interdum enim accidit, ut mutuans centum modios pactus sit usuræ nomine modium unum in singulos menses, quod est usura centesima, sed fortasse cum mutuo daret centum illos modios uno aureo modii sex veniebant: Verum fertilitate secuta, cum debitor menstruum illi modium solvit, non centesimam sed bessem vel semissem centesimæ illi præstat: hoc enim facit æstimatio modij propter infecutam annonæ copiam,

l. 23. C.

269
l. 23. C. de usur. Hæc Hageni⁹. Differentia verò specifica anti-
chresis maxime consistit in usu pignoris vice usurarü. d. l. 11.
§. 1. d. l. 14. Alias definitiones vide apud eundem Hagen. num.
5. 6. 7. 8. Casus definitiones recensitas explicantes ex l. 17. hi
formari poterunt, Titius Cajum mille imperialium na-
ctus est creditorem, cui ut eo magis sibi credatur, & ne
quotannis solvere cogatur usuras, prædium suum Tu-
sculanum ea lege obligavit ut fructus inde in vicem usu-
rarum creditor Cajus consequatur. Ex l. 14. Mævius à
Sempronio 500 sumpsit mutuo, eique domum quam
possidebat, eâ conventionem tradidit, ut ille locationis mer-
cedem non præstaret, sed usurarum vice domum inha-
bitaret.

XI.

Hactenus quid sit. Exponendum jam juxta thesin ter-
tiam quotuplex sit antichresis, quod fiet divisiones ipsius
enarrando. Inter eas principem locum penes Dd. obtinet
in expressam & tacitam distinctio, quam Neotericis ad-
scribit Bacchovius lib. 1. de pignor. c. 14. Schefferus quest.
Jur. pract. part. 2. quest. 22. n. 41. eam forte ob causam, quod
tacitæ antichreseos inventor ex ipsorum opinione, Cu-
jacijs putetur; cum tamen vix verisimile sit eam antero-
ris ævi Ictos ignorasse, cum divisio pacti in expressum &
tacitum ex l. 2. & 4. D. de pactis satis ipsis innotuerit; ut a-
deò malè Hunnius ab eodem Bacchov. notetur, propte-
rea quod hanc distinctionem communem dixerit, quest.
37. ad tract. de pignor. Expressam dicunt, quando expres-
sè convenit, ut usurarum vice creditor rei oppignoratæ
fructus percipiat, l. 17. C. de usur. l. 11. §. 1. D. de pignor. Con-
ventio hæc vel determinata est vel indeterminata. Il-
lam determinatam scil. voco, cum pacto placuit ut non
omnes omninò fructus, sed usque ad certam quantita-
tem.

Quotuplex
sit antichr.

Expressa

Tacita

rem percipiantur, veluti ad usuras usque semisses vel quincunces: & hoc dupliciter, vel ut retineantur pro usuris de quibus initio convenit, vel pro majoribus in pœnam moræ, *l. 1. §. 3. D. de pignor.* Indeterminatam dico, quando simpliciter convenit, ut fructus percepti ex pignore compensentur cum usuris, quod fieri & ipsum dupliciter potest: vel promissis usuris, ut pro ijs percipiantur fructus, tanquam hi tanti sint æstimati: vel nullis promissis, ut in vicem earum quæ alias promitti debuissent, fructus percipiantur. Tacitam dicunt, cum ex tacita & præsumpta quadam conventionem & permissionem debitoris, ex re sibi tradita, eaque oppignorata simul, vel etiam non, *l. 8. quib. mod. pign. vel hyp. contrah. arg. l. 3. l. 4. de pact.* creditor lucratur fructus, & quidem non simpliciter, sed ad legitimum usurarum modum. Bachov. *tract. de pignor. d. l.* Amplissimus Dn. Præses *part. 2. observat. ad tit. de pignor. n. 5.* Quando ergo debitor simpliciter de pecunia credenda egit, & creditori rem frugiferam obtulit, eamque in ipsum sine reservatione fructuum transtulit, re ipsa hoc actum fuisse & debitori placuisse intelligitur, ut creditor his in compensationem fruereetur. Dn. Iohann. Otto Tabor *exercit. acad. part. 3. artic. 12. n. 5.* ubi exempla hujus tacitæ ex jure civili & Canonico adducit, quæ inter verò *l. 59. de fidej. & l. 14. C. de usur.* referri nequeunt, adde Borcholt. *tract. de usur. c. 6. n. 3.* qui dilucidè naturam ejus per fictionem casus explicat. Effectum hæc distinctio jure nostro insignem, eumque talem habet, quod tacita semper redigi debeat ad certum modum usurarum, & quod excedit sorti imputandum sit, *l. 8. D. in quib. caus. pign. vel hypoth. tac. contrah.* Amplissimus Dn. Præses *d. l.* Expressa autem valeat, etsi fructus legitimum modum usurarum excedant, nec creditori propter fructuum incertitudi-

titudinem cum uno anno plus altero minus, interdum nihil nascatur, quasi plus legitimis usuris perceperit opponi possit, *l. 17. C. de usur Dn. Frantzke ad tit de pignor. n. 48. Bacchov. de pignoribus lib. 1. c. 14. n. 5. Cujac. lib. 8. observat. 17.* Quæ tamen assertio quomodo intelligenda, infra explicabitur.

XII.

Controversia autem hic suboritur de tacita, an revera illa *ll. nostris & præsertim l. 8. D. in quib. caus. pign. vel hypoth. tac. contrah.* contineatur. Hotomannus negativam tuetur *lib. 4. obs. 4.* & propositis aliquot rationibus ad correctionem *d. l. 8.* demum prolabitur, pro gratuita pecunia, inserta particula negativa, *non gratuitam* legendam asserens, quæ de causa penes Antonium Fabrum *de Error. pragmat. decis. 9. error. 5.* sinistrum valdè encomium sortitus est, quod ipso in legibus interpretandis & emendandis non sit infelicius alter. Quo tamen convitio rectius abstinisset Faber, cum longe aliter de divina nostra Jurisprudencia meritis sit Hotomannus, quam ut tale elogium reportet. Rationes ipsius quantum apparet, pro negativa hæc fuere 1. Quæcunque pecunia penes debitorem est gratuita, in vicem ejus ex tacita conventionem non potest creditor fructus percipere. Resp. ad major. (1) non semper id tacitè videri actum ut creditor fructus pignoris vice usurarum retineat, sed tum imprimis hoc procedere, quando & mora debitoris accessit. Et sic pecunia in dicta *l.* quæ ab initio fuit gratuita non manet amplius talis sed usuram parit *l. 17. §. 3. l. 38. pr. D. de usur.* (2) Æquivocatio est in vocabulo gratuiti, quod ita Cujacius *lib. 8. observat. 17.* & alij Dd. explicant: gratuita pecunia est non tantùm de qua convenit ut gratuita esset, sed & de qua hoc non convenit, si modò & de usuris nihil

C

CON-

convenerit, quod & Hotomannus *d. l.* ipse fatetur. In hac itaque posteriori acceptione gratuitam pecuniam debuisset accipere, quâ denotat talem de quâ non convenit ut esset sub usuris, Scheffer. *part. 2. quest. iur. practi- cab. quest. 22. n. 12. & 13.* (3) Hanc ipsam ob causam quia pecunia sit gratuita, tacitè debitor ad antidora natura- liter se obligat, *l. 25. §. 11. D. de hered. pet.* II. Obijcit Ho- tomannus: Quodcunque est gratuitum, ex illo nullum lucrum est sperandum, *l. 38. D. de negot. gest.* Atqui pecu- nia in *d. l. 8.* est talis E. Negamus rursus majorem, & cor- ruit hæc objectio ex responsione superiori, cum illa pec- unia gratuita quoque nomine censeatur, de qua non convenit, ut usuræ ejus nomine præstentur (2) *in l. hac §. non lucri* ergo sed propter obligationem naturalem ad antidora hi fructus percipiuntur, qualis obligatio retenti- onem facillimè operatur, *l. 13. D. de condict. indeb. l. 19. princ. l. 26. princ. & §. 12. D. eod.* III. Ita argumentatur Hotomannus, Si agro vel domo pignore datis non licet creditori fructus inde percipere, sequitur quod anti- chresis tacita sit prohibita. At verum prius, *per l. 1. 2. C. de pign. act. l. 5. §. eid. D. de solut. E.* Resp. utramque pro- positionem esse falsam, Major; cum à pignore simplici ad antichresin, quod quidem compensationè fructuum atti- net, minus rectè argumentetur. Minor itidem *per dd. ll.* non probatur, hæ enim non de fructibus sed usuris quæ interventu nudi pacti fuere solutæ, sunt conceptæ, quas propterea ad destruendam tacitam antichresin adhiberi haud posse constat, cum in illis fiat mentio expressæ con- ventionis, nudi scilicet pacti, qualis ab antichresi tacita excluditur: vid. hic omninò Andr. Scheffer *d. quest. 22.* quam totam hujus legis §. explicationi impendit, & Chri- stoph. vom Hagen *tract. de usur. c. 11. n. 16. & seqq. usque ad 27.*

ad 27. Ita contra Hotomannum tacitam antichresin defendimus, quam moderni ICti uno ore profitentur omnes, sedemejus *in d. l. s. D. in quib. caus. pign. vel hyp. tacit. contrah. ponentes.*

XIII.

Prodit vero hic iterum Claudius Salmasius *lib. de usur. cap. 10. pag. 272.* in hæc verba erumpens: *nec cogitanda ulla in illis Pauli verbis tacita antichresis, ut hariolantur ICti. Male enim Tribonianus legem illam Pauli sub tit. illum retulit, quibus in caus. pignus. vel. hypoth. tacitè contrah. Nullum enim hic tacitè pignus contrahitur. Imò sermo est de pecunia gratuito utenda data sub apertis & confessis pignoribus, de quorum fructibus creditor servare potest usuras, de quibus præstandis non convenit.* Claudicasse hic Claudium non im merito credideris, cum in posterioribus hisce verbis eandem cum ICtis de tacita antichresi sententiam tueatur, ut ex thesi superiori patet, & tamen nihilominus hariolos eos proclamet.

XIV.

II Antichresis quædam perpetua est, quædam temporaria; Perpetua sive præcisa, secundum Molinæum *Perpetua s. præcisa* *tract. de usur. quest. 35.* illa est, quæ fit in gratiam & commodum creditoris, ut quando creditor non est contentus constitutâ hypothecâ redditus per manus debitoris solvendi, sed præcisè vult habere redditum fruendo per manus suas, idque perpetuò h. e. donec pecunia reddatur. Temporaria, quæ fit in commodum & favorem debitoris *Temporaria.* & ad certum & definitum tempus, ita ut liceat debitori antichresin revocare, idoneis prædibus prædijsve cavendo. Sic ille describit, *d. quest. 35. n. 269.* Eandem quoque divisionem videbis penes Gailium *2. observ. 3. n. 3. Mynsing. cent. 6. observat. 71.* Excogitarunt autem eam propterea *Qd. quod viderent non omnem antichresin pro* *illicita*

illicita posse haberi, imò jure Canonico interdum eam ad-
mitti; hinc temporariam probarunt, perpetuam non i-
tem, qua non obstante debitorem quodocunque vo-
luerit, fundum repetere & à creditore etiam fructuum ra-
tionem exigere posse, testis est Molinaus *d. l. qui in du-
bio quoque non de propria & perpetua sed temporaria
actum censerit asserit, d. quest. 35. n. 262.* De origine hu-
jus distinctionis vid. Dn. Caspar. Klock *lib. 2. de AErario
cap. 19. num. 63.*

XV.

Simplex

III Vel simplex est antichresis vel mixta. Simplex,
quando ea lege constituitur, ut donec pecunia solvatur
pignore creditor utatur fruatur, sed non nisi in vicem u-
surarum *l. 1. §. pacto de pignor. l. 17. C. de usur.* Dicitur aliàs
ordinaria, cum de natura & conditione antichrescos or-
dinaria sit, ut fructus usurarum loco percipiantur, Dn.
David. Mævius *discuss. levam inop. debitor c. 4. sect. 11. n. 28.*
Mixta quæ ita constituitur ut fructus non modò in vicem
usurarum, sed ipsius præterea sortis à creditore compu-
tentur. Exemplum est in *N. 120. c. 4.* ubi Ecclesia debitorix
creditori suo dat pignus, ea lege, ut fructus inde perce-
ptos partim in usuras quadrantes (*III pro C*) partim in sor-
tem imputet, Rittershus. *ad Novell. part. 3. c. 10. n. 25.* Et
ita conveniri posse ut creditor & pro sorte & usuris &
omnino pro integro debito prædium debitoris posside-
at, & ex fructibus sibi satisfaciatur, *ex l. 39. de pignor. act. ma-
nifestum esse censet Bacchov. de pignor. lib. 1. c. 14. circa fin.
add. rh. §.*

XVI.

Incidens,
Intenta

IV. Distinguere quoque nonnullos vidimus, inter
antichresin incidentem & intentam, quam tamen divisio-
nè cū temporaria & perpetua ferè concidere arbitrantur.
Tueri enim eam in effectu videntur Andr. Gail. *lib. 2. ob. 3.* &
Molin.

269
Molin. d. l. Improbatur tamen eandem Andr. Scheffer *quest. Jur. practicab. part. 1. quest. 17. circa fin.* ubi de hac distinctione; sed ista, inquit, Dd. *ἀνόματα* mihi non placent, imò planè abolirentur jura & leges de intenta (ut illi vocant) antichresi disertè loquential. 14. & 17. C. de usur.

XVII.

Ad finem perductis tum definitione tum divisionibus, in veritatem spinosæ & difficilis illius quæstionis quat. licita sit inquirendum nobis est. Variæ autem hic sese offerunt Dd. opiniones. Quidam enim contractum hunc antichreticum, quod usurarius sit & supra fortem ex eo quid percipiatur, in univèrsum volunt extirpatum, Negutz. *tract. de pignor. s. memb. 5. part. principalis n. 10.* ubi ejusmodi pactum quod de lucrandis fructibus intercessit, invalidum prorsus asserit. Iisdem verbis Sebastianus Med. *tract. de compensat. pactum hoc à pari ambulare cum pacto usurario contendit, quest. 9. n. 9.* Prolixè Diodorus Tuldenus *comment. in Cod. tit. de usur. n. fin. verb. in univèrsum & c.* Zœsius *ad decretales tit. de pignor. & al. caut. & Canonistæ denique omnes, admissio saltem uno atque altero casu.* II. Quidam distinguunt, an antichresis creditoris emolumentum ergò sit celebrata, an vero sublevandæ inopiæ debitoris. Priori casu improbant, posteriori licitam asserunt, cum sic non offendatur dilectio proximi, quæ in materia usurarum maximè attendenda, Gail. *lib. 2. obs. 3. n. 5.* Mudæus *tract. de pignor. & hypoth. c. de pacto legis commiss. n. 5.* III. Nonnulli inter creditores fœnerari consuetos distinguunt, contractum antichreseos ab his celebratum prorsus illicitum autumant, cum sic non sit immunis à labe usuraria; alijs tamè probitate conspicuis & usuris abstinentibus ita concedunt. Divinantem ita videbis Zasium *l. rogasti. 11. D. si cert. pet.* Dantur

Quat licita sit antichr.

Variæ de hoc Dd. opin.

