





SCHEDIASMA INAUGURALE

20
1792 13
13

ANALECTA QVAEDAM

EX
ANTICHRESI COLLECTA

PROMENS

QVOD

CONSENTIENTE ILLVSTRI ET INCLYTO

IVRECONSVLTORVM ORDINE

PRO SVMMIS

IN IVRE VTROQVE HONORIBVS

CAPESSENDIS

A. D. XXV. AVG. MDCCXCII

PVBlico PROCERYM EXAMINI

SVMITTIT

A. V. C. T. O. R

WILHELMVS ERNESTVS WICHELHAVSEN

BREMANVS

GOTTINGAE

LITERIS BARMEIERIANIS.



ANNALECTA QUAE DAM

ANTHROPOLOGIAE

IN IVRA VITROVE MENDICIS

WILHELMUS ERNESTUS WICHMANN



INCLYTAE ET LIBERAE
SACRI ROMANI IMPERII
REIPUBLICAE BREMENSIS
S E N A T V I
SPLENDIDISSIMO ET AMPLISSIMO

V I R I S
PERILLVSTIBVS, MAGNIFICIS, EXCELLENTISSIMIS,
CONSVLTISSIMIS

PATRIAE PATRIBVS

H O C

QVALECVNQVE SPECIMEN

PIA DEVOTAQVE MENTE

OFFERT

TANTORVM NOMINVM

CVLTOR OBSERVANTISSIMVS

A V C T O R .

Bonum factum, est et haec quaestio e triuio scholae, de veteri carmine carmen! exclamantes videor mihi exaudire nonnullos, quibus lemma de antichresi propositum, veluti tritum fatis ac vulgare parit fastidium. His quid reponam iam nihil habeo dicere: interim eadem vt formula licebit, interdicendo, ne otio abutantur suo; potius quod adeo timent, vitent taedium oculisque parcant ac rerum suarum fatigentes ad quaeuis alia, quae lectu viliora reputabunt, deproperent. Non diffiteor equidem, multa extare ad hanc rem et scripta et disputata. E multitudine vero dictorum causam silentii quaerere, quis quaeso serio animum inducat? Vnicuique liber esto de qualibet causa non plane diuina, sensus priuatusque stylus: qui si ratione prorsus haud deslituatur, quid est quod debeat aliis ex sola dicentium auctoritate quis cedere? maxime vbi tot sententiarum diuortia tot opinionum obversantur syrtes, vt, cui palmam tribuas, vix ac ne vix quidem constet. Tunc certe aequum non est pendere ex magistri alicu-

ius etiam si famigeratissimi semper nutu, nec sibi fidere unquam. Catum igitur ac nauum praedicamus illum, quem non piguerit animo per se suo rimari atque lustrare cuncta, aut cum alios etiam sequatur vel ad unum quendam ex proceribus sese alliget, ita tamen hoc faciat, ut ius censendi sibi referuet, proprioque fungatur arbitrio. An vero hae ipsae rationes mihi iuueni quem iudicium ferme satis exercitatum in eiusmodi causis, aut illa superior doctrina, quali in recensendis aliorum sententiis opus, plane deficere sentio, excusationem sint conciliaturae, dubitarem valde, nisi obtemperandum fuisset nutui illius, cuius desideris arctissima coniunctio pietatisque religio parendi iucundam imponunt necessitatem. Transactis nempe studiorum meorum prope curriculis ad demerendos in iure utroque honores, ut scripto quodam me iam habilem redderem, is auctor suaserque fuit. Sero paulisper fateor innotuit haec grata semper voluntas. Accidit eo, quod haec anales raptim et properante calamo essent in chartam coniicienda: quae si ob illud breuissimum tempus, quo sunt tam exarata quam elaborata, aliquali digna habebuntur apud aequos literarum aestimatores venia, in sinu gaudebo.

CAPVT

CAPVT PRIMVM.

*Antichreseos indoles e vocis notione proposita
et euoluta.*

§. I.

Introitus.

Cognata vocabula *κρησις* esse et *ἀντικρησις* adeoque cognatum quoque fundere sensum, etiam eos ne fugit quidem, primis qui, ut aiunt, labiis Graii sermonis degustarunt latices: nam ut *κρησις* usum ita *ἀντικρησις* usum contrarium sive mutuum designat. En! a maioribus accepta perque manus veluti a veteribus Ictis ad nos translata notio. Displicuit tamen haec ipsa doctrina CLAVDIO SALMASIO, prurienti ac turgido stylo, immo vero defultoria leuitate in totum Iurisperitentium chorum inuidenti, ac si ad vnum omnes desipuerint haecenus neque genuinum vocum earum calluerint perspicere sensum. *Veniam mihi dent*, inclamat ille factis, ambitiose a), qui se magnos profitentur Iurisconsultos, si dicam eos ignorare, quid sit proprie *ἀντικρησις* ac patiantur se doceri, doctores aliorum, ab eo, qui non est Iurisconsultus. Quod enim haecenus creditum ab illis fuit, antichresin nihil aliud esse quam

a) de modo usurarum c. 14. p. 618.