IV qui controversiam hanc distinctione antichreseos in perpetuam & temporariam sopiri posse arbitrantur, ut illa, cum usuram sapiat, meritò reprobetur, hæc vero non item, Carolus Molinæus *tract. de usur. quest. 35. num. 269.* ubi de hac materia valdè prolixum habebis. V. Quidam propositam quæstionem ex natura & specie contractus solvi posse existimant; aut enim dicunt antichresis mutuum est sub pignore, aut emptio, aut contractus innominatus. Si cum mutuo concurrat, & de fructibus pignoris à creditore percipiendis sit conventum, contractus hic secundum ipsos usurarius est & illicitus, cum creditor hic ex fructibus quos in sortem computare debebat, ultra capitale aliquid percipiat, quod usuræ nomine jure Canonico prohibita veniat, Dn. Caspar. Klock *lib. 2. de AErario c. 19. num. 49.* ubi omni jure etiam civili, attentis constitutionibus imperij illicitam antichresin decernit. Si autem in emptionem venditionem vel contractum innominatum incidat, licitam esse & permisam. Ita etiam Frid. Martini *tract. de censibus cap. 1. n. 137.* Summerhardt. *de contract. quest. 33. conclus. 7.* Binsf. *de usur. cap. 1. quest. 3. concl. 1.* quorum tamen sententiam improbat, & ne sic quidem licitam esse contendit Diod. Tuld. *comment. ad Cod. Justin. tit. de usur. num. fin.* VI. Petrus quoque Gregor. Tholosanus, antichresin quatenus species est pignoris improbat, eamque ob causam plurima argumenta, ex natura pignoris desumpta conglomerat, quæ omnia ascribere nec tempus patitur nec soliditas eorundem flagitare videtur: vide ipsum *tract. de usur. lib. 2. c. 9. n. 2. 3. 4. & 5. & c.* ubi demum *cap. 10. num. 8.* mediam se invenisse viam arbitratur, ut tunc scil. licita sit, si creditor fructus non contemplatione mutui, verùm donationis bene-

beneficij aut liberalitatis, extra pactum usurarum, ad certum tempus percipiat.

XVIII.

Ita varias Dd. opiniones modò recensuimus, in quibus tamen vix ullam reperire licet, quæ solido nixa fundamento subsistere possit. Primam quantum attinet, contrariari illa videtur non modò Romanis LL. notoriæ consuetudini, de qua th. 1. verùm etiam ipsis Pontificum canonibus, qui multis in casibus eam permittunt, deindè nobis recensendis. II. Gallij nempe & Mudæi opinio ita corruet; quod si sua natura licita sit antichresis, emolumentum vel debitoris vel creditoris illicitam eam reddere haud possint. Ad III Eadem ratione respondetur; aut enim licita est ex se & sui natura antichresis, aut illicita, si prius verum, non modo à probitate conspicuis verùm etiam ab ijs qui fœnori sunt assueti exerceri poterit. Sin posterius, à nemine neque probo neque improbo, cùm de justitia humanorum actuum ex personis judicare haud liceat, Frid. Mart. *d. c. 1. n. 133.* IV. Subvertere ita licebit, quod tempus non sit modus efficiendi contractum licitum vel illicitum; itaque si antichresis sui natura est licita, improbari haud poterit, etiam si inter partes convenerit ut perpetua sit. Sin verò suâ naturâ injusta est & illicita, etiam ad brevè tempus inita iniqua fuerit, cum quod initio vitiosum sit tractu temporis convalescere nequeat, *l. 29. l. 210. de R. I. c. non firmatur. Extr. eod.* V. Falsus quoque est Frider. Mart. illicitam eam arbitratus si cum mutuo concurrat, concessam verò si cum emptione annuorum reddituum. Prior enim sententia erronea illa nititur hypothesi, omnem omninò usuram in mutuo esse illicitam & impiam, cum tamen ipsi canones æquitatem eas exigentem inter-

interdum hic subesse videant: vid. disput. sub Ampliff. Dn. Præside habitam *de usur. & observat. ejusd. theor. pract. tit. de usur.* Secunda, quod in emptione annuorum reddituum licita sit, itidem falsa est, cum quod in uno contractu illicitum sit, sub specie alterius non possit convalescere; & valdè absurdum sit, sub fuce annuorum reddituum emptionis usuras immoderatissimas & dilectionem proximi non leviter ferientes admittere, quod absurdum indistincta Martini assertio secum ferre videtur, uti rectè animadvertit Christoph. vom Hagen *tract. de usur. cap. 11. n. 89.* Quæ ultimo denique loco Petrus Gregor. Tholosanus objecit, levia sunt, & distinctione inter pignus simplex & antichresin adhibita facilè tolli possunt. Nec est quod de media via reperta gloriatur, si enim semel & sui natura, uti asserit, antichresis improbata est, frustra liberalitatis, donationis aut alterius beneficii colorem excogitaverit, cum quod ita subsistit haud absurdè quoque in conventionem expressam deducatur.

XIX.

Vera sententia, antichresin licitam esse, ut usuram, certis conditionibus.

His itaque non obstantibus opinionibus licitam antichresin certis conditionibus appositis in seqq. probabimus. Conditiones has ut investigemus, distinguendum erit inter fructus percipiendos ex antichresi certos & incertos. Certos illos dicimus qui singulis annis uniformiter à creditore antichretico percipi possunt, quales in pratis atque hortis provenire quotannis soliti; & tales ad legitimum usurarum modum rectè percipi poterunt, quod autem eundem excedit sorti imputandum, *juxta l. 21. in fin. C. de usur.* ne usuraria quædam fraus subesse & simulata pignoratio facta videatur, Dn. Frantzk. *comment. ad D. tit. de pignor. n. 49.* Dn. Præses *ad eund. tit. n. 5.* & arguunt id verba in *d. l. 17. C. de usur. de incerto proventu expressè*

269
expressè concepta, Bacchov. *ad Treutl. 2. disput. 1. th. 6. lit. B.*
Horum omnium sententiam eleganti præjudicio confir-
mat D. Carpzovius *l. F. part. 2. const. 30. definit. 42.* Er könte
te dann wie recht erweisen vnd darthun / daß ihr obberürten
Schlossgarten an gewissen jährlichen abnützungen über den
Landtüblichen Zins vnd die auff gewandte Vnkosten höher ge-
nossen / auff den Fall were er solche übermasse euch an der haupt-
summe abzukürzen wol befuget. Vide & alia præjudicia
ibidem. Ut ita de certorum fructuum antichresi dubium
nullum sit, quin rectè in vicem usurarum queant percipi,
utpote cum hæc eodem modo ut usuræ legitimæ sit per-
missa, *l. 1. §. 5. de pignor. ibi. sint legitimarum usurarum.* Du-
bium remanet de incertis, quorum tamen antichresin et-
iam rectè constitui posse defendemus, hæc tamen adhibi-
ta limitatione, quod talis non semper & ubiq; licita & usu-
rariæ pravitatis expers sit, sed ita demum, Si 1. fructuum
emolumentum legitimo usurarum modo par sit & respon-
deat, *l. 1. §. 5. de pignorib.* Vel 2. paulò plus non autem nimi-
um eundem vincat & superet; excessus enim modicus ni-
hil hic oberit, *argument. l. 4. de in integrum restitut. l. 9. in fin.*
de dol. mal. Vel etiam 3. sit mediocris, *d. l. 17. C. de usur. verb.*
obtentu majoris emolumenti, l. 23. eod. Legem 17. Bacchov. *ad*
Treutl. ita explicat *volum. 2. disput. 1. th. 6. lit. B.* medium hic,
inquit, tenendum est, quod ut Ethici de medio virtutis
loquuntur, non consistit in puncto, sed aliquam habet la-
titudinem, ita ut si quantitas non multum & variatis vici-
bus excedat, ad legitimum modum usurarum sustineatur
antichresis. Quod ipsum iisdem verbis repetitum vide-
bis apud Carpzov. *Iur. For. part. 2. constit. 30. definit. 41.* Ni-
mium autem vel immodicum si sit illud emolumentum, ut
Iudaicū ferè excessum præ se ferre videatur, improbanda
est antichresis, ne legibus quæ terminum usuris posuere,

D

fraus

fraus fieri queat, *l. pecunie §. 1. D. de usur. l. 16. l. 14. C. de usur.*
 Rauchbar. *quest. iur. civil. pract. 2. quest. 20. num. 38.* Bacchov.
ad Treutl. d. l. Dn. David Mevius discuss. levam. inop. debit.
c. 4. sect. 11. num. 19. Et quicquid ita excedit detrahitur &
 improbat, Anton. Faber. *in cod. lib. 8. tit. 22. definit. 11.* i-
 deoque forti imputandum, Carpzov. *part. 2. iur. For. constit.*
30. definit. 41. Cothman. *volum 4. consil. Resp. 39. n. 78.* Dn. Rich-
 ter *part. 2. decis. 74. n. 13.* & seqq Amplissim. Dn. Præses ob-
 servat. *theoret. pract. part. 2. tit. de pignor. num. 5.* ubi Domi-
 norum antecessorum Facultat. iuridicæ in hac illustri Iu-
 lia tale responsum refert, redditum 1613. d. 8. Novembr.
 Zellerfeldam Vito Richtern & Christophoro Hessen/verb.
 Hat ewre Schwiegermutter etliche Morgenlandes vor 18.
 Jahre versetzt/ vnd haben die darauff gehobene Früchte die vor
 die Pfandsummen gebührende übliche Zinse weit übertroffen/
 so wird die übermas billich in sortem computiret / von R. W.
 Et an. 1615. versus Goslariam verb: das aller Billigkeit nach
 was die gehobene Früchte über 6. jährlich auff 100 austragen
 dießfals in sortem zu computiren R. W. Hæc responsa
 mirè nostras limitationes illustrantia vid. apud eundem
 d. l.

XX.

Eadem quoque restrictio in proventibus fodina-
 rum metalliferarum obtinet. Hi enim jure antichreseos
 percepti, si immodici deprehendantur, in sortem itidē sunt
 cōputandi, *arg. l. 17. l. 14. c. de usur. D. Præf. obs. ad t. de pign. n. 5.*
 Quod tamen maximè verum, si reditus metallici non sint
 admodū incerti, quomodo Ampl. collegiū iuridicum le-
 nense an. 1605. Paulo Zannern zum Naumhoff respondiße,
 asserit Dn. Richter *d. l. verb.* Wann gleich dem Grabnern die
 Rucks als sein eigenthum an stadt der Zinsen zugebrauchen/
 vorgeschrieben/ auch diese clausul mit angehänget/ das Grab-
 ner weder durch euch noch ewre Mutter / oder sonst jemand
 weder

270
weder umb die Handeschrifte / Rucks / rechnung / compensation,
oder anders belanget werden solle; dennoch die weil ihm die
Rucks nicht rechte eigenthumlichen / sondern nur an stat der Zin-
sen wegen der Hauptsummen derselben Ausbeut einzunehmen
vorgeschrieben: so ist er wegen hoher übermässigkeit derselben /
solche Ausbeute in sortem zu computiren / oder ihm davon
nach abgezogenen Landtüblichen interesse abfürhen zu lassen
schuldig. *B. R. B.* Secus tamen rem sese habere in fructi-
bus harum fodinarum incertis, nec eos licet sint immodi-
ci in sortem computandos, *D. Richter d. l. testatur.*

XXI.

Ad eas quoque limitationes quas pro defensione an-
tichreseos adduximus, æquitas & dilectio proximi acce-
dere videntur, ut tum scilicet licita sit si hæc quoque ejus-
que variæ circumstantiæ rectè considerentur. Dives enim
pauperi non sub usuris aut anticipatione fructuum, sed
gratis mutuare debet; quod humanitatis opus jus huma-
num quoque commendat, *l. 17. §. 3. verb. quid enim potest im-
putari ei qui solvere etiamsi vellet non potuit? D. de usur. Dn.*
Præses tit. de usur. n. 9. vom Hagen d. tract. cap. 11. n. 234. Vn-
de illicita fuerit & charitati contraria, si ea intentione in-
eatur quam tradit Maximil. Faust ab Aschaffenburg / *consil.*
pro arar. class. 15. ord. 1065. verb. Es ist auch ein Mittel vnd
Weg dardurch man etwa Herschafften überkommen hat / so
man Gelder darauff leihet / vnd selbige Pfandesweise annimpt;
solcher Pfandeschilling wird selten wiederumb erleget: wer-
den derowegen die Pfände von denen so darauff geliehen gleich-
sam als für eigen gehalten vnd besessen. *vid. eund. d. l. ubi hoc
sæpius factum ex historicis refert.* Germani hanc technam
sic efferunt: Pfande gibt offte das Landt. Sub his itaque mo-
dis quos nunc recensuimus, omni jure licitam antichre-
sin & concessam insequentibus ibimus probatum.

D 2

XXII.

Adcoque
jure natu-
rali.

I. Iure Naturali id constabit ubi ductu Aristotelis *lib. 5. Ethic. cap. 1.* illud dicemus esse juris naturæ quod ex natura cujuslibet societatis per firmam & rectam argumentandi rationem deductum, illam societatem conservat. Verba Philosophi ex quibus illud probo ita se *d. l.* habent *Iusta dicimus quæ habent vim efficienda & conservanda felicitatis & partium ipsius civili societate.* Et eod. *lib. 5. cap. 6. δικαιον ἀπλῶς* hoc jus vocat, ac ignorandum non est, inquit, id quod queritur simpliciter jus & civile (vocat ita omne in civitate receptum) jus esse, & quod vita affert communionem ut necessaria sufficiant liberis hominibus & equalibus vel proportionem vel numero, &c. Ex quibus ita argumentamur. Quodcunq; tam universalem hominum societatem quam particulares reliquas conservare valet, illud respectu earundem juris erit naturæ. Major probatur ex locis Philosophi præmissis. Minorem probat Claudius Salmasius vir juris naturæ satis quidem peritus *lib. de usur. cap. 10. pag. 277.* ubi ita concludit: *Ex his omnibus liquido patet, non adeo rationi naturali contrariam videri mutui dationem, & cum accessione redditionem, quin magis eidem naturæ consentanea censenda sit.* Certum quippe est hac maximè humanam societatem contineri & conservari, si modo quod ex ea perniciosum potest esse, tollatur, nempe excessus & quod Græci vocant τὸ ὑπὲρ μέτρον. Non utilem tantum sed etiam necessariam esse humane vitæ consortio, vel unicum illud argumentum evincit, quod ab omni ævo, & apud omnes gentes eam mutuandi consuetudinem cum accessione & usuris receptam constat antè nummi signati usum in rebus omnibus quæcunq; in id genus commercij cadere poterant, ut frumento, vino oleo & aliis quæ usu consumuntur. Et paulò post: idque adeo æquum & naturale semper visum est aliquid recipere pro usu mutuo data &c. adde Petrum Gregor. Tholosanum *lib.*