mutuum usum, nunc id dediscant, sciantque contrarium mutuum ea voce significari. Nam in libro de usuris docuimus χρήσις Graecis non solum esse usum ἀπὸ τοῦ χρησθῆναι, sed etiam mutuum, ἀπὸ τοῦ χρησθῆναι. Nollem sane verba haec fastu plena onerataque ampullis viro excidissent incomparabili: vasta enim quae ceteroquin in omnibus fere Claudii scriptis pellucet ingenii vis summumque acumen, ut lectorem ad venerationem sui omnino rapiat, multum tamen decedere ab illa inuitum quodammodo cogit hominis certe doctissimi illiberalis arrogantia. Impetum quidem retundere, ac Salmasium alieno veluti solo tripudiantem depellere studuit GERARD. NOODT *b*): at vereor ne depulerit infelici ferme successu, de quo deinde pluribus agendum erit. Iuuabat scilicet Gerardum eximium nostrae artis mystam secundum placita recepta dare nec non decernere vindicias. Atque hoc modo fausti nominis et hilarioris famae in scenam produxissemus duumuiros, alterum The-midi operantem ex professo, alterum in vniuersum Mineruae alumnium, atque doctrinarum multiformium doctorem, quorum non tantum circa verborum proprietatem versatur contentio, verum etiam ad mentem legum et veterum prudentum cogitata pertingit. Experiamur itaque, quid in hac sententiarum disparilitate, iuri et causae conueniens elici queat, quae via varios quaestionum sinus detur eluctari: neque pigebit nonnullorum exemplo vocum prius euoluere intellectus et demum his stabilitis ad cetera proferre gradum.

b) Obseruat. lib. II. cap. 9.

§. 2.

Χρησις quid?

Χρησις siue deriuetur ἀπὸ τοῦ χρῆσαι siue ἀπὸ τοῦ χρῆσθαι, primario ac genuino suo sensu *utendi facultas* dicitur, ut sit omnis utilitas commoditatis, quae fruitione constat. Χρῆσις enim est *do utendum, in usum concedo*, sicuti χρῆσθαι ad usum traduco, *verto in usum, fungar, potior, fruor, utor aliqua re*. Licet enim χρῆσις usum vltimum denotet, qui ab usufructu distinguitur, prout docet ULPIANVS L. 10. §. 1. D. de usu et habitatione nonnunquam tamen ponitur pro usufructu. Vide Nov. II. praef. et Nov. XXII. cap. 46. vbi χρῆσις καὶ ἐπιουσιὰ usufructum significat, cui in L. 37. §. 7. D. de legatis II. opponitur χρῆσις μόνη nudus usus. Translata deinde conspicitur ad ipsam conuentionem, ex qua usus competit: quid quod res vsui tradita eadem appellatione subinde insignitur. Sub conuentione autem ista non vnice intelligendum venit *mutuum, sed et commodatum*, quin etiam *locatio conductio*. Generale nempe adeo hoc nomen est, ut nihil interfit qualem animo conceperis contractum, gratuitum an onerosum, vel aliam forte negotii figuram, quandoquidem precario haud minus scite conuenit. Pro re demum accepta, quamcunque vsui commodam complectitur, tam mobilem quam immobilem, fungibilem aequae ac non fungibilem. Hinc non is solum, qui rem vtendam dat, id est creditor, verum et ille qui

B

vte ndam

vtendam accipit, id est debitor, *χρήτης* vocatur, nullo peculiari-
ter habito ad mutuum respectu. Scholiasten audiamus Aristopha-
nis in *Nubibus Act. I. Sc. 3. ad v. 239.* *Χρήτας* aientem, *Ari-*
stophanem dicere τοὺς δανειστὰς. usum autem τοὺς χρεωφειλέτας, χρή-
τας. Athenienses vero τοὺς δανειστὰς χρήτας. at τοὺς ὀφειλέτας,
χρεωφειλέτας καὶ χρεώστας. Addit: Φαυλίδης ἐν μὲν τοῖς αὐτῶν ποι-
ήμασι, κατὰ τὴν συνήθειαν τοὺς χρεωφειλέτας χρήτας καλεῖ, λέ-
*γων οὕτως**

— — — *χρήτης κακοῦ ἔμμενοι ἀνδρὸς*

Φεῦγε, μὰ σ' ἀνήσεις διδοῦς, παρὰ κικιρὸν ἀπαιτέων.

Ἐν ἐκείνῳ μὲν τοι, ἀπὲρ τοῦ δανειστῆς λαμβάνεται. μηδέποτε *χρήτης*
πικρὸς γένη ἀνδρὶ πένητι. Ergo relata hic inter se permutantur.
Plura superfedemus addere. Notiones sunt e Lexicis notissimae,
fuisque auctoritatibus suffultae.

§. 3.

Ἀντιχρήσεις quid?