271
lib. 2. de usur. cap. 10. n. 8. Nec obstat quod prior ille de u-
suris loquatur, cum fructus antichretici vicem earum sup-
pleant, *l. 1. §. 5. de pignor. l. 17. C. de usur.* ut idem de his quod
de illis affirmare queas. Et cum hoc jus respectum invol-
vat vel ad ipsum Deum vel proximum, neutri horum an-
tichresin contrariari ita probari poterit: Quando Deus,
uti *Deut. 24. 19.* permisit usuras, eadem ratione perce-
ptionem fructuum loco usurarum ex antichresi illicitam
non voluit: Vid. disp. sub Dn. Præside habitam *de usuris*, ubi
solide pro usuris jure naturali licitis pugnat, quæ omnia
huc rectè transferuntur. Respectu proximi nihil iniqui
hic subesse inde patet, quod uti mutuum ita antichresis
ex justitia commutativa veniat æstimanda. Illius autem
actus rectè instituuntur, si damnum & lucrum inter con-
trahentes sit commune, *Arist. lib. 5. Ethic. c. 4. circa fin.* qua-
lem æqualitatem in contractu antichreseos esse nemo in-
ficias ire poterit, cum mutuarius concedat fructus pi-
gnoris, pro consecuto jure reddendi pecuniam demum
post aliquod tempus; mutuans verò accipiat pro expe-
ctatione solutionis, quam non sine damno sustinet, quale
beneficium ipsi non debet esse damnosum, *per l. 7. D. testa-
ment. quemad. aper. c. non deceat. de elect. in 6.* & nemo
debeat damnum consequi ex eo quod præmium potius
meretur, *c. 2. Extr. de fidejuss.* ut ita dum alter capit quod
sibi abest, alter dat pro eo quod accipit, lucrum & damnum
sint, communia, vid. *Ampliss. Dn. Præsidem tit. de usur. n.*
5. ubi in quæstionem an licitæ vel illicitæ usuræ inquirat
& eleganter Canonistarum objectiones removet. Acce-
dit, quod ipsa naturalis ratio obliget ad antidora, *l. 25. §.*
11. de hered. petit. quam in contractu antichreseos maximè
locum habere *ICti Altorfienses resp. 4. circa fin.* his ver-
bis testantur: Denn fürs erste dieser contractus pro usurario

im Römischen Reich als da *usura* zugelassen / vnd sonsten dieser *contractus* sehr üblich ist / nicht zu achten; bevorab da *debitor in mora* ist / dann auff solchen Fall hat er mehr *compensationem damni* als einiges *lucrum*, unde ad id quod interest agi potest, l. magnam. C. de contrah. stipulat. l. 22. D. de obligat. & action. vnd ohne daß ist darin *naturalis quaedam gratitudo*, qua pro gratuito usu pecunie exhibetur, l. 8. in quib. caus. pign. vel hyp. tac. contr. Ex quibus apparet, carentiam pecuniæ ob maximam commerciorum utilitatem, commodè hic æstimari, & fructus ob eandem percipi posse, cum eadem regula quæ vult ut alteri faciam quod mihi fieri volo, eodem modo requirat ut ille mihi faciat quod sibi velit. Æquissimum enim visum est, inquit l. 1. de solut. creditorem ita agere rem debitoris ut suam agat. Et quamvis adhuc obijci possit, quod hic interdum supra legitimum modum usurarum, & ita contra leges aliquid percipiatur, illud tamen tanti esse nequit ut propterea à jure naturæ antichresin secedere dicamus; cum indigentia contractuum sit mensura, adeò ut propter diversam ejus rationem etiam jura quæ de illa statuta sunt variare necesse sit: ac re quidem vera, inquit Aristot. 5. Ethic. 8. fieri non potest ut quæ adeo inter se distant commensurabilia efficiantur, sed pro indigentia ratione satis commode fit. vide Clariss. Dn. Eichel. ad reg. jur. p. 78.

XXIII.

Iure gentium.

II. Iure Gentium hoc equidem dubium nullum habet, cum, uti supra *th. preced.* verbis Salmasij fuit probatum, huic juri origo antichreseos debeatur. Nec obesse videtur, quod reperire liceat gentes, quæ eodem modo quo usuras, & hanc rejiciant, cum illud non ex intrinseca rei malitia, sed propter Iudaicum & immodicum excessum eveniat. Sufficiat hic nobis moratiores recensuisse. Hebræis

272
bræis certe antichresin non fuisse incognitam *thes. subseq.*
probabimus, de cuius populi ritu Salmasius *lib. de usur. pag.*
275. AEquè tamen, inquit, in frugibus prohibita usura Iudæis in-
ter suos, quàm in pecunia, & utraq; pariter iisdem permissa cum
exteris. De Græcis idem testatur Cujacius *lib. 3. observat.*
c. 35. cuius verba *thesis.* jam tum fuere inserta. Romanos
quoque antichresin admisisse ex II. quibus modum eidem
præscribere satis liquet. Ab his denique populis ad a-
lios Germanos nempe, Italos, Gallos antichresin devolu-
tam, & per tempus immemorabile observatam eadem the-
si probatum dèdimus. Ut ita quando de moratioribus
gentibus ex quibus gentium jura potissimum æstimanda
veniunt, Hebræis scilicet, Græcis & Romanis, constet,
non sit quod de reliquis magnopere simus solliciti, cum
assertio nostra satis sic firmetur.

XXI V.

III. Iure Divino; vestigium hujus in *3. Reg. 5.* videre Iure divi-
licet; ubi Rex Tyri Hiramus magnam Salomoni pecuniæ ^{no.}
vim, ligna item & artifices ad futuram templi structuram
suppeditavit. Salomon cum illi per id tempus satisfacere
non posset, de populi consilio xx oppida fruenda ei de-
dit, ut ex eorum vectigalibus & fructibus Hiramus suum
servaret, neque illa emptionis aut proprietatis titulo, sed
tantum quasi *ἀντιχρῶμεν* possideret. Maximil. Faust ab As-
schaffenburg *consil. pro arar. class. 20. ordinat. MDXLIX.* Non
enim Dominij transferendi causâ hæc oppida Salomo-
nem tradidisse, inde clarum est, quod, metus hic subesset
Religionis, cujus mutationem Hiramus Rex Gentilis, si
propria fuissent oppida, facilè induxisset (2) quod ne pri-
vatarum quidem possessionem Israelitarum Regibus mu-
tare licuerit, *1. Reg. 21.* ubi Nabothus Achabo Regi postu-
lanti vineam vendere recusat. Eundem quoque Hira-
mum

mum quasi *αὐτὴν ὥμενον* illa oppida tenuisse argumentum est 2. *Cronic. cap. 8.* ubi eadem oppida ab Hyramo sibi restituta ædificat Salomon & Colonias Israelitarum eo deducit, vid. *Aschaffenburg d. l. & Hottoman. quest. illustr. quest. 1. circa fin.* Repetenda præterea hic verba Salmasij sunt paulò ante adducta, usuram scilicet Iudæis tam in pecunia quàm fructibus permissam fuisse cum exteris: Eadem quoque quæ de usuris Iure divino licitis habentur disput. de usuris sub Dn. Præsede habita rectè ad antichresin accommodari poterunt, cum eadem hic militet ratio.

XXV.

Iure Civili.

IV. Iure Civili; disertis sunt textus in *l. 39. de pignorat. action l. 11. §. 1. de pignor. l. 14. l. 17. C. de usur. l. 8. quib. mod. pign. vel hypoth. solv. l. 6. C. quod cum eo qui al. pot. est.* Quos vero Iure Civili novissimo correctos, falso asserit Frid. Martini *tract. de cens. cap. 1. n. 142.* cum per *N. 32. 33. 34* rustici saltem & agricolæ à contractu antichretico arceantur, minime autem aliud vitæ genus exercentes, & sic exceptio regulam firmet in casibus non exceptis, *Rauchb. d. quest. 20. n. 5.* ubi exceptionem hanc specialem indicio esse ait Ius commune & generale exstare in contrarium. Rationes quibus moti fuere Romani summam æquitatem præ se ferre videntur, quarum I. Incertitudo annuorum proventuum, *l. 17. C. de usur.* cujus dubij eventus ratione alia multa Iure nostro sustinentur, velut emptio indaginis, iactus retis & aucupij, etsi nihil ferarum, avium vel piscium capiatur, *l. 11. §. fin. l. 12. D. de act. empt. Carpzov. I. F. constit. 30. definit. 40.* Licet enim uno anno uberiores fructus proveniant, fieri tamen potest ut altero anno vel nihil nascatur vel pretium fructuum mutetur, *l. 23. C. de usur. l. 4. D. de eo quod cert. loc.* ut rectè commoda eundem quem incommoda hic sequantur. II. est labor notabilis in cultura agrorum

273
rum impensus, Carpzov. d. l. Neguzant: tract. de pignor. s. memb. 5. part. n. 13. Schefferus part. 1. quest. practicab. 17. circa fin. ubi modo dictas rationes eleganti præjudicio Scabinorum Lipsensium confirmat: Ob nun wol J. R. die eingereümete Aecker jährlichen auff ein höhers vnd mehres als er sonst von dem außgeliehenen Gelde an Landt üblichen Zinsen haben können/ genossen/ dieweil er aber dannoch hiergegen berührete Aecker durch seine eigene Arbeit beschicken vnd von seinem Samen besen/ auch darneben die Gefahr des Mißwachs tragen vnd erwarten müssen/ so ist er auch von den erzeugten vnd eingenommenen früchten vnd nütungen obgedachten Inwohnern rechnung zu thun/ vnd ihnen darvon etwas heraus zu geben oder derentwegen ihme an der Hauptsumme seines außgeliehenen Geldes abziehen zu lassen nicht schuldig
B. R. B. III. Si necesse haberet creditor antichreticus fructus perceptos in sortem imputare, obtruderetur ipsi solutio particularis, quam, ut plurimis in commodis annexam, invitus nemo admittere compellitur, l. 3. Famil. hercis. l. 41. §. 1. de usur. l. 13. §. 6. de action. empt. l. 9. C. de solut. Plures rationes pro jure Civili pugnantes vide penes Rauchb. part. 2. quest. 20. n. 14. & seqq. ad 37. Iungatur Ampliff. Dn. Præses observat. theor. pract. part. 2. tit. de pign. n. 5.

XXVI.

XV. Canonibus an concessa sit antichresis, acriter inter se Dd. digladiantur. Quidam hoc jure prorsus illicitam arbitrantur, quibus ducem se præbere videtur Panormitanus in c. 1. n. 2. Extr. de usur. Quem deinde sequuntur Rauchb. part. 2. quest. Jur. Civil. 20. n. 6. 7. Frid. Martini d. tract. cap. 1. n. 141. 142. Sebast. Medices tractat. de compensat. quest. 9. part. 1. n. 9. Neguzant. de pign. s. membr. 5. part. n. 10. & plurimi alij; quos sequitur novissimè Dn. Caspar. Klock. lib. 2. de arar. cap. 19. n. 29. & seqq. tom. 2. cons. 16. n. 45. verbis: Jedoch

An & Ca?
nonico?

E

wird

wird dasselbe *Iure Canonico* als unzimlich und wucherisch verur-
worffen / Peretz *ad Cod. tit. de usur. n. 15.* Zoelius *ad D. tit. de*
usur. n. 13. 14. Moventur illi præcipuè per *cap. ad nostram.*
Extr. de iur. jur. and. c. 1. C. conquestus de usur. qui tamè textus,
si penitus inspiciantur, de clericis sunt concepti, uti agno-
scit Card. Lugo *de 1. c. 1. tom. 2. disput. 25. sect. 8. n. 146.* & rectè
animadvertit Rittershusius *lib. 3. different. c. 7.* Vnde in lai-
cis dispositionem juris Civilis permanere certum est; præ-
sertim cum propter incertitudinem, qualis hic subest, pa-
cta aliàs non subsistentia canones tolerant, *cap. fin. X. de*
usur. c. in civitate verb. nisi dubium sit merces illas plus minusve
solutionis tempore valituras, X. eod. Multis præterea casibus ex-
presse eam admittunt Pontifices ipsi, 1. Feudi Dominus
Feudum beneficiarium à Cliente in pignus accipiens, non
tenetur fructus ejusdem in sortem imputare, *cap. 1. X. de*
feud. quod caput de ecclesia feudi Domina conceptum
est, cui si antichresis est permessa, quidni etiam Laicis sit
concedenda? Si enim antichresis contra justitiam est, uti
supponunt Canonistæ, erit quoque contra charitatem,
uti colligit Thomas 2. 2. *quest. 24. artic. 10.* à qua tamen Ec-
clesiam recedere posse ijdem Canonistæ averfantur. Si re-
gerant, usuram hoc casu non esse contra charitatem, oppo-
no ipsis verba Frid. Martini, uti professoris Juris Canonici
Pontificij, ita strenui ejusdè propugnatoris sequentia: *Itaq;*
dicere quod detur usura que non sit contra charitatem perinde
est ac asserere, quod detur adulterium, furtum, homicidi-
um, quod non sit contra charitatem, quo nihil absurdius.
Etenim sicut adulterium & similia intrinsece & sua natu-
ra sunt turpia & illicita, ita & usura. Hæc ille *d. cap. 1. n. 134.*
ii. Permittunt eandem si pignori possessio aliqua sit sup-
posita, donec dos solvatur, hic enim maritus fructus pi-
gnoris suos facit nec reddere vel in sortem computare
compellitur, *cap. 16. X. de usur.* Rationem hujus rei commu-

274

niter hanc afferri testis est Cardinal: Lugo *d. l.* quod hi fructus genero ratione lucri cessantis vel damni emergentis ex dilata solutione dotis ob onera matrimonij sustinenda sint concedendi; quæ tamen ratio, ipso confitente, *ind. cap.* non habetur, vid: eundem *d. l.* ubi anxius ad modum est in investiganda hujus textus ratione. Et posito quod onera matrimonij hunc pignoris usum operantur, fit tamen hoc in compensationem illorum onerum, perinde ac mutuo concesso fructibus pignoris utitur creditor vice usurarum, *l. 17. C. de usur.* Et quid dicemus de vidua, quæ ex pignore dotali marito olim concesso eodem modo fructus percipere potest, juxta Sotum, Toleum, Rodriquetz, Lopez & alios quos refert & sequitur Lugo *d. l.* nonne hic ratio ante adducta cessabit? an vero matrimonium in una persona fingemus? **III.** Tolerant Canones antichresin juratam, quando nimirum debitor juravit se non impediturum creditorem in fructibus percipiendis; propter quod juramentum fructus non esse in fortè computandos *ex c. 7. x. de jurej. Negut. memb. 5. part. 5. n. 24.* asserit. Num vero, juxta *c. 38. de Reg. jur. in sexto* hoc juramentum contra charitatem proximi non est obligatorium? **IV.** Concedunt Canonistæ antichresin ob notabilem laborem, *Neguz. d. l.* quem tamen & jus civile maximè attendere supra diximus. **V.** Si Emphyteuta directo Domino rem emphyteuticam in pignus concederet, secundum canonistas non est illicita, vide *Neguz. d. l.* ubi plures casus, quibus canones eam non improbant, recenset, quos omnes memorare supervacaneū duximus. Licet itaque *Cc.* in universum omnes antichresin ut usurariam rejiciant, id tamen ut usuris saltim accidit, ita odio solius nominis fieri non modo ex textibus adductis constat, verum inde quoque, quod concedant præter sortem fru-

Etus pignoris ratione interesse h. e. lucri cessantis & damni emergentis licite percipi posse; Dn. Klock *tom. 2. consil. 16.* hoc ipsum verò approbare, quid quæso aliud est quam antichresin admittere, nomen inprobare? Vid. omninò Dn. Præsidem *tit. de usur. n. 9.* ubi Canonistarum argumenta contra usuras afferri solita erudite refellit.

XXVII.

Recessibus
Imperij.

VI. Et ultimo denique loco probatur antichresis recessibus imperij. Cum enim hic nullibi prohibita inveniatur, permitta rectè censetur. Et quamvis obijciant Reformation. polit. tit. *Von wucherlichen contracten vers. vnd nach dem* / perspicuum tamen, ex inspectione illius textus est, non loqui eum de antichresi, sed annuis redditibus *von wieder lauffs Gùlden* / quos ab antichresi differre thesis 4. fuit probatum (2.) Non ipse usus sed abusus per d. textum tollitur, vid. eundem explicantem Carpzov. *Asylo debit: general.* Accedit hisce omnibus præterea quod consuetudo contractum omnem corroborat & ab omni specie illiciti reddat alienum, *cap. ad Apostolicam X. de simonia* Dn. Caspar. Klock. *de contribut. cap. 10. n. 223.*

XXIIIX.

Antichresis
constitutio.

Principia ergo justi & injusti antichreseos ex omni jure hætenus probavimus, monet itaque thesis 3. ad constitutionem ejusdem esse progrediendum, ubi III attendenda nobis erunt 1. Modus h. e. quomodo constituatur. 2. Personæ quæ constituent. 3. Res in antichresin dari solitæ.

XXIX.

Modi
constituendi.

Constituatur autem antichresis autoritate vel publica vel privata. Publica, quando coram magistratu apud acta à partibus solennitatis & confirmationis ergo celebratur.

275

bratur. Vel quando ejusmodi res in Antichresin datur, ad
cujus concessionem consensus Domini directi requiri-
tur, cujus vim & efficaciam Dn. Caspar Klock *consil. 16. tom.*
2. n. 147. hisce verbis exprimit: vnsers fals ist auch berühres
tes *pactum antichreseos*, desto weniger anzusechten / das solches
durch Ihre Durchleuchte, des Regierenden Landesfürsten *con-*
sens noch ferner befrefftiget wird / secundum ea quæ de usu-
ris quincuncibus tradit Matt. Col: *de processu executivo part.*
1. c. 10. n. 75. cum sub fide & autoritate Principis decipi &
circumscribi nefas sit, *l. 1. C. de his qui ven. atat. impetr. l.*
16. C. de omn. agr. desert. lib. 11. Et ICTi Altorphienses *Resp.*
4. verbis: vnd hat in solche Verpfändung der Lehnherr also *con-*
sentiret / das er gewisse Geld vnd Zinse *specificiret* / andere Ge-
rechtigkeit derer in der *obligation* gedacht / so wol das *pactum le-*
gis commissoria mit stillschweigen übergangen / so seid Ihr von
den eingenommenen *pensionen* so viel deren vom Lehnherren
specificiret / weder rechnung zu thun noch einige *decurtation* an
der Hauptsumma zu gestatten nicht schuldig / sondern ihr *lucri-*
ret die angezogene *pensionen* an stat der Zinsen vnd *interesse*
billig..

XXX.

Privatâ autoritate antichresis constituitur vel con-
ventione vel ultima voluntate. Conventio hoc loco alia
esse non potest quàm mutui vel pignoris; his enim anti-
chresis accedere solet, *juxta thes. 8. jnnct a d. l. 14. C. de usur.*
l. 6. C. quod cum eo qui in alien. pot. l. 33. de pignorat. act. l. 1. §. 4.
de pignorib. Ideoque nuda conventio non sufficit, quia ut
traditio vel quasi fiat rei illius quæ in mutuam fruitio-
nem conceditur necesse est, *l. 11. §. 1. D. de pignor. verbis: &*
in fundum aut in ades aliquis inducatur, argument. §. 1. I. quib:
mod. re contrah. obligat. Atque sic conciliari poterit, quod
ex Doctoribus nonnulli dicunt, antichresin esse speciem

pignoris, quidam ejus pactionem: vid. Hagen *d. tract. e.*
40. n. 5. & seqq. alij verò mutuum, Dn Mævius *d. tract. c.*
4. sect. 11. n. 27. Nam vel mutuo adijcitur, ut pactum, *d. l.*
14. d. l. 5. vel pignori sub pacto utendi pro usuris, *d. l. 17.*
C. de usur. & utroque casu, sicut aliàs pactum principali
contractui adjectum juxta naturam contractus tam in bo-
næ fidei quam stricti juris judicijs informari solet, ex na-
tura contractus cui adjectum æstimatur, *l. 7. §. 5. de pact. l.*
40. de reb. cred. l. 27. C. de pact. Dn. Mæv. *d. disc. cap. 4. n. 29.*
Conventio autem illa pro lubitu contrahentium varia
esse potest, (1) vel determinata vel indeterminata, uti jam
thesi 11. dicere prævertimus, (2) vel Generalis, quando ca-
strum, civitas vel fundus ita in antichresin datur Pfands-
schafft mit allen ihren Ehren/würden/Freyheiten/ein vnd zuge-
hörungen &c. V Vehnerus voc. Pfandschafft. Specialis,
quando conventio antichretica in certam rem unam aut
plures confertur, perque eam usus saltem aliquis specialis,
velut habitatio conceditur, *l. 14. C. de usur.* vel civitas aut
fundus certa conditione aut pacto creditori, vel etiam in
re mobili antichresis constituitur. Contenta conventi-
onis ejusmodi Dn. Caspar Klock *tom. 2. consil. 16. n. 43.* ta-
lia refert: Denn ob wol in deme *de dato* den 16 Januarij 1576
erhätigten Vertrage abgeredet / das offtermeldete Fraw bes-
klagtin oder ihre Erben die verpfändete Güter so lange inha-
ben vnd mit allen rechten vnd Berechtigkeiten allermassen
Herr Graff Ehrenfriedt selbst gepfleget / frey geniessen / hinger-
gen aber Graff Ehrenfriedt vnd seine Erben so lange sie Bes-
klagtin dieselbe innen hat / von irn andren 22000. ihr einiges
interesse nicht schuldig sein sol. *Similia sunt*: Es solle der *cre-*
ditor die verpfändete Güter nach aller besten nutz zugenießen
vnd zugebrauchen haben / so lange die Hauptsumma unbezahlet
bleibet. *Acti Altorphienses resp. 45.* Quæ equidem verba
mani-

manifesto ostendunt, antichresin tunc contractam pro specie pignoris in significato strictiori. *thes. 8.*

XX XI.

Testamento constituitur jus antichreticum per dispositionem ultimæ voluntatis testamentariam & similem, solebant enim testatores alteri aliquid per legatum relicturi reliquas res suas melioris cautionis ergo obligare, *l. 9. D. de annuis legat. l. 12. de aliment. vel cibar. legat.* Unde quæri hic solet, an rectè maritus uxori viduæ donec dos reddatur, ultimo elogio pignus antichreticum constituat? Iure Civili frustra hic dubitaveris, cum illud expressis textibus affirmativis contineatur, *l. 3. §. fin. de annuis legat. l. 9. D. eod. tit. l. 12. de aliment. vel cibar. legat.* Iure Canonico id minus licitum arbitratur *Zoesius ad D. tit. de usur. num. 8.* Ex hac ratione, quod sapiat labem usurariam cum capiatur lucrum sorte salva. Ad quam rationem hic respondere supersedebimus, cum supra satis nostro quidem iudicio illud factum sit. Exceptionem tamen huic suæ assertioni subjungit, nisi respexerit testator verisimile interesse ratione damni emergentis vel lucri cessantis, quod verò est ipsum compensationis fundamentum: vid. *Covarruviam 3. variar. resolut. cap. 1. n. 3. & eund. Zoesium d. l. ubi alios adducit, & in primis sæpius in hâc materia citatum Binsfeld. de usur.* cujus tamen copia hâc quidem vice mihi fieri haud potuit.

XXXII.

Et tantum de Modo. Personæ antichresin constituere possunt omnes liberam rerum suarum dispositionem habentes, naturâ vel lege non prohibitæ; eæque constituunt vel pro se vel pro alijs. Naturâ hic prohibentur (1) furiosi, qui cum per omnia & in omnibus absentium & quiescentium loco habeantur, *l. 2. §. 3. D. de Iur. codicill.* rectè

Personæ
constitu-
entes.

rectè quoque ab antichreseos contractu, consensum re-
quirente, excluduntur. (2) Prodigii, cum quoad bona
furiosum facere exitum dicantur, *l. 1. D. de curat. furiosi*
(3) Reliqui omnes intellectu & sufficienti rei gerendæ co-
gnitione destituti. Lege arcentur (1) pupilli, nisi tutoris ac-
cesserit autoritas, *l. 1. pr. D. quæ res pignori vel hypoth. dat. obl.*
non possunt (2) Minores 25. annis, *l. 1. §. fin. D. de reb. eor. li-*
cet veniam ætatis impetraverint, l. 3. C. de his qu: ven. ætat.
impetr. (3) Filius familias, (4) Servus, *argument. l. 1. §. 1. D.*
quæ res pignori vel hypoth. &c. Specialiter autem ab hoc
antichreseos contractu arcentur Rustici, agricolæ, *Novell.*
32. 33. 34. quas Græcorum institutis motum promulgasse
Justinianum testis est Rittersh. *ad Nov. part. 3. c. 10. n. 1. & 2.*
cum hi teste Diodoro Siculo *lib. 2. Bibliothec. hist. agricul-*
turæ diligenter prospexerint. Ratio autem hujus prohi-
bitionis est favor agricolarum, qui omne lucrum vitæq;
subsidiū ex agris sperant, quibus sublatis solum vertere
& fame perire coguntur, vitæ subsidio & omni sua indu-
stria simul spoliati, *Novell. 32. princ. circa fin. Rittersh. d. l.*
Frid. Martini tractat. de censib. cap. 1. n. 190. Quam Novellam
Dd. extensiva interpretatione adhibita ad pauperem no-
bilem extendunt, qui prædium avitum idque unicum co-
lat, & familiam suam parcè ac duriter inde exhibeat, *Mart.*
d. l. vom Hagen de usur. cap. 11. n. 105. Molin. de usur. qu. 35. n.
261. Quem tamen favorem erga Rusticos evanescere &
rectè antichresin ab iisdem constitui si plures habeant
fundos, & uno aliquo ad tempus carere possint, asserit i-
dem *Molinæ d. l.* Pœnæ violatoribus harum Novella-
rum à Justiniano constitutæ sunt ut creditor illis contra-
veniens jus crediti amittat, *Novell. 34.* quodan fiat ipso ju-
re vel sententia præcedente sub iudice adhuc lis est, poste-
rius approbat Rittershusius *d. l. num. 27.* Et hæc quam di-
ximus

mus poena paganos æque ac milites concernit, qui poste-
riores præterea privatione cinguli militaris puniuntur,
Novell. 33.

XXXIII.

Pro se efficaciter antichresin constituit Dominus, *l. 6. C. si res aliena pign. libera rerum administratione gaudens, l. fin. eod. tit.* si enim, ut consistat pignus, in bonis debitoris esse debet, *d. l. 6. C. quæ res pign. obligar. non poss.* idem in Antichresi quæ frequentissimè per pignus constituitur, obtineat necesse est. Cum enim creditor ex pignore jus persequendi consequatur contra quemcunque possessorem, nec quisquam in alium transferre possit quod ipse non habet, *l. 54. d. R. 1.* oportet eum qui rem in antichresin dat jus persequendi habere, quod utiq; nemo nisi dominus aut bonæ fidei possessor habet, *Bacchov. tract. de pignor. lib. 2. c. 2. n. 2. 3.* Unde patet, non esse distinguendum hic inter dominium verum vel fictum, plenum vel minus plenum, cum etiam hic bonæ fidei possessor, ut modò dictum, debitor antichreticus esse queat, *l. 18. l. 21. §. 1. D. de pignor.* Idem est in emphyteuta, superficiario, *l. 16. §. fin. de pignor. action.* usufructuario, respectu juris realis, *l. 11. §. 2. D. de pignor.* Pro aliena obligatione antichresin constituunt rerum alienarum administratores, quales sunt (1) Tutores, (2) curatores minoris 25. annis, furiosi aut prodigi, in rem tamen & utilitatem eorum mutuantes quorum tutelam & curam gerunt *l. 16. pr. de pignor. action.* cum domini loco habeantur, *l. 7. §. 3. pro empt. l. 27. D. de administr. tut.* modò etiam interpositione decreti hoc faciant, *l. 22. C. de administr. tut.* (3) administrantes bona Reip. sive Syndici, *l. 11. pr. D. de pignor.* modò pecunia mutuo accepta in Reip. emolumentum fuerit conversa, *l. civitas. D. de reb. cred.* (4) Procurator; nihil enim interest dominus per se an per a-

F lium

lium res suas obliget, *l. 11. §. f. D. de pignorat. action. modo* speciali hic mandato sit instructus, *d. §. fin. vel Dominus* actum hunc obligatorium ratum postea habeat, *l. 21 pr. D. pign. & hypoth. vel uniuersorum bonorum ipsi ab eo qui sub pignoribus mutuo accipere solebat, aut libera aliàs administratio sit commissa, l. 12. D. de pign. action. (5) denique Episcopi, Prælati de rebus ad Ecclesiam pertinentibus antichresin rectè constituunt, observatis tamen conditionibus, *l. 14. cum Auth. hoc jus porrectum & l. 17. C. de SS. Eccles. requisitis. Vid. Peretz ad C. tit. de SS. Eccles. n. 16. 17.**

XXXIV.

Res in quibus constituitur,

Res in antichresin dari possunt omnes in bonis debitoris existentes natura vel lege non prohibita. Prioris generis sunt (1) Res Sacra, Sancta, Religiosa, *arg. l. 3. C. quæ res pign. l. 2. C. de relig. & sumpt. fun. l. 21. C. de Sacros. Eccles. ubi tamen exceptiones vid. in ead. l. 21. Novell. 120. c. 10. c. aurum 12. quest. 2. c. 9. (2) uniuersitatis, publicæ, *l. 1. princ. D. de rer. diuis. §. 2. inst. de inut. stipulat. (3) Res aliena, cum pignus in bonis debitoris esse debeat, uti supra patuit. Lege prohibentur in antichresin dari (1.) Res litigiosa, quod tamen per *l. 1. §. fin. D. quæ res pign. ad res mobiles solummodo restringendum videtur. (2.) Fundus dotalis, tot. tit. de fund. dotal. quod hic quædam subit alienatio, l. fin. C. de reb. alien. non alienand. (3) Bona feudalia sub periculo privationis oppignorari prohibita, *1. Feud. 5. §. aut si libellario 2. Feud. 8. Nisi consensu domini directi facta fuerit antichresis, cuius defectum contractum tunc non modò irritum reddere, verùm etiam dictam modò privationem inducere, tom. 2. consil. 41. n. 283. testatur Dn. Klock zum dritten / in quibus wil hierauf dieses auch inferiret werde / das berühreter contractus pignoratitius davon der reuers handelt / von des wegen nichtig vnd ohngültig sey / weil derselbe nicht cum consensu directi Domini*
DES***

278

des Herrn Bischoffs zu Minden/ vnd der sämpelichen Grafen
zu Holstein/Schaumburg/ als *agnatorum proximorum* auffge-
richtet. Es vermögen aber die Lehnrechte/ das kein Lehngut ohn
des Lehnherren vnd der *agnaten* bewilligung könne verkauft/
versezet oder sonst vercußert werden/sondern das solcher *con-*
tract nicht allein nichtig sondern auch straffbahr / *c. Imperia-*
lem. vers. ut pignorare. de prohib. feud. alienat. per Frideric. &c.
In bonis Emphyteuticis idem ipso jure non obtinere ve-
rius est, *arg. l. 16. §. fin. l. 17. de pign. act. l. 71. §. penult. & ult.*
de legat. 1. l. 217. de verb. signif. cum jure suo tantum cadat
si Domino ignorante vendendo alienet, *l. 1. C. de Iur. Em-*
phyt. Et ita quoque à collegio Iuridico hic responsum fu-
isse, das auff den morgen Ackers oder Garten/ darauff der mit
A notirter Erbenziensbrieff lautet/ Geld wol mögen erborget
werden/ vnd derjenige welcher dieses Garten sich anmassen
thut/solches abzutragen vnd zu bezahlen schuldig. V. X. W.
testatum facit Ampl. Dn. Præses *observat. theor. pract. part.*
1. ad tit. si ager vectigalis id est Emphyteut. petatur. Vbi tamen
ex statuto passim & hic consensum domini requiri asse-
rit. Et extat in hisce Ducatibus ea de re saluberrima
constitutio D. Henrici Iulii D. B. & L. wegen nicht vereüß-
ferung oder beschwerung der Lehn/Erbzins vnd Meyergüter/
publicata d. 3. April. 1593.