Praemissis igitur, quae praemonenda opinabamur, viam iam
patefactam censemus, qua rimari licebit, atque penitus euoluere
indolem *ἀντιχρήσεως*, vocis ciuitate Romana donatae, nec non in
iuris libris passim obuiae, cuius identidem triplex formari potest
σημασία, vt mox *usus*, mox *res* et denique *passio* eodem nomine
compelletur. Quod vero ad usum attinet, illum non simplicem
sed

fed qui fe ad certam cauffam referat, hoc loco indicari praepofita
 vocula *ἀντι* commonemur: nequaquam itaque videntur erraffe mul-
 toque minus molefte ferendi, qui *contrarium* feu *mutuum vsum*
 hoc ipfum vocabulum interpretati funt. Fallor, aut *ἀντίχρησις*
 haud male dici poterit *vfus vfui retributus*, quoniam compensationi
 propemodum adfimilatur, vel etiam, neque id difplicet, *fruitio*,
alius praeflationis vice, alteri concessa: qua certe ratione competere
 creditori fertur, cui fructus fundi ex complacito loco vfurarum
 percipiendi adfignantur. Apte fane, quicquid cauilletur Salmafius,
 Graeci *ἀντίχρησιν* exponunt *τὴν ἀπὸ τοῦ ἐνεχυριασθέντος ἀγρῶν καρ-*
πῶν ὑπὲρ τούτων ἀνάληψιν, *fructuum ex agro oppignerato pro vfu-*
ris perceptionem, vel vt vetus Glossarium habet: *ἀντίχρησις ἐστὶν ἡ*
ἀπὸ τῶν ἐνεχυριασθέντος ἀγρῶν καρπῶν ὑπὲρ τούτου ἀνάληψις, *fructuum*
ex agro per culturam prouenientium pro vfura perceptio: quamuis
 difsimulare nequeam, anguste nimis Graeculos ita defcripiffie, cum
 et nudo facto vtputa habitatione confiflere poffit, vt est in *L. 14.*
C. de vfuris, immo vero in antichrefi non opus vtiq; fit oppig-
 nerato fundo. Sine pignore autem exiflere antichrefin, infra
 commonftrabo. Porro quod fub ifta compellatione res quoque
 antichreflice concessae veniant, notius est quam vt multis profe-
 quar. Sicuti enim hypotheca non pignoris nexum folum, verum
 et rem pignori fuppositam, aut *ἀντιφέρου*, non donationem pro-
 pter nuptias tantum fed rem etiam donatam defignat, pari modo
 de antichrefi ftatuendum putamus. Tandem hic notari meretur

significatus, quo ipsa nuncupatur conuentio, vnde illa vtendi pro-
manat facultas siue potestas.

§. 4.

Vapulat iniuria Salmasius.

Quorsum vero haec tam multo apparatu expofita? eo for-
taſſean, vt dicam ſcriberemus Salmaſio? Omen auertant dii! Nu-
gas quippe non egiffe, ſaltem non male, contra Noodtium ſcho-
lae placitis nimium inſervientem, Claudium noſtrum, quosque a
partibus eius ſtare animadverto, ARN. VINNIVM c) ſcilicet, et haud
inglorium illum inter Hiſpanos ICTUM GREGOR. MAIANſVUM d)
vidiſſe ac docuiſſe ſuſpicor, ἀντιχρησιν *contrarium mutuum* dicen-
tes: praeterquam quod, ſi profitear ingenue, quid equidem ſen-
tiam, melius profecto ad integrum rei ambitum denotandum,
contrarium creditum, appellarent, credendi verbo generali ſenſu
accepto vt omnes pene pactiones, quatenus vſus vſui retributus
iisdem inſit, complectatur. Iſta certe bile non opus erat, qua
contra hanc doctrinam, Noodtii eſterueſcebat animus, vtique cum
ipſe in hoc notandus ſit, quod hanc conuentionem ad pignoris
vſum reſtringat. Fruſtra enim contendit, vbique mutuum pigno-
ris vſum antichreſin ſignificare quando in iuris noſtri libris oc-
curſet

c) *Seleſtar. iur. quaſtion. Lib. II. qu. 7.*

d) *Diſſ. de ſeruitutibus non oppignorandis n. 31. Tom. I. Diſ-
ſertat. iur. p. 87.*

curset, et veteres voce ea semper sub hoc nomine vfos fuisse ICTos. Causam erroris, quem et alii iam ante Noodtium, atque cum Noodtio deinceps errarunt plurimi, nequaquam difficile est detegere. Fefellerunt nempe verba Marciani in *L. 33. D. de pignoratitia actione*: Si, aientis, pecuniam debitor soluerit, potest pignoratitia actione uti ad recipiendam ἀντιχρησιῶν nam cum pignus sit, hoc verbo poterit uti: porro quae ab eodem ICTo in *L. 11. §. 1. D. de pignor. et hypoth.* prolata existimantur: Si ἀντιχρησιῶν id est mutuus pignoris vfus pro credito, facta sit, in quibus, si Diis placet, definitionem, vt aiunt, legalem se inuenisse crepant e). At boni hi non attenderunt interpretamentum illud neutiquam esse a Marciano profectum, nec potuisse ab eo proficisci, nisi sibi ipse contrarius haberi voluisset, sed potius esse Interpretis alicuius somnium, quod deinde Themide inuita e margine in ipsum fragmenti textum irrepsit. Exulat etiam e Florentinis Pandectis; certo sane indicio, spurcum esse glossema, et tantquam tale valeat, quantum valere possit. Documenta meae sententiae mox largiar plura. Atenimvero inflas, communem tamen Interpretum scholam antichresin proprie et formaliter sumtam ad pignus referre vt non sine pignore sit, immo ipsum pignus

B 3

hac

e) Ita nempe GARLIEB HANKER *Diss. de vera indole et natura antichresios* (Gissae 1783. edita.) *L. 4. n. 2.* Haec definitio legalis latior tamen est suo definito idque verba, quae sequuntur: cum in usuras fructus percipiat, probant.

hac qualitate auctum? Verum quidem est, sed tantum scholae non valet apud me auctoritas, ut si erroneis vtatur argumentis, mutus equidem aut quasi luminibus orbis coeca religione illius placita venerer. Sed satis de his. Prosequor nunc filum coeptum redundo ad ipsam conventionem ex qua pendere siue competere potest reciprocus vsus.