XXXV.

Exceptiones itaque modò allatæ regulam in casibus
non exceptis firmabunt, ut nimirum rectè in antichreseos
contractum deduci queant bona immobilia, sive prædia
in bonis debitoris existentia, eaque tam urbana, *l. 14.*
quam rustica, *l. 17. C. de usur.* Vnde quærere hic licet an
etiam res mobiles objectum antichreseos esse queant.
Vbi cum Ampliss. Dn. Tabor *tract. de alt. tant. part. 3. artic.*
21. n. 3. distinguimus inter originem ejusdem & progres-

F 2

lum.

sum. Initio non nisi immobilia in antichresin dari solita,
ex *l. si servus. C. quod cum eo. l. 14. l. 17. C. de usur.* verisimile
fit. Procedente autem tempore in rebus quoque mobi-
libus antichresis constitui cepit, servis nempe, jumentis
& instrumentis aliis, *arg. l. 9. §. f. de supell. legat.* Bachov. ad
Treutl. *volum. 2. disp. 1. th. 6. lit. B.* Christoff vom Hagen *tract.*
de usur. c. 10. n. 64. ubi varia hujus contractus objecta re-
censet; quorum nos *th. 8.* meminisse antevertimus.

XXXVI.

Pacta con-
stitutioni
adjici soli-
ta.

Constitutioni antichreseos varia quoque pacta ad-
jici consueverunt, in quæ inquirere nunc operæ fuerit
pretium. Et I. quidem quærere licet, an valeat pactum
interpositum de sorte non exigenda quamdiu debitor
fructus creditorem percipere patiatur? Quidam ex hac
ratione illud improbarunt, quod inutile sit pignus di-
stractionis jure sublato. Quod sic creditor compellatur
pignus antichreticum in perpetuum retinere, ita ut nec
debiti solutionem nec dominium suppositæ rei consequi
valeat. Contrarium tamen rectius defenditur, cum (1) cre-
ditor suæ facilitati acceptum referre necesse habeat, quod
ealege contraxerit; (2.) pignus quoque penes ipsum
non sit infructuosum, cum fructus non solum inde per-
cipere, sed etiam lucrari queat: (3.) Cum ejusmodi pa-
ctum in arbitrium & lubitum debitoris sit collatum, qui
quandocunque velit recedere ab eo possit; minus iniqui-
tatis sub eo continebitur, cum semper in debitoris pote-
state sit pignus luere & futurum damnum evitare, Anton.
Faber *in Cod. lib. 8. tit. 22. definit. 6. 7.* Dn. David Mævius *dis-*
cuss. levam. inop. debitor cap. 4. sect. 11. n. 37. qui præterea a-
nimadvertendum hic monet, an tale pactum cum iniqui-
tate exerceatur, tunc enim cum ad abusum spectet, non
fuerit tolerandum. II. Licite quoque hic interponitur
quoad

279

quoad usuras pactum de non petendo à debitore quod ex pignore haberi nequit. Quod quidem quoad hunc dubium nullum habet. Quæritur autem an idem pactum fidejussoribus quoque proffit? Videmus etenim sæpè & præsertim hisce temporibus bella subsecutis, quod creditores emolumenta & usuras quæ ex fundis ita pignori suppositis frustra sperarunt, à fidejussoribus exigant; Verùm & his exceptionem eandem cum debitore à LL. nostris concedi, per §. *exceptiones. l. de Replicat.* probatur. & licet pactum postea intervenerit, quod actione cum fidejussoribus salva usuræ illæ à debitore peti non debeant, id tamen illis non obest, cum per *l. f. D. de pactis conventio prior creditoribus proffit; jungatur l. 27. §. 1. l. 21. §. f. D. de pactis.* cum omnes exceptiones Reo competentes fidejussoribus æquè accommodentur, *l. 15. l. 32. D. de fidejuss. l. 7. §. 1. D. de except.* Dn. David Mævius *discuss. levam. inop. debit. c. 7. n. 87. 88.* III. Quærere hic licet, an valeat pactum quo Vasallus debitor carcere pressus pro exigua pecuniæ summa puta 789. thalerorum bona sua Feudalia, integros aliquod pagos in 100 annos, accedente Dn. Feudi consensu in antichresin concessit; an vero illicitum sit & usurarium, & per consequens agnati debitoris ante tempora elapsa bona talia repetere & reluere possint? Posterius aff. Cothman. *volum. 2. consil. 57.* Rationes quoque pro eadem sententia supra adduximus. IV. Licet quoque sit nec ne pactum ut creditor qui particularem solutionem admisit usque ad ultimi teruncii solutionem integros fructus percipiat & jure retentionis sese tueatur, infra exponendum nobis erit.

XXXVII.

Haftenus in constitutione fuimus occupati. Inquirendum jam porro nobis est in constitutæ ita antichresis effectus.

F 3

feos

seos effectus, qui in facultate retinendi, persequendi, distrahendi, & aliis creditoris antichretici juribus spectantur.

XXXIIX.

Ius retinendi,

An liceat retinere ad extr. quædrant,

Iure retentionis creditor antichreticus tamdiu pignore uti, fructusq; inde percipere potest, donec ipsi per debiti solutionem satis sit factum, *l. 11. §. 1. D. de pign. & hypoth. l. 8. in quib. caus. pign. vel hyp. tac. contr.* Ioh. Petr. Molignat. *de retent. q. 302.* Quo jure ad ultimi usque teruncii solutionem ipsum se tueri posse censet Dn. David Mævius *discuss. levam. inop. debit. c. 4. sect. 11. n. 30.* Cui tamen opinioni adversarium sese præbet Anton. Faber *in Cod. lib. 4. tit. 33. de finit. 7.* ubi hanc antichresin planè damnat, expresso quamvis pacto suffultam, ut parte pretii non soluta possit creditor totam rem tetinere jure pignoris; cum sic in fraudem legis & legitimarum usurarum facta censeatur. Qui fortè ad æquitatem magis accesserit, cum leges nostræ modicum quidem excessum tolerant, *l. 17. C. de usur.* Immodicum verò; qualis ex hac conventionem creditori interdum obvenire possit, reprobent. Ad stipulari Fabro videtur Gailius *2. observat. 12.* hac distinctione tradita, ut si res penes aliquem cum vitio sit, retineri non possit, si verò sine vitio, tunc, si subsit causa retinendæ rei coherens rectè retineatur. Prolixus in hoc retentionis jure pertractando est Carol. Molin. *tract. de usur. qu. 35. n. 263.* ubi more suo inter perpetuam & temporariam distinguens, in hac rectè se creditorem retentionis jure tueri existimat, in illa non item; qui tamen cum antichresin emptionem annuorum reddituum esse statuatur, & ex falsa hac hypothese quæstionem decidat, magnoperè haud fuerit attendendus, cum illa sententia thesi 4 jam sit improbata. Pro sorte itaque integra creditorè pignus antichreticum integrè reti-

280

retinere posse ex modò dictis indubiū est. Nec saltem pro
huiusmodi recuperatione dicto retentionis jure uti pote-
rit, verum etiam impensarum quoq; nomine, utiq; si neces-
sariæ sint, & tales quibus non factis res peritura fuisset, ex-
presso textu *l. 8. D. de pignorat. act. l. 33. de condict. indeb.* Ve-
luti si ædificia ruentia refecerit, oliveta rejecta restaurave-
rit, aggeres fecerit, flumina averterit &c. vel si pro utili-
bus reputentur, quas tamen, si refundere detrectat debi-
tor, tolli patietur, *l. 27. §. 5. l. 38. de rei vindicat.* De volu-
ptuarijs quid sentiendum *ex l. 9. de impens. in res dotat.*
fact. apparet, ut nisi debitor paratus sit tollentem eas cre-
ditorem pati, exactionem sustineat, modo recipiant sepa-
rationem, quæ si commodè fieri nequit, relinquendæ
sunt. Retentionem itaque etiam impensæ operantur, an
verò pendente eâ fructus ex pignore provenientes ob nu-
da illa melioramenta integrè rectè percipiantur, ex rati-
one hâc ipsa thesi adducta negandum videtur, cum fraus
usuraria aperte sic committatur. Singulariter autem ob-
servandum, monitore Gail. *lib. 2. observ. 12. circa fin.* immo-
dicè facta impendia minimè esse refundenda, cum in frau-
dem domini facta esse intelligantur, quo stratagemate
potentiores hypothecarios miseris debitoribus sæpè sup-
ponere, iisque dominia extorquere, idem Gail. *d. l. testis*
est. Cui malo remedium paratum ipsis est *l. fin. C. de negot.*
gest. quo usi apertè contradicendo evitare hanc technam
poterunt. Cæterum quod de jure retinendi dictum quo-
ad antichresin quæ pignori adjecta, *ex l. 11. §. 1. de pignor.*
verum quoque est de specie antichresis illa quæ sine pi-
gnore constituta fuit, *arg. d. §. 1. l. 14. C. de usur. Dn. Max.*
d. 17. c. 4. n. 30.

XXXIX.

Elegans autem hic sese offert quæstio, an nimirum

credi-

Quid si
creditor
per bellum

paucoſ vel
nullos fru-
ctus perce-
perit

creditor antichreticus qui per belli calamitates vel nihil
vel parum expignore percipere potuit, retentionis jure re-
tē utatur donec usurarum vice à debitore ſibi aliquid
perſolvatur. Rationes pro negativa has dabimus. quod
fructus lucro & damno poſſeſſionis antichretici ſint, qui
uti ob exceſſum ad rationes non eſt obſtrictus, ita vice
verſa incommoda in ſe recipere cogitur, cum hæc ab eo
ſuſtineri debeant qui commoda ſentit, nec lucrum aliquis
non ſperare poſſit damno ſaltem deditus *l. f. §. pen. C. de
furt.* Et ſi obijcias quod debitor interim pecunia muta-
ta ſit uſus, reſponſio parata nobis eſt, quod per calamitua-
tes bellicas lucrum inde vel ab ipſo creditore vix ullum
percipi potuerit, quâ fronte itaque quod ſuæ indiſtriæ
denegatum ab alio exiget? **ii.** Creditor quoad fructus
eorumq; perceptionem Domini loco eſt, quod ex conceſ-
ſione omnium uſuum proprij, communis & uſusfructus
apparet, *l. ii. §. 1. D. de pignorib. l. 17. C. de uſur.* **ICTI** Altor-
phienſes *rep. 4. verb.* vnd zwar dero geſtalt daß der creditor die
Früchte an ſtat der Zinſe tanquam Dominus lucriret, dahero
erſt erfolget / daß in Antichreſi keine rechnung nötig / quia
rationes reddi ſolent non à domino; Hinc æquum erit, ut,
quæ natura dominij eſt, damnum & periculum illius tan-
tūm ſit, *arg. l. 12. C. de locat. cond. l. qua fortuitis C. de pign. act.*
iii. Uſuræ debentur vel ex mora vel ſtipulatione, *l. 17. §. 3.
D. de uſur. arg. l. 3. C. de uſur.* quarum neutra hic ſub eſt, nec
ulla præterea cauſa apparet, quæ debitore ad ſolutionem
uſurarum compellendum eſſe ſuadeat, cum pignus in ea-
rum vicem creditori conceſſerit, cui ut lucrum detrahe-
re leges vetant, ita nec damnum ſuppleri volent. **iv.** In du-
bium eſt, bellum pro caſu fortuito reputandum, *l. 18. pr. D.
commod.* Quæ autē caſu potius quam fraude accidunt fato
non noxæ imputantur, *l. 1. C. ad L. Cornel. de Sicar.* ideoque
à nemi-

287
à nemine præstantur, l. 23. de R. I. vid. omninò hic Dn. David
Mævium *discus. levam. inop. debit. c. 4. sect. 11. n. 40.*

XL.

Sed quæritur vice versa de debitore, an si ille sit læ- An debi-
sus, exempli gratia, in concessione habitationis ultra tor uti
dimidium justæ mercedis, an ipsi jure nostro subveniatur? possit be-
Accursius & Paponius accommodandum ipsi putant be- nef. l. 2. C.
nef. l. 2. C. de resc. vendit. In quorum tamen sen- de resc.
tentiam quo minus concedat Gothofred. *innotis ad l. 14. C. vendit.*
de usur. propter incertam spem mercedum, l. 17. & 23. C. de
usur. quæ decretere solet, moveri se ait: vid. *eund. d. l.*
Priorem tamen sententiam utpote communio- rem sequi-
tur & rectè Dn. Mævius *discus. levam. c. 4. sect. 11. n. 23.* Hac
tamen adhibita moderatione, ut non statim vocandus sit
creditor ad docendum quantum perceperit, cum ad hoc
ex conditione ipsius pacti non sit obstrictus, sed ut ipse de-
bitor enormem læsionem juxta communem usum &
commodum demonstrat,

XLI.

Pergimus jam ad jus perseguendi. Hoc descendit ex Ius perse-
jure creditori circa rem antichreticam comparato, quod quendi,
vel reale est vel personale; illud quo res ipsa afficitur, vel
quoad rei detentionem, vel quoad alias ejus utilitates, d. l.
11. §. 1. de pignor. Detinere creditorem, quin possidere, per
l. 35. §. 1. de pignor. act. & quidem naturaliter, l. 7. §. 12. comm.
div. l. 37. de acquir. rer. domin. indubium est, cum suo no-
mine citra affectionem dominij ex jure in re teneat, l. 27.
§. 1. de noxal. action. l. 13. l. 1. de publ. in rem action. Idque ve-
rum est si antichresis cum pignore constituta sit, si ve si-
ne eo d. l. 11. §. 1. de pignor. junct. l. 14. l. 17. C. de usur. Aliæ
utilitates hic sunt quas jure antichretico reali creditor ha-
bet præter jus possidendi, quibus opponitur jus quod de-
bitor

G

bitor

bitor in ea sibi reservavit: quod una cum illis hic pluri-
 mum in considerationem venit, propter effectus diver-
 sissimos inde orientes: Hoc dominium est sive rei antichre-
 ticæ proprietas *l. 35. §. 1. de pignorat. act. arg. l. 33. eod. d. l. 11.*
§. 1. Illud vel est jus antichreticum in specie sic dictum,
 non suffultum jure pignoris, vel jus antichreticum pigno-
 ratitium, juxta principia *thes. 8.* Cujus utriusque effectus
 elegantes recensentur in *d. l. 11. §. 1. donec debitum solva-*
zur, fructus in usuras percipiendi, locando, percipiendo,
habitando, rem persequendi. Quoad fructus enim ea-
 rumq; perceptionem dominus est creditor, *d. l. 11. §. 1. junct.*
l. 25. §. 1. de usur. l. 48. de acquir. rer. dom. §. 36. l. de rer. divis. eoq;
 ipsius commodum si quantum facit ad legitimum modum
 usurarum, impensis factis percepit, & contra damnum at-
 que periculum est, si fortè nihil aut parum impendit & ac-
 quisivit aut fructuum jacturam fecit, *arg. l. 6. C. de pign. act.*
l. 12. C. de locat. conduct.

XLII.

Creditor
 antichr.
 non tene-
 tur redd.
 rat.

Atque ex hisce jam principijs ad remedia persequen-
 di creditori competentia progredi possemus, nisi commo-
 dius videretur quæstiones quasdam de hac materia move-
 ri solitas ex adductis modo proprietatis & juris antichretici
 principijs decidere Et I. quidē cū creditor antichretic⁹ Do-
 mini quoad fructus eorumq; perceptionem loco habeatur,
 ut modò probatum, consequitur indè, quod ad reddend-
 das rationes de fructibus perceptis non sit obstrictus, cum
 ad has administratores solùm rei alienæ teneantur, *l. 2. §.*
2. D. de administrat. rer. ad civit. pertinent. l. 1. §. 3. D. de tut.
& ration. distrab. l. 2. l. 14. C. de administrat. tut. Rauchbar.
part. 2. quest. Jur. civil. 20. n. 37. Nimiis tamen excessus benè
 hic fuerit considerandus, respectu cujus à rationum red-
 ditione non erit immunis; dijudicatio autem hujus ex-
 cessus

cessus arbitrio iudicis relinquenda est, Rauchb. d. l. Carpz. I. F. part. 2. constit. 30. definit. 41. ubi hanc assertionem præjudicijs illustrat. Dn. Præses ad tit. de pignor. n. 5. Menoch. de arbitrar. jud. question. lib. 2. cent. 2. cas. 145. n. 2. Mascard. de probat. concl. 447. n. 12. colum. 1. In investigando autem immodico hoc excessu iudex ad æstimationem rei in antichresin traditæ potissimum respicere debet, sic facile manifestum fiet utrum pecuniæ creditæ usuræ cum fructibus respondeant; Rauchb. d. l. Nec illud hic sollicitè ponderandum quantum fructuum creditor perceperit, cum prudentia interdum diligentia & felicitate sua fundum possit fertiliorem reddere, qualis industria ipsi damnosa esse non debet; verum eo magis respiciendum, quid secundum communem usum tempore contractæ antichreseos, deductis impensis & oneribus, ordinario proventu percipi potuerit, Dn. Mævius d. disc. c. 4. sect. 11. n. 21. Integrum caput huic quæstioni, an nimirum possessor antichreticus teneatur ad rationes, impendit Andr. Scheff. part. 1. quæst. iur. practicab. 17. ubi plura notatu digna videbis.

XLIII.

II. Quis solvere teneatur collectas, datias, tributa, *Hufen: Ackersteuern* ex præcedentibus decidere modo proclive est; Cum enim hæc talia fructuum sint impendia, l. 13. D. de impens. in res dotal. l. 13. C. de action. empti l. 2. C. de annon. & tribut. & usus rei cum fructuum periculo & onere in ipsum creditorem sit translatus, necesse quoque habebit illa persolvere, nisi aliud pacto expressum sit. Vid. Dn. Caspar Klock de contribut. c. 11. n. 223. Maximil. Faust ab Aschaffenburg class. 3. ordinat. 97. ubi ejusmodi solutionem ei incumbere dicit qui bona possidet, & recensitis personis huic oneri subjectis creditorem antichreticum secundo loco collocat. Quod verum quoque licet à subdito

Creditor
antichres.
solvit col-
lectas.

in non subditum bona sint translata, tum enim ratione rei quæ subdita reputatur, collectæ adhuc exigi poterunt, *l. 1. l. 2. 3. C. sine censu vel reliqu.* Obligatio enim ad collectas fundum sequitur non personas, *d. l. 1. l. 2. VVesenb. consil. 103. n. 13. & 15.* & rebus non personis collecta imponenda, ac rerum possessoribus solvenda, *N. 17. c. 8. §. non permit- tas,* pro quantitate & qualitate rerum quas possident, *l. 6. §. f. de munerib.* nec res aliter ad quemlibet possessorem transire potest, quam cum sua causa publicarum pensita- tionum, *l. 12. C. de distract. pign.* Expressi quoque textus il- lud approbantes in recessibus Imp. videre licet, *Reichs Ab- schied zu Regensp. 1576. §. Gleich fals dieweil R. U. zu Augspurg anno 1562. §. eod. R. U. zu Regensp. 1594. §. dem nach exlich.* Quod si autem inter plures creditores antichreseos divi- sio facta sit, possessori partis præcipuæ licet à reliquis col- lectas minutatim pro rata bonorum colligere, easque ac- tione reali exigere, vid. omninò hic Maximil. Faust ab *Utschaffenburg class. 4. ordinat. 217.* ubi plurima ad hanc quæ- sitionem cumulavit. Neque tamen collectis hisce perfo- lutis à reliquis oneribus creditor antichreticus erit immu- nis, verum ea quoque quæ ministris, pecudibus, instru- mentis rusticis impenduntur sustinebit, ut & præstationes annuas, quæ omnia non nudæ proprietatis sed utilitatis o- nera censentur, Dn. David. Mævius *d. l. n. 33.* Onus quoq; hospitalionis militaris creditori incumbit, quamvis enim id non sit fructuum, tamen ab eo præstandum est qui inha- bitat, *arg. l. 35. §. 1. l. 37. l. 40. pr. de pign. act. l. 37. pr. de A. R. D. l. 31. in f. de usurp. & usuc. Bachov. ad Tr. v. 1. th. 4. l. F. verb. si crediorem.* Vide Dn. Præsid. *habit. disp. de hospit. milit. th. 36.*

XLIV.

Creditor non habet jus mutandi relig.

III. Ex jure proprietatis penes debitorem remanen- te dependet quæstio an possessor antichreticus in civitati- bus

283

bus & pagis ita sibi suppositis religionis mutationem instituire possit? Quod negandum videtur, cum subditi ejus religionem profiteri habeant necesse, qui immediatè Jurisdictionis dominium in eos habet; quò cum creditor destituatur, quippe qui non suo sed alieno nomine Jurisdictionem ibi exerceat, consequens est religionis mutationem ipsum inducere haud posse, cum, ut modo dictum, debitori proprietario illud competat. Præterea cum certo pacto emolumenta solum & proventus concernente ejusmodi castra pignori supponantur, extra illud vagari creditori haud fuerit concessum; Castrum enim inquit Gaius 2. *obs. 54. n. 10.* vel civitas certis pactis & conditionibus alicui Principi vel alteri subjecta, subdita, solum censetur quoad illa pacta, in reliquis libera permanet: vid. de hac quæst. *Besold. thes. præct. voc. Pfandschilling* / ubi subjungit confiscationes tamen in bonis ita obligatis creditori competere.

XLV.

IV. Ex eodem proprietatis jure decidi quoque poterit quæstio, quis probare debeat pertinentias ac limites, de qua vid. *Colerum consil. 57. & seqq.* Item cum debitor antichreticus retineat jus proprietatis, quærere licet, an laudemia ex antichresi ipsi sint persolvenda? quæ quæstio per fictionem casus ita informanda; Titius Cajo dedit mille ea lege ut fundo Caij debitoris in vicem usurarum fruatur, nec creditum repetat, quamdiu antichresis ipsi ita relinquatur. Pacto hoc subnixus per decennium possedit Titius, ita ut exemplo conductionis ad longum tempus factæ alienatio quædam hic facta videatur. Unde quæritur an laudemia debeantur? Quidam affirmant ex d. modo ratione, quod per longum tempus ita continuata alienationi sit simillima; verum respondendum, alienationem

discernendi limites.

Laudemia hic cessat.

nem quæ ejusmodi effectum operetur nullam hic subesse,
& propterea laudemij solutionem hic cessare, cum hæc fi-
eri non possit nisi propter dominij translationem, quæ in
antichresi, quanticunq̄ue etiam temporis nulla est, cum
species sit pignoris, pignus autem dominium nunquam
transferat, *l. 35. D. de pign. act.* Nec longum tempus hic lau-
demij præstationem inducere potuit, cum antichresis ita
non ex obligationis necessitate, sed mera debitoris volun-
tate in decennium usq̄ue subsistat; obq̄ue id non magis
laudemia ex eo contractu deberi æquum est, quàm ex
conductione annua in singulos annos ultra decennium re-
petita. Fieri tamen nonnunquam poterit ut laudemia
inde debeantur, si nimirum in fraudem directi domini &
laudemiorum antichresis sit contracta, quod ex æquabili
pecuniæ creditæ, & rei in antichresin datæ proportionem
æstimandum, tum enim non verisimilè videtur debito-
rem pignus unquam luiturum, Anton. Faber *in Cod. lib. 4.
tit. 42. definit. 40. p. 515.*

XLVI.

Ultimo deniq̄ue loco quæstio huc pertinet, ad quam
diligentiam teneatur creditor. Cujus equidem decisio
nunc facilis, cum enim non ipsius modò verùm quoq̄ue
debitoris utilitas in hoc contractu versetur, pecunia cre-
ditâ ad debitorem, facultate verò perceptione fructuum
liberè utendi in vicem usurarum ad creditorem transeun-
te, consequens quoq̄ue erit, ut hic ad dolum & culpam
levem tantum teneatur, expresso textu *l. 13. §. 1. de pign.
act. l. 5. §. 2. commodati l. contractus de Reg. I.* Casus fortuitos
quod attinet, distinguendum putamus inter fructus & alia
ex antichresi percipi solita, & rem ipsam, ita ut quantum
ad fructus damna fatalia creditorem feriant, *arg. l. 12 C. de
locat. cond.* velut reliqua onera ad quæ sese obstrinxit,
quan-

289
quantum vero ad rem ipsam ad debitorem velut proprietarium spectent, *l. 6. l. 9. C. de pign. act.* Atque hæc vera sunt in creditore antichretico qui de pignore sibi prospexit, quàm & de illo qui isto destituitur, juxta *th. 8.* quia & hic loco, licet non jure pignoris, detinet, *arg. l. 14. C. de usur. junct. l. 11. §. 1. de pignorib.* & utrique subest æqualis utilitas. Vid. Dn. David Mævium *d. discus. c. 4. section. 11. n. 33.* ubi per totam ferè sectionem plurima de hæc materia non ubivis obvia eruditè exponit.

XLVII.

Absolutis jam hisce quæstionibus, quæ prius decidendæ fuerant, pergimus ad ipsa persequendi remedia, ut supra promisimus *th. 42.* Illa autem duplicia sunt, personalia & realia. Ex personalibus est actio pignoratitia & Remedia
persequendi,
di. Personalia *condictio certi.* Ut enim debitor pignoratitiam directam habet, ita & pignoratitia contraria creditori comparata est. Per directam debitor antichreticus adversus creditorem soluto debito experitur, ut pignus restituat, damnumve in eo datum sarciat. Dixi *debito soluto*; antequam enim creditori solvatur vel alio modo satisfactum sit, actioni huic neq; in antichresi neq; pignore ullo alio locum esse *ex l. 33. D. de pign. act. l. 10. & 11. C. d. tit.* manifestum est. Additum fuit *vel alio modo ipsi satisfactum sit*: neque enim semper requiritur ad nativitatem hujus actionis, ut solutio actualis præcedat, sed sufficit, si aliis modis delinitus creditor à pignore velit recedere; exempli gratia, si aliis pignoribus aut fidejussoribus caveri sibi postulet, vel etiam nudè inter ipsum & debitorem de remissione pignoris sit conventum; sic enim nihilominus pignoratitiæ huic actioni locus erit, cum semper satisfactum creditori videatur, quoties recedere voluit à pignore, licet in hoc deceptus sit, *l. 9. §. 3. D. de pignor. action.* Quin & si pignus mutuò acces-

accessit, debitori competere conditionem ad pignus soluta pecunia repetendum fructusque illegitime perceptos, certi juris est, *per celebr. text. in l. 4. §. 1. junct. l. 41. de reb. cred.* Contraria vero utitur creditor adversus debitorem, ad refusionem ejus, quod pignoris nomine probabiliter ipsi abest. Nam 1. corrigitur per eam deceptio si qua facta est, E.g. si pro fundo culto & exornato desolatus aliquis & ruinosus, *l. 1. §. 2. D. de pignor. action.* traditus sit, vel etiam talis quem debitor obligare haud potuit, velut alienus, *l. 9. pr. D. eod.* 2. Repetuntur per hanc expensam, in quarum refusione qua observanda veniant *thesi 37.* exponere antevertimus. Condictio certi est qua, antichresi sine pignore constituto, juxta *th. 8. & 30.* oritur ex pacto mutuo adjecto, daturque debitori soluto debito ad rei antichreticam restitutionem, *arg. l. 27. C. de pact. l. 4. §. 4. l. 9. pr. & §. 3. de reb. cred. junct. l. lecta eod.* Quoad remedia realia iterum distinguendum est, nam vel petitoria sunt vel possessoria. In illis interest, an agatur de antichresi cum vel sine pignore constituta, Primo casu creditori antichretico hypothecaria vel quasi Serviana conceditur; cum enim haec cuilibet creditori accommodetur pro rebus quibuslibet sive expressè sive tacite obligatis à quovis possessore repetendis, *l. 16. §. 3. D. de pignorib.* Ampliss. Dn. Praeses *part. 2. observat. tit. de distract. pign. n. 1.* non video quare & creditori antichretico denegari queat. Vid. Bacchov. *tract. de pign. lib. 3. c. 19.* ubi cujuscunque pignoris effectum actionem hypothecariam esse, & in nostra quoque materia usitatam demonstrat. Intentari haec poterit tam contra ipsum debitorem quam adversus tertium & quemvis possessorem alium, *l. 12. C. de distract. pign. l. 14. l. 24. C. de pignor.* Secundo casu equidem non quod detur sed qua actio in rem competat, maxima con-

Realia Pe-
titoria.