§. 5.

Antichresis qua conuentio.

Conuentionalem antichresin non solum intra terminos pacti subsistere, sed nonnunquam etiam figuram contractus induere, ita persuasum habeo, ut vix ac ne vix quidem ab illa sententia me auelli patiar. Articulum quando interrogabis: respondeo Do vt des. Norunt autem, quotquot Themidi operantur, quam late pateat, huiusce obligationis causa. Cum igitur haec sit res notissima, pluribus eidem immorari abstineo, ne otio ac tempore aliorum abuti videar. Sufficiet itaque mentem aperuisse meam. — Iam quaeso, Salmasius quid peccauit, quid peccarunt alii magnum doctorem secuti, dum contrarium mutuum dixere antichresin? Titius dat centum pondo auri Caio in mutuum, ut ipse illi vicissim det quadringenta argenti. Quale negotium illud nuncupaueris quaero? Equidem quin appellem antichresin dubito nullus. Innominatim quippe contraxerunt per speciem Do vt Des sub lege mutui, vnde obligatio Caii ad contrarium mutuum. Porro Sempronius commodat
rem

rem Iauoleno, vt hic illi commodet aliam. Iterum antichresin habemus eiusdem formae, et contrarium inde emergit commodatum. Adest enim et hic contractus innominatus Do vt Des sub lege commodati initus. Res sane haud vilis est momenti; negotium nempe per se subsistens existit, obligationem perfectam producens, cuius adimplendae causa praescriptis verbis competit actio. Haecenus vindicem egimus Salmasianae doctrinae, insimulque cogitata nostra, cum *creditum reciprocum* supra nominauerimus, tuiti sumus. Iam age naturam ac indolem antichresios expiscemur tanquam pacti virtute cuius vtendi facultas in alio eoque principali negotio solet concedi. Certe non diffitemur, saepius apud Romanos vsu venisse, quod illud ipsum antichresium ius pacto magis adiecto, quam contractu innominato constitueretur.

CAPVT ALTERVM.

De antichresi qua pacto adiecto.

§. I.

Notio generalis.

Pactum antichresiticum est pactio accessoria qua vsus concessus per reciprocam re aliena vtendi facultatem creditori retribuitur. In omni enim antichresi requiritur, vt creditor re
 aliena

aliena utatur fruatur. Formas varias huiusce conventionis oppido bene HANKER *f*) exposuit, ad quem lectorem ablegamus. Ceterum constat hoc pactum ut plurimum pignori fuisse adiectum, ut creditori liceret fructus capere ex re pignerata pro crediti causa: et hoc est etiam quod volunt Graeci dum ἀντιχρησίων appellunt, *fructuum ex agro oppignerato pro usuris perceptionem*. Fructus vero intelliguntur omnis generis accessiones, quarum existentia rei qualitate vel naturali vel etiam civili continetur, adeoque perinde est utrum naturales an civiles animo concipias: potest enim creditor antichresticus hanc facultatem aliis locando concedere, modo nihil aliud conuenerit *g*). Praeterea pignus hic tale supponendum, quod fructus producere valeat, siue rem fructiferam, in aprico habetur. Sit corporalis aut incorporalis, mobilis aut immobilis, nihil interest, dummodo fructus ferat vel naturaliter vel civiliter: unde et aedium domuumue aeque ac fundi agrigue datur antichresticus *h*). Et quoniam pignoris causa debitum verum coexistens requirit, parum attinet, qualiscunque obligatio adsit, siue mutua data fuerit pecunia, siue emptio venditio contracta, siue locatio conductio, vel mandatum: siue pura contracta sit obligatio vel in diem vel sub conditione, siue civilis siue honoraria, vel tantum naturalis *i*). Securitati ubique prospicitur per pignoris constitutionem credi-

f) *Diff. supra all. §. 4. seqq.*

g) *L. 11. §. 1. D. de pignoribus. arg. L. 6. C. de locato conducto.*

h) *L. 36. D. de usuris.*

i) *L. 5. pr. L. 14. §. 1. D. de pignor. et hyp.*

creditoris, at praeter securitatem nihil commodi redundat in illum, utpote qui ne hilum quidem debitore inuito lucrari ex pigrore, neque eodem uti in propriam utilitatem, neque fructus vice et loco usurarum percipere valet; perceptos autem in rationes exonerandi debiti, id est usurarum et sortis computare, nec non quatenus debitum excedunt, reddere tenetur 1). Fruendi deum facultate pollet, consentiente debitore, cuius ex intentione concessum usum aestimari oportet. Nam secundum voluntatem concedentis proventus rerum pignori subiectarum mox sorti mox usuris imputantur, mox vero loco et vice usurarum percipiuntur, quinimmo nullo profus ad sortem aut usurarum modum habito respectu nonnunquam generatim conceduntur; quo nempe casu usus pignoris plene tribuitur creditori pro usu crediti. Nihil enim impedit quo minus debitor ita liberalem in creditorem animum exserat, ut ipsius pignoris veluti, ususfructus constituatur, atque hoc modo beneficium reputetur beneficio. Coetus quidem doctorum, ne alias divisiones commemorem, distinguit antichresin in veram nec non proprie sic dictam, et impropriam. Illam dicunt, pactum quo convenit ut creditor re pignerata loco usurarum utatur fruatur: omnem ceteram improprietas nota onerantes. Tradunt quoque, illam sine pignore haud posse subsistere, immo

vero

1) L. 1. 2. 3. et 12. C. de pign. actione. L. 1. C. de distract. pignor. Adde L. 23. D. de pign. actione.

vero ipsum esse pignus. Perperam haec omnia. Nemo quippe veterum ita distinguit, nec crebrior alicuius negotii usus indolem eius peculiariter qualificare valet, cum idem negotium maneat, etiamsi non ita saepe recurat. Alioquin mutuum pecuniae tantum esset proprium, et aliarum rerum fungibilium improprium: quandoquidem crebro ac saepius nummorum aut quantitatis pecunia consistentis contrahitur, quam frugum aliarumque rerum consumtibilium. Quod tamen essatum oppido falsum ac cachinno dignum existimaretur. Antichresin equidem veram et illam re-puto, quae sine omni pignore datur. Ipsum MARCIANVM appello, qua iudicem ac testem omni exceptione maiorem, vtut dissentientes Iurisconsultum a suis partibus stare autument.

§. 2.

Detegitur vera mens Marciani in L. ii. §. i. D. de pignoribus et hypothecis.

Plerorumque animis infedit et adhuc infidet illa opinio, ac si definitionem proposuerit Marcianus libro singulari ad formulam hypothecariam, vnde transfumta est *L. ii. D. de pignor et hypoth.* quando in huius §. i. verba sequentia facit: *Si auctoris, id est mutui pignoris usus pro credito, facta sit, et in fundum, aut aedes aliquis inducatur: eoque retinet possessionem pignoris loco, donec illi pecunia solvatur: cum in usuras fructus percipiat, aut locando, aut ipse percipiendo, habitandoque. Itaque, si ami-*
serit

serit possessionem, solet in factum actione uti. At, si quid coniectura valeo, frustra ista sententia Marciano obtruditur, a mente eius prorsus aliena, quam tamen obseruare inprimis nos decet. Lectionem autem in exordio deprauatam verbaque illa, quae tanquam antichresin declarantia subiiciuntur, spuria esse nec vnquam ICTO excidisse, arguit sane totius essati contextus. Quorum nempe possessionis retentio pignoris loco? Quorum et actio in factum, si antichresis hic esset mutui pignoris vsus? Male certe hoc modo locutus fuisset ICTUS, ne dicam pessime sententiam dixisset, dum longe minus verbis exprimeret, quam quod res ipsa postulabat. Etenim cui bono actio in factum, quando antichresis pignus? cum competat pigneratitia: neque tum retinet creditor possessionem pignoris loco, sed ipsam rem tenet pignoris iure, donec illi soluatur pecunia. Accedit, quod nec Tuscum Pandectarum exemplar nec melioris notae editionis haec: *id est mutui pignoris vsus pro credito, agnoscant m*). Exeat igitur hinc maculosus ille interpretis pullus, atque desinat diutius legentibus facessere negotium. Extorserat certe violentam eam emendationem ΝΟΟΔΤΙΟ, qua contra fas legit: *Itaque si amiserit possessionem solet hac actione uti*, formulam hypothecariam intelligens, quanquam in omnibus exemplaribus etiam Florentiae, ex-

C 2

prima-

m) Desunt quoque in Pandectarum editione quam curauit CL. G. A. SPANGENBERG et tantum veluti glossema in calce paginae inter adnotamenta locum occupant.

primatur *in factum actio*. Quovis pignore contenderem, vt si olfecisset infarctum illud crassa Minerua glossema, illico manum ab ista vi abstinuisset NOODTIVS. Nam quae deinceps ab eodem congeruntur ad fulciendam suam lectionem, tanti non sunt, vt valde commendare valeant tetram medicinam. Stare quidem pro sua emendatione id est actione hypothecaria, ait, Titulum, *De pignoribus et hypothecis*, sub quo positum sit id Marciani caput: nec Titulum tantum, verum ipsius quoque capitis inscriptionem, quae est *Ad formulam hypothecariam*. Atenimvero malae causae mala quaesita est latebra, quasi oportuisset Iureconsultum ex inscripto verba duntaxat metiri, neque ad alia etiamsi adfinia vel cognata sinere mentem exspatiari. Alibi in eodem libro singulari Marcianus locutus erat de antichresi pignoris, hic autem loquitur de antichresi citra pignoris obligationem. Ibi enim (verba refero *L. 33. D. de pign. act.*) *Si pecuniam, respondet, debitor soluerit, potest pigneratitia actione uti ad recuperandam ἀντιχρησίου: nam cum pignus sit, hoc verbo poterit uti*, i. e. hac formula quae est pigneratitia poterit experiri: *verbum* scilicet pro actione subinde poni aliunde liquet *n*). Merito displicuit inuenusta NOODTHI crisis, cum praeterea contra Basilicorum etiam auctoritatem impingat, FR. ESAIAE PVFFENDORFIO *o*) deiectam in factum