243
controversia est, propter *l. 11. §. 1. de pign.* ubi dicitur quod
amissa possessione creditor antichreticus actione in fa-
ctum utatur, quando scilicet antichresis pignori erat ad-
jecta, cui consequens videtur, ubi in illa de pignore non
conventum, actionem istam in factum cessare. Equidem
Bacchovium *d. l.* hoc ita mordet ut se nihil hic affirmare
posse ingenuè fateatur. Verùm optime Cujac. *lib. 3. observ.*
35. controversiam hanc dextra explicatione vocis *solere*
quæ in *d. l.* continetur, sopiri posse arbitratur, ita ut hypo-
thecaria non sit exclusa, sed utraque competat, idque A-
zonem etiam notasse refert. Sequitur hoc Gothofred.
ad d. l. 11. Neque enim novum Romanis, quod plura uni
rei remedia constituerint, sive directò sive per obliquum,
arg. §. f. I. de L. Aquil. l. 47. §. 1. de neg. gest. l. 3. C. ut in poss. le-
gar. Neque absurdum fuerat, ut ceu ex pacto pignoris le-
gitimo hypothecaria est, ordinaria, ita ex antichresi per
pactum legitimum constituta (etiam sine pignoris nexu,) *actio*
daretur in rem hypothecariæ similis in factum, ad
amissæ antichresis recuperationem. Conf. David Mævium
discuss. levam. & c. c. 4. sect. 11. n. 20.

XLIX.

Possessorium est interdictum Salvianum, appellatum *Possessoria*
ita, non uti VVesenbecius & Peretz, *C. de interdict. Salvian.*
existimant, à Salvio Iuliano Icto, cum Ictorum non fuerit
edicta proponere sed eadem interpretari; sed ut verisimi-
lius, à quodam ejus nominis Prætorè, à quo originem hoc
interdictum accepit, Bacchov. *lib. 3. de pign. c. 20. n. 1.* Estque
vel directum vel utile. Directum datur locatori solum
contra colonum ad possessionem rerum pignori obliga-
tarum adipiscendam, *l. 1. C. de precar. & interdicto Salv.* uti-
le cuilibet creditori contra debitorem qui rem ex quavis
causa oppignoravit, *l. 1. C. eod. ibi. debitor tuus ea qua tibi ob-*

H

noxia

noxia sunt, & quemvis tertium possessorem l. 1. C. hi verb. ad-
versus emptorem l. 1. D. eod. verb. & adversus extraneos Peretz
ad Cod. h. t. Neguz. part. 8. memb. 3. n. 19. Et posterius hoc
adipiscendæ possessionis remedium creditori quoque an-
tichretico dari verius est, quamvis Peretz ad Cod. d. l. illud
neget n. 12. soli locatori eo consultum existimans; quam-
sententiam ut propugnet, verba illa conductorem debito-
remve conjunctim accipit, cum tamen non modò natu-
ra particulæ adverbativæ *va*, verum etiam verba superio-
ra *debitor tuus* expressè reclamant, Dn. Præses ad tit. de in-
terdicto Salv. n. 2. ad verb. non modo adversus. Ac quamvis
in eundem finem cum Salviano interdicto actio hypothe-
caria tendat, consultius tamen fuerit, juxta l. 24. D. de rei
vindicat. possessorio quàm petitorio agere. Salvianum
siquidem interdictum paratæ executionis remedium est,
unde etiam probationes solam possessionis causam respi-
cientes in eo admittuntur, quod secus in quasi serviana,
quæ petitorij & ordinarij est judicij, per viam libelli & ple-
narij examinis atque sententiæ expedienda, Dn. Præses
d. tit. in princ. Hinc Bartolus, Paulus de Castro, Salicetus
& alij advocatos monent ut omissa hypothecaria semper
intentent interdictum Salvianum. Plura huc pertinen-
tia reperies penes Anton. Neguz. part. 8. membr. 3. n. 19. 20.
ubi requisita libelli utilis hujus interdicti Salviani sub-
jungit, quæ omnia hîc referre à nostro instituto videtur
alienum. Sufficiet nobis probasse remedium hoc cre-
ditori antichretico competere. Iunge quoque Bacchov.
lib. 3. de pignor. c. 20.

LXIX.

Jus distra-
hendi.

Tantum quoque de remedijs petitorijs & possessori-
js, restat ut jus distrahendi paucis expediamus. Cum e-
nim antichresis species sit pignoris, distractio verò pigno-

LIINA-

286
ri naturaliter insit, & velut proprietas quædam perpetuò
ipfi ad hæreat, imò, teste Bacchovio *ad Vvesenb. tit. de pign.
act. n. 6.* essentiam ejusdem constituat, in antichresi quo-
que locus ipfi necessariò erit, licet vel nihil de ea vel in
contrarium sit pactum; cum ita indistinctè ll. nostris con-
tineatur, ut creditori, non obstante pacto de non ven-
dendo, liceat pignus vendere. Et quamvis antichreticum
pignus singularia sua quædam habeat, pignoris tamen es-
sentiam retinet, & eodem modo uti alia pignora, cum in
finem suppositum est ut debitor sit securus, quod mini-
mè esset, imò injuria præterea afficeretur si distractione
non concessa pecunia sua carere cogeretur. Adversari-
um huic sententiæ sese præbet Anton. Faber *decad. 9. cap. 7.*
cujus ratio prima hæc est, quod alia ratione consuli possit
creditori ut impetret jus domini, verum quomodo do-
minium, quod plenum sic consequeretur, absque aliena-
tione subsistet? cum ex extremo illo quod alienationem
dixeris, dominium potissimùm sit æstimandum, quod
nihil aliud est, quàm jus quo res propria est, h. e. in arbi-
trio possidentis, & alienatio terminus proprietatis, Am-
pliss. Dn. Præses *ad tit. de acquir. rer. dom. n. 1.* Secundo ait
Faber, licet vendi non possit, tamen non esse infrugiferum
pignus creditori, cum fructus inde lucretur; Verùm sic
pactum de non vendendo, contra *l. 5. § 4. D. de pignor. act.*
defendit, cum hæc ratione semper illud subsisteret, si res
frugifera pignori esset data, imò si debitor solvat usuras
quæ fructuum loco sunt, pactum hoc erit admittendum.
Addit tertio licitum esse debitori, rei suæ legem dicere
quam velit, quod expressè contra *l. 6. C. de pactis* ubi ejus-
modi conventiones contra leges initæ reiiciuntur. Ra-
tiones ipsius reliquas Bacchov. *lib. 3. de pignor. cap. 22. n. 4.*

Competitio
creditori
antichr.
contra
Fabr.

solidè refutat, quo lectorem remittimus. Non obstantibus ergo hisce rationibus creditor pignus antichreticum distrahere poterit, & non modò jus in pignore sibi constitutum, verum ipsam rem oppignoratam, Dn. Franzke *ad rit. de distr. pign. n. 32. 33.* idque vel pacto vel ex lege. Ex pacto, cum de distractione expressè est conventum, pecuniâ ad certum diem non soluta, §. 1. *inst. quib. alien. lic. vel non. l. 4. D. de distract. pign.* sive ab initio ita convenient inter se partes sive postea, *l. 4. D. de pignor. action.* quale placitum omninò servandum est, *l. fin. §. 1. C. de iur. Dom. impetr.* Ex lege, quando vel nihil de venditione expressum, vel etiam ne vendere liceat pactum est, *l. 4. §. 5. D. de pign. action.* Quæ verò hoc posteriori casu ad distractionem requirantur, prolixè hic persequi non fuerit operæ pretium, cum illud ex natura pignoris simplicis alias constet, & omnium præterea Bibliothecæ tractatibus pignorum sca-
teant.

L.

An creditum
peti possit
à fidejuss.
ante pign.
excuss.

Elegans hinc extricari meretur quæstio, an creditum exigi queat à fidejussoribus datis, antè excussionem pignoris? Quod prima fronte licitum videtur, cum creditori concessa illi videatur esse electio, utrum pignoribus inhærere, an verò fidejussores convenire velit, *l. 2. l. 17. C. de fidejuss.* Respondetur, procedere eas & locum habere quando pignus & fidejussor in securitatem ex æquo acceptantur; si verò pacta vel expressè vel tacitè interposita aliud velint, ijs inhærendum est, cum contractibus legem dent, *l. 23. de reg. jur.* Et juxta hæc ordo de quo in executione peragenda convenit servandus est. Quare si pro eo solum fidejussor intervenit quod ex pignoribus haberi nequit, ulterius contra illum actio non dabitur, *l. 63. de fide-*

287
de fidejussoribus l. 3. C. de distract. pignor. l. 8. C. de pignor. & si
prius excussio pignorum placuit, fidejussori exceptio ex-
cussionis erit parata. In antichresi autem singulariter re-
ceptum est, ut creditor nisi excusso pignore contra fide-
jussores actionem intentare nequeat, cum pignori anti-
chretico tale pactum insit quod inde pecunia debeat re-
digi. Dn. David Mævius *discuss. levam. inop. debit. cap. 7. n. 91.*
usq. ad 94.

LI.

Iam ad solutionem pergimus, quæ varijs modis con-
tingere potest, & I. quidem vel mediata vel immediate.
Mediata fit per solutionem debiti principalis, vel satis-
factionem solutioni æquivalentem. Solutione quod si-
statur, expressus textus est, l. 11. §. 1. de pignor. uti enim de-
beri solutione sortis usura desinit, ita quoque quæ in vi-
cè m usurarum constituta est antichresis, si fors solvatur
extinguitur, uti ex definitione antichreseos supra tra-
dita & d. l. 11. liquet. Et quoad hanc nihil interest, utrum
ab ipso debitore, an aliquo alio pro eo, licet ignorante,
fiat, l. 40. de solut. l. 1. D. quib. mod. pign. vel hypoth. solv. aut
invito etiam, l. 53. de solut. l. 39. de negot. gest. II. Sola obla-
tione sortis, l. 11. C. de usur. cujus effectus (1) ut creditor
fructus antichreticos non amplius lucretur sed in sortem
computet, d. l. 11. (2) ut pecuniâ ita oblatâ debitor à pe-
riculo ejusdem sit immunis, idemque transferat in credi-
torem, utique si oportuno tempore vel loco oblatio fit
facta, l. 39. de solut. (3) Quod de oblatione modò diximus
multò magis procedet si ad eam consignatio & depositio
pecuniæ accesserit, Borch. de usur. c. fin. n. 22. Magnoperè
autem notandum, oblationem illam non esse faciendam
tempore nimis incommodo & cum enormi creditoris
damno.

Dissolutio
juris an-
tichr.

damno. Iniquum enim & ingratum valde foret tunc eam fieri, quando fructus impendiorum & laboris creditor percipere speret. Per aliam satisfactionem solvitur antichresis vel ipso jure, vel ope exceptionis. Ipso jure (1) per acceptilationem quæ imaginaria solutio, §. 1. *instit. quib. mod. toll. oblig.* (2) per compensationem, (3) novationem, l. 11. §. 1. *de pignor. action.* (4) confusionem, si creditor per ultimam voluntatem aut alio modo pignoris dominium consequatur, l. 75. l. 95. §. 2. *de solut.* ope exceptionis tollitur (1) per pactum de non petendo, l. 17. §. 2. *de pactis* (2) tacitam redditionem instrumenti antichretici, l. 7. *C. de remiss. pign.* (3) absolutionem judicis, etiam injuriâ factam, l. 13. *quib. mod. pign. & c.*

LII.

Sic sese habet mediata. Immediata dissolutio vel ex facto contrahentium oritur vel casu. Factum illud vel à debitore vel creditore est profectum; Ab hoc, si remiserit pignus, quod vel expressè facit vel tacitè. Expressè, per pactum solutionis ergo conceptum, l. 8. §. 1. *& sequenti D. quib. mod. pign. solv.* uti enim pignus sola conventionione constituitur, ita contrario pacto interveniente tolli poterit. Et licet traditio in antichresi interveniat necesse sit, ea tamen effectum nudæ hujus conventionis impedire haud poterit. Tacitè antichreticum pignus remittitur si creditor illud reddat, l. 3. *de pactis* l. 8. *ad Sc. Vellejanum.* (2) si in alienationem debitoris consentiat, l. 4. l. 7. *& 8. D. quib. mod. pignus* l. 1. 2. *& 4. C. de remiss. pign.* Consensus tamen hic habilis esse debet, expressus & simplex, Dn. Frantzkius *ad rit. quib. mod. pign. vel hypoth. solv.* & alienatio actualis intervenire, quod si non factum sit, dissolutio antichreseos nulla inducitur, l. 8. §. 6. *quib. mod. pign. vel hypoth. solv.* Casu solvitur vel mutatione rei, quæ vel totalis vel partialis, vel

288
vel resolutione juris quod debitor in antichresi habet. Si prius eveniat, jus quoque creditori in re constitutum, velut accessorium, exspirat, *l. 8. D. d. tit. salva tamen manente obligatione personali, l. 91. §. f. de verb. obligat.* sin postorius antichresis adhuc durat, *arg. l. 16. §. 2. de pign.* Per resolutionem juris debitoris solvitur vel ob qualitatem & conditionem ipsius rei, velut si prædium emphyteuticarium, superficiesarium, aut feudale absque consensu domini in antichresin sit datum; sic enim resolutio jure datoris resolvitur quoque jus accipientis, *l. 21. quib. mod. pign. vel hypoth. solv. vel (2) pactis illicitis appositis, arg. l. 7. §. 16. de pact. de quib. supra.*

LIII.

Breviter ergo modos dissolvendi recensuimus, in quibus propterea prælixiores esse nolimus, quod antichresin parum à pignore simplici hinc secedere cuilibet compertum sit. Antequam autem finem huic exercitio imponamus, quæstiones quædam huc pertinentes prius erunt, breviter tamen, exponendæ; inter quas prima sit: an scilicet antichresis & inde orta actio pignoratitia per præscriptionem possit tolli? an verò hac non obstante jus reluendi debitori maneat integrum? Affirmativam, tuetur Bulgarus in *l. cum notissimi §. 1. de præscript. 30 annorum* Accursius in *l. pignori de usurpat. & usucap.* contrarium juri nostro magis est conveniens, jus scilicet reluendi pignoris spacio 30. vel 40. annorum debitori non auferri. Nam i. quæ meræ facultatis sunt, nullo unquam tempore possunt præscribi, *l. 2. D. de via publ.* Cravetta, *de antiq. temp. 4. part. §. materia ista. n. 98.* Covarruvias in *c. possessor. de reg. jur. in sexto*, at verò facultas quam habet debitor offerendi & repetendi in mero ipsius arbitrio est posita, ita ut quando cunque velit ea uti possit

An antichresis tollatur per præscriptionem?
Neg.

possit (2) creditor non suo sed alieno nomine possidet ci-
tra affectionem dominij, *l. pignori 13. de usucap. l. 22. §. 1. de
noxal. action. l. 13. §. 1. de publiciana in rem act. l. 2. C. de pra-
script. 30. vel 40 annorum*, nec usucapere potest, *l. 13. D. de u-
surpat. & usucap.* unde nec ipse praescriptione se tuebitur
nec ejus successor, *l. 10. C. de pign. act.* cum titulo & bona fide
necessarijs ad praescriptionem requisitis destituantur (3)
Actio pignoratitia ante actualē solutionem vel aliam sa-
tisfactionem non nascitur, *l. 8. §. 3. de pignor. action.* & quia
nondum nata est quomodo ipsi poterit praescribi? cum
non entis nullae sint qualitates (4) cum pignora antichre-
tica plerumque longē pluris sint aestimanda quàm credi-
ditum, concessa praescriptione eveniret, quod uni contra-
hentium per alterum iniqua conditio possit inferri con-
tra, *l. 206. de R. I.* ita ut creditor plus, debitor vero minus
consequeretur, quod justitiae non esset conveniens, quip-
pe quae suum unicuique vult tributum, *§. 3. l. de I. & I. l.
10. D. eod.* Suum autem quando contrahentes habeant, A-
ristot. *5. Ethic. cap. 5.* exponit. *Quando autem, inquit, neq;
plus neq; minus sed ipsa ex se ipsis effecta sunt, ea quae sua sunt se
habere ajunt, ac neq; damno affici neq; lucrari.* ut ita appare-
at juri luendae antichreseos & provenienti inde actioni
pignoratitiae nullo unquam tempore nec longissimo praes-
scribi. Et hanc sententiam in Camera receptam testatur
Gailius, *2. observat. 10. num. 4. Mynsing. cent. 1. observat. 18.*
Non obstat *l. 4. C. de praescript. 30. vel 40. annorum* ubi omne
jus praescriptione quadraginta annorum tolli dicitur,
illa enim loquitur de actionibus jam natis, non autem de
jure luendi, quod quidem non tam jus est, quàm facul-
tas arbitrio debitoris relicta, Perez *ad Cod. tit. de pignor.
action. n. 12. 13.* Nec (2) locum hic invenit illud Logico-
rum

rum: Quodcunque valet in uno correlativorum illud etiam valebit in altero. Atqui creditoris jus quod per hypothecariam persequitur 40 annis sistitur, *l. 7. §. 1. C. de prescript. 30 vel 40 annorum*. E. Resp. axioma illud procedere nisi ratio subsit diversitatis, qualis hic maxima, cum creditori dicta hypothecaria jam tum sit nata, quâ si cesset experiri, merito jure suo cadit. At debitori ante solutionem pignoratitia non nascitur, vid. Borch. *tract. de usur. cap. 6. n. 12.*

LIV.