n) Confer. *L. 4. §. 2. D. de vulg. et pupill. substitutione. L. 2. C. de bon. vacant.*

o) *Tom. II. Obseruat. 169.*

factum actionem pristinae sedi optimo iure restituenti. Ceterum acutissimum virum quandoquidem video litasse adhuc inveteratae opinioni, qua pignus creditur antichresis, argumentis eius pro adstruendo Marciani dictis sensu genuino, nequeo et nolo uti. Fatear interim? et quidni? ipsae illae suppliciae magnam videntur interpreti creasse molestiam. Saltem id commonstrant cum circuitus verborum eorumque inconsistentia, tum¹ suppositiones, alii dicunt principiorum petitiones, quae tamen egere Marciani sententiam non crediderim. Haec fortean meae mentis est hebitudo, ut nequeam assequi qualem Marciano voluerit ferre opem, adeo enim vacillare multumque se torquere doctissimus ceteroquin mihi videtur PVFENDORFIVS. Verum ista iam nihil moror. Plana ac aperta est veteris Iureconsulti doctrina², modo sustuleris et enecaueris monstrosum illum Glossatoris cuiusdam suppositum partum. Si *ἐν τῇ κρησίδι* id est conuentio de usu rei determinatae pro credito facta sit, et in fundum aut in aedes aliquis (creditor) inducatur, eoque retinet possessionem pignoris loco (non, quod eo ipso pro vere pignoratata habeatur, sed pari ratione ac si pignus esset) donec illi pecunia solvatur etc. Itaque si possessionem amiserit, solet in factum actione uti (aduersus debitorem). Alius scilicet quam debitor intelligitur nullus, aduersus quem in factum agatur, cum in personam sit actio, non in rem p). Cur autem amissa possessione ita experiri oporteat? Responsum cape, quia pura et simplex

C 3

plex

p) L. 52. D. de rei vindicatione L. 23. §. 5. L. 43. cod.

plex citra pignoris obligationem erat antichresis, ex qua nec pignoratitia contraria nec hypothecaria actio vllō modo competere potest. In pignore requiritur legitima constitutio, maxime per contractum, quae vbi deest, omnis quoque exulat pignoris causa, vt ne tacitum quidem iure possit statui pignoris vinculum. De conuentione rogitas? Dicam quod sentio. Conuenerat de mutuo, simulque conuenerat, vt debitor fundum concederet creditori ita vtendum qui posset in vsuras fructus percipere aut locando aut ipse percipiendo: tunc si secundum placita inductus fuerit in fundum creditor, (traditione nimirum facta, penes creditorem demum existit ius, cum alioquin ex pacto, mutuo tanquam contractui stricti iuris licet in continenti adiecto, nulla exoritur agendi potestas) ac deinceps amisit re legitime ablata possessionem, neque enim si culpa propria ipsam perdidit, contra debitorem aget, haud alia quam in factum aduersus debitorem poterit vti actione tam ad fructus amissos quam ad aliam antichresin ipsi restituendam. Idem eo magis obtinebit, vbi ab initio pactum de mutuanda quantitate certa, et vicissim de re certa pro credito in vsum danda, adeoque bilaterale initum fuerit, et implemento vtriusque secuto, antichresis creditori euictione ablata sit: vt taceam quod tum simulac tradiderit mutuum creditor, ex innominato contractu ad ipsam antichresin dandam compellere valeat debitorem praescriptis verbis formula. Denique non est quod angat verbum *solet*, quo vtitur Ictus, dum ait: *solet in factum actione vti. SOLET*

LET verbo denotatur regula, prout Cuiacius in *L. 46. D. de regulis iuris* recte monet, qui et plura haec in rem cumulat exempla *lib. VIII. observ. c. 39. q.* Conflare sic existimo iurisprudentiam Marciani, ut tam pro fructibus quam pro antichresi consequenda competat in factum actio.

§. 3.

Uterior disquisitio.

Ex dictis igitur patet, non semper antichresin esse in pignore, eosque valde errare, qui putent, illam per se non constare, sed demum in contrahendo tradendoque pignore interponi. Nam aequè per se constat ἀντιχρησις atque ipsa χρησις. Et si pignori non sit fundus traditus, quia ita ab initio datus haud fuerit, quoniam tamen ea lege ἀντιχρησις datus est, ut tandiu eum possideat creditor fructusque eius in vfuras percipiat, donec pecunia soluta sit, vera et propria adest antichresis. Idcirco vero si dicere velles negotium esse improprium: nae maiori iure appellassem illud quod in pignore constituitur, improprium, cum verius sit pignus cum conditione antichrestica, quam proprie antichresis. Sed ita nolo. Vera et sine vlla pignoris causa extat antichresis in

L.

q) Aliud exemplum Quinctiliani *Declam. 358 et 372.* indicavit Corn. van BYNKERSHOEK *Lib. VIII. Obs. cap. 4.*

L. 14. C. de usuris r) qua qui mutuam pecuniam dederat pactus erat, ut vice usurarum domum debitoris inhabitaret, et pacto, ut conuentum, usus erat non locando et pensiones redigendo, sed habitando. Illius legis *ἑμμετισμὸν* nobis exhibet Harmenopolus *lib. III. tit. 5. n. 6.* quamvis domum quae data est habitanda vice usurarum pignori datam fuisse Graeci interpretentur. Verum in verbis legis Latinae nihil de pignore nominatim dicitur, aut obligatione pignoris. Quod vero in lege non exprimitur, subintelligere nequimus, ut pignoris eam fuisse pactionem existimemus, praecipue cum certum sit, posse antichresin constitui sine ulla pignoris conuentione, quemadmodum et thema legis euidenter suggerit.