II. Quæritur an male utendo dissolvatur? hoc est an debitor non attento oppignorationis tempore ob deteriorationem & perniciosum usum repetendæ antichreseos jus habeat? Quod affirmandum duximus (1) quod certi juris sit, omnes qui aliena bona possident jus illud malè utendo perdere, quod in usufructuario, *§. 3. I. de usufr. vidua dotalitio malè utente, Natta conf. 477. n. 11. conductore vel inquilino, l. ade C. de locat. conduct. patre administrante bona adventitia liberorum &c. manifestum est; Quid ni ergo de creditore antichretico idem sit statuendum, cum eadem hic subsit ratio; quæ autem ita sunt comparata, ab eorum uno ad alterum rectè procedit argumentatio, *l. 32. D. ad L. Aquil.* (2) cum creditori jus utendi datum sit, juris potestate, ea lex & conditio apposita censetur, ut fideliter & boni viri arbitrato utatur, *l. si cujus pr. D. de usufr. l. 1. usufructuarius quemad. caveat.* quæ si deficiat rectè quoque contractus dissolvatur. Neque tamen statim ob quemlibet abusum & deteriorationem deturbandus est possessor, sed tria hic concurrant necesse est, (1) deterioratio evidens, enormis & notabilis (2) in re ipsa facta, (3) dolo vel lata culpa creditoris. Vid. Ernest. Cottman. *volum. 2. Resp. 57. n. 188. & multis seqq.**

An malè
utendo.

I

LV.

An per in
integr. in-
stituc.

III. Quæstio est an finiatur per restitutionem in integrum? Quod negandum videtur, & si pro credito haud adeo magno fructuosissima antichresis sit constituta; cum enim jus luendi debitori semper competat, ipsiusque arbitrio sit tributum, uti modo probatum, apparet jure communi satis ipsi esse prospectum, unde ad remedium extraordinarium quale restitutio in integrum, ipsi non est confugiendum, *l. 17. pr. D. de minor. l. 3. C. de integ. restit. minor. l. 2. C. de præd. minor.* Si tamen per consuetudinem regionis pignus non nisi sub conditione casuali vel mixta possit repeti, qualem Augustanis esse receptam Faber in *Codice* testatur, meritò hoc remedium locum inveniet, præsertim si læsio ultra dimidium facta sit. Idem quoque Faber mulierem justè ad hoc remedium confugere asserit, quæ autoritate mariti interveniente paraphernalem pecuniam sub pignore antichretico credidit, ea lege ut crediti repetitione cessante tamdiu fructus inde perciperet quamdiu debitor pignori eam inhærere pateretur. Rationem hujus assertionis hanc adducit, quod mulier semper censeatur metu & reverentia maritali mota contraxisse, quoties ex contractu quem marito præsentem iniiit læsa reperiatur: vid. citat. Anton. Fabrum *lib. 7. tit. 22. definit. 8. n. 1007. & lib. 2. tit. 23. definit. 3.* ubi in allegatis plurima notatu digna videbis.

LVI.

An ubi fru-
ctus vice
usur. per-
cepti ad
alter.
tantum?

IV. Quarto & ultimo loco enodanda nobis illa quæstio est, an sistatur antichresis, quando redditus inde percepti sortem æquarunt. Negativam hinc cum plerisque tuebimur, (1) quòd leges nostræ in decisione hujus quæstionis planè taceant, nec ullibi quid expressum reperia-
tur:

290

tur: (2) ipsum antichreseos pactum hoc suadeat, l. 11. §. 1. de pignor. (3) Licet ita in usuris procedat, ut ad alterum tantum perceptæ non amplius debeantur, illud tamen ad antichresin accommodari nequit, cum hæc ab usuris non uno modo differat, ita ut in his certa taxatio, in illa vero ob fructuum incertitudinem nulla fieri possit, unde frustra quoque terminum ipsi præfiniveris. Quæcunq; pecuniariæ accessiones, inquit Cujacius, in parat. C. de usur. faenor. prin. certum à lege habent taxationem, etiam dupli taxationem & finem habent. Nec obstat quod antichresis in vicem usurarum sit surrogata, surrogatum autem sapiat ejus naturam in cujus locum surrogatum est, l. 1. §. hac actio 10. si is qui testamento liber, cum hæc objectio ex differentia antichreseos & usurarum facile collabatur: vid. de hac quæst. Dn. Iohann Otto Tabor de altero tanto part. 3. artic. 11. n. 9. 10. Cottman. volum. 4. resp. 28. quæst. 4. n. 7. Borcholt, tract. de usur. cap. ult. n. 23. Et tantum ex syncerioris doctrinæ I C t i s ab Ampliff. Dn. Hospite benevolè mihi suppeditatis undiq; conquistum, publicè hic exhibeo, veniam precatus, amice lector, sicubi ab ipso accurato devius interdum videar, cum præmonstratorem aliquem scriptorem neminem hæcenus invenerim.

Sit itaque pro hujus otij concessione.

SOLI DEO GLORIA.

Doctissimo VVVLCOVIO

Amico & contubernali

Plurimum dilecto.

Multa quidem illorum vastus quæ continet orbis
Damnosum minuit tempus: profertq; parentum
Pejor

Peior avis ætas sobolem sæpissime pravam.
Verum non omnes primævo à semine mores
Dissimiles ducunt : certare parentibus audent
Nonnulli, famâ moti & virtute paterna.
Hos inter video Te, semper amice, locatum,
Totus enim Magni Genitoris magna laboras
Facta referre, boni ad fastigia totus anhelas,
Omnibus hoc præsens specimen satis est documenti.
Eximios ausus porrò Deus usque secundet,
Et sic postgenitis nomen laudesq; manebunt.

gratulab. feci

IUSTUS Hahn Hild.

ECce ! sui similem, clari præstantia patris
Quem votat, potis es VVULCOVI sistere
gnatum;

Dum scrutans verus quis Antichreseos usus,
Divitias quæris, quarum jam dulce fruis
Solatur canos Genitoris jugiter annos.
Perge modò gravidas Themidos perquirere
cistas

Antichresis erit (mihi crede) parata labori.

*Pauca hac pereximio Dn. Respondenti commensali &
amico suo è paucis uni, animo congratulabun-
do apponebat*

ANDREAS Reiter Halberstad.

00 A 64 621

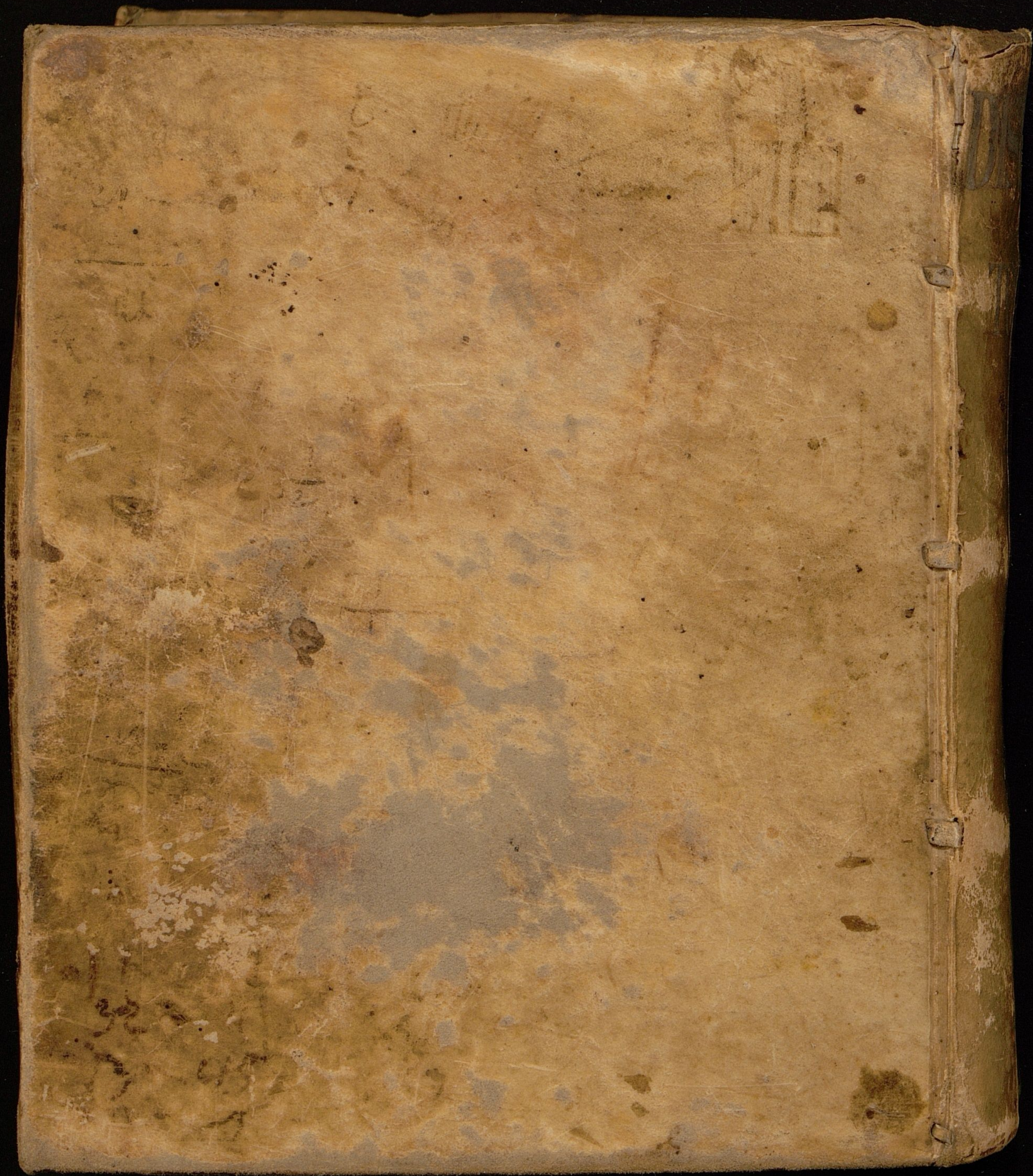
ULB Halle 3
 002 937 379

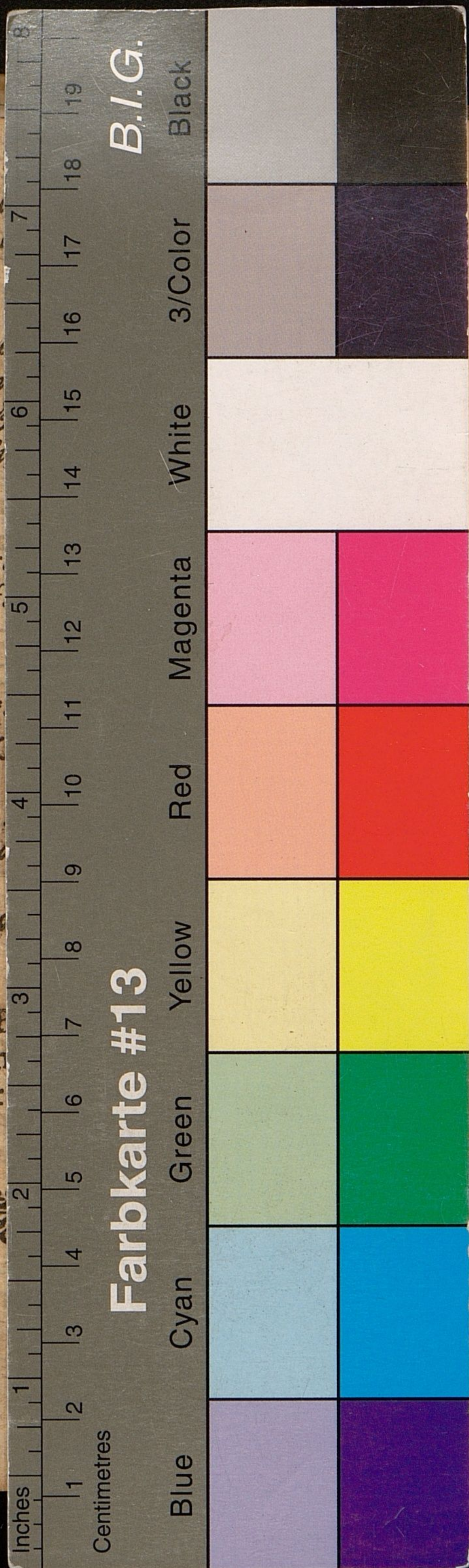


WD 17

Reha ✓







DISPUTATIO IURIDICA
DE
IURE ANTI-
CHRESEOS

QUAM
SUB GRATIOSIS DEI
AUSPICIIS
IN AUDITORIO IVLEO MAIORI
AD DIEM XXIIX. MARTII

PRÆSIDE
NOBILISSIMO, AMPLISSIMO, CONSULTISSIMO ET
EXCELLENTISSIMO VIRO,

DN. HENRICO HAHN ICTO,
CODICIS IN HAC ILLVSTRI IVLIA
PROFESSORE, FACVLTATIS SVÆ SENIORE,
DICASTERII GVELPHICI ASSESSORE, &c.
DN. PRÆCEPTORE, PROMOTORE ET HOSPITE SVO
ÆTATEM DEVENERANDO

PUBLICAE DISQUISITIONI SVBICIET
CHRISTIANVS VVILHELMVS VVVL-
COVIVS LVNÆBVRGENSIS
A. & R.

HELMESTADI,
Typis HENNINGI MULLERI.
MDCCLIII.