§. 4.

An detur antichresis tacita.

Neutiquam vacat multa proferre de celebratissima illa distinctione, qua alia dicitur expressa, alia tacita antichresis. Pro certo enim habeo nullam esse tacitam, qualem sibi inuenisse CUIACIUS s) in *L. 8. D. quibus in causis pign. usus est*, et cuius deinde tot viri docti venerati nec non secuti sunt sententiam, ut haec opinio, quando ex numero asseclarum solummodo aestimanda veniret, facile

r) Adde *L. 17. C. de usuris. L. 6. C. quod cum eo qui in aliena pot.*

s) *Lib. VIII. Observationum, cap. 17.*

cile eos, qui contra sentiunt, multitudine horum, qui oraculum illud summi Interpretis coeca sequela tuentur, superet. Quid si ex notissimis artis nostrae regulis commonstremus, talem quam fingunt non posse existere antichresin? De verbis Pauli mox videbimus, cum ipsa ex *L. 8. cit.* extulerimus. Dupondii scilicet norunt, creditori non aliter usum esse pignoris nisi ex concessio, siquidem hic in securitatem crediti duntaxat rem possideat pignoratam. Quo pacto itaque in mutuo gratuito ex re frugifera in pignus data fructus capere pro usuris potis erit? Et nihilo secius hanc facultatem esse concessam existimant, quam tacitam nominant antichresin. Accedit quod usurae exigi non possint in strictis iudiciis, quam si deductae in stipulationem. Quenam ergo ratio usurarum percipiendarum in mutuo, non gratuito solum sua natura, verum et stricti iuris negotio, quas nullo modo debitor promiserat? Attamen ait PAVLVS: *Cum debitor gratuita pecunia utatur, potest creditor de fructibus rei sibi pignoratæ ad modum legitimum usuras retinere.* Gratuitam pecuniam omnes fere interpretantur, absque usuris creditam. Glossatores pactum de usuris inter creditorem et debitorem subintellegerunt. HOTOMANVS ^{t)} alique negotiationem inferunt legentes: *Cum debitor non gratuita pecunia utatur;* sed contra hanc iniectionem pugnat praeter ROBERTVM, CVI-

CIVM-

t) lib. I. Obs. 4.

D

CIVMQUE ANTON. FABER *u*). Alii vt SALMASIVS *w*) et qui eum sequitur ARN. VINNIYS *x*) memoratam *legem* §. de casu morae student explicare. Equidem iam non implebo chartas describendo tam argumenta quam rationes quibus vtuntur ad conciliandum legi sensum: potius ablegamus quoseunque ea legere iuuat ad ipsos scriptores. In hoc sane iisdem adslipulamur, quod tacitam reiiciant antichresin. Promam nunc quae ipse cogitabam de hoc Pauli effato. Pecunia gratuita mihi non est, quae gratis siue sine vsuris a creditore data est debitori, de hoc enim nihil habetur in fragmento, sed qua gratis vtitur debitor, licet stipulatione ad vsuras legitimas soluendas se adstrinxisset, vel etiam pacto, si creditorem intelligamus cui ex pacto vsuras exigere per leges licet, vt in mutuo trajectitiae pecuniae *y*), aut si ciuitas creditrix sit *z*). Verum quidem est gratuitam pecuniam ordinarie accipi pro ea, quae sine vsuris debetur *a*), at quid impedit, quo minus Paulus dicere potuerit debitorem vsuras promissas debito tempore

u) Error. Pragmat. Det. IX. tit. 5. §. 6.

w) de modo vsurarum. c. 14.

x) select. quaeff. L. 2. q. 7.

y) L. 5. §. 1. L. 7. D. de nautico foenore.

z) L. 30. D. de vsuris.

a) L. 10. §. 8. D. mandati. L. 2. D. de calumniatoribus.

non solventem gratuita vti pecunia. Locutum hic esse reor Ictum per schema quod Graeci appellant *ἀναπατόρον*, quali etiam Vlpianus vsus videtur in iureiurando calumniae b). Casus ergo hic esto: debitor, a quo ob mutuo datam pecuniam vsuras legitimas sibi stipulatus erat creditor, rem frugiferam in pignus tradiderat absque concessio vsu: ille soluere statim temporibus negligit promissas vsuras, posse tunc creditorem, Paulus pronuntiat, de fructibus rei sibi pigneratae ad modum legitimum, non ultra vsuras retinere. Ius itaque retinendi seu deducendi de fructibus datum est, non antichresicum, creditori. Quod si hoc ius appellare velis antichresin tacitam, per me licebit: nomen tamen nullibi in libris iuris reperitur. Interim expende, quae pro adstruenda tacita antichresi in medium proferunt GERARDVS NOODT c) et consultissimus ERN. CHRIST. WESTPHAL d).

b) L. 34. §. 4. D. de iureiurando.

c) de foenore et vsuris. Lib. II. c. 9.

d) in libro cui titulum fecit *Versuch einer systematischen Erläuterung der sämtlichen Römischen Gesetze vom Pfandrechte. Cap. 4. S. 67. S. 126.*

=

Qui dare antichresin possunt.

Omnes, qui lege non prohibentur, res suas in antichresin tradere valent. Excipiuntur in specie agricolae, quibuscum Imp. Iustinianus vetuit huiusmodi conventiones celebrare. Digna sunt, quae referantur verba legislatoris Nov. XXXIV. obuia. *Venit, inquit Imperator, ad aures nostras, quosdam etc., auare temporum necessitate captata, foeneratorios fecisse contractus, et paucam mensuram dantes terrulas eorum abstraxisse etc. Sancimus itaque, omnes huiusmodi creditores, quantumcumque vel tritici, vel hordei, vel in alia specie, quae in fructibus aridis est, dederint: hoc reddito, in praesenti cum parte modii octava, per singulos modios, in unoquoque anno praestanda, terrulas colonis restituere: nemine penitus eorum audente terrulas detinere sub occasione foeneratitiae cautionis etc. Sin autem pecunias dedit etc. Secundum hunc modum in quantum foenus permanferit percipientes, siue terrulas, siue aliud in pignus acceperunt boues forte vel pecora vel mancipia: haec modis omnibus reddant etc. Scituris omnibus creditoribus, quod si aliquid praeter hoc commiserint: exactione cadent. Eiusdem tenoris est Nov. XXXII. Vide Auth. Ad haec. C. de usuris.*

§. 6.

Epilogus.

Iam manum de tabula. Cruda quidem et indigesta, nam talia ipse reputo, satis est proposuisse: quare si hactenus tradita non satisfaciunt, velim cogitari, non ubique in hac iuris materia noctem esse dispulsam, qua mecum alii circumuagati sunt. Neque in tantum mihi arrego, ut haec pauca tanquam Euclidea ponem et quemquam ad ista amplectenda cogere. Causam seripcionis explicui supra: neque adeo Suffenus sum, ut acutius me vidisse ceteris glorier. Reliqua quae dici potuerunt ac debuerunt, commodiori tempore, quod certe otioso in patria deesse nequit, referuo. Subitanea haec nostra raptimque collecta, animum, mi lector! quaeso aduertat, non plenarias esse excussiones.

Theses.

I.
Juri luendi pignoris praescribi non potest.

II.

*Modus legitimus usurarum in antichresi obseruetur
ne cesse est, si fructus sunt certi; sin incerti modicus
excessus non attenditur.*

III.

III.

*Privilegia, quae ius in re aliena inuoluunt, per
non usum X vel XX annorum amittuntur.*

IV.

*Conuentiones, quibus minores intuitu patrimonii
sui absque consensu curatoris sese obligarunt, ipso iure
inualidae sunt.*

V.

*Neque status seruorum, neque eorum alienationes,
iuri naturae probantur.*

VI.

*Populus, nec constitutionem imperii sua sponte im-
mutare, nec iuribus quaesitis principem suum priuare
potest.*

ULB Halle

3

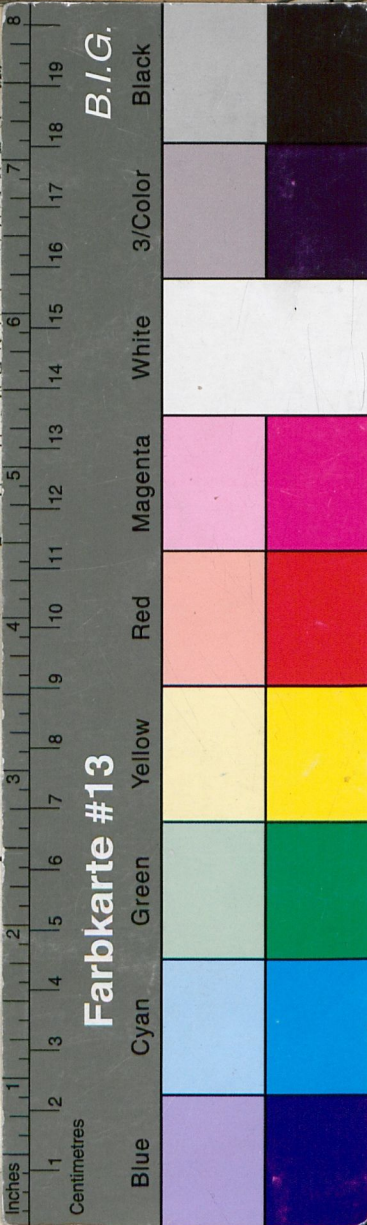
004 833 155



Sl







20
1792/13
13/

SCHEDIASMA INAUGVRALE

ANALECTA QVAEDAM

EX

ANTICHRESI COLLECTA

PROMENS

QVOD

CONSENTIENTE ILLVSTRI ET INCLYTO

IVRECONSVLTORVM ORDINE

PRO SVMMIS

IN IVRE VTROQVE HONORIBVS

CAPESSENDIS

A. D. XXV. AVG. MDCCXCII

PVBLCO PROCERVVM EXAMINI

SVBMITTIT

A V C T O R

WILHELMVS ERNESTVS WICHELHAVSEN

BREMANVS

GOTTINGAE

LITERIS BARMEIERIANIS.

