

Disputationes quae hanc Tom. continent  
sunt. p. 111.

- 1) Engelbrechtii prof. Helmst. Diss. Jurid. De creditore Antichretico
- 2) Goecheri Diss. Helmst. De personis Regere sententia subjectis.
- 3) Aug. Leyseri Diss. Helmst. De puritate expectantiarum.
- 4) Guchelii Diss. Helmst. De Testis extra Curiam sibi
- 5) Thomae Diss. Helmst. De fide Juridica
- 6) Hoffmanni Diss. Helmst. De matrimonio conjugiarum cum quinquagenaria, et sibi cum juvenula.
- 7) Wernicri Diss. Wittelberg. De actione cogn. adversus eos. fidei iussorem in solidum compellente
- 8) De Jure Diss. Helmst. De matrimonio procuratorum seu procuratorum.
- 9) Engelbrechtii Diss. Helmst. De Curatoribus.
- 10) Reusitii Diss. Helmst. De orig. Metall. fodinarum in Germ.
- 11) Hartmanni Diss. Helmst. De Usu limitati maris territorii sine clausula in p. Imper. Caput Imperialis aulici et Cameral.
- 12) Guchelii Diss. Helmst. De Curatoribus Notariorum
- 13) Guchelii Diss. Helmst. De Jure P. circa Religiosos.

DISPUTATIO INAUGURALIS JURIDICA  
DE  
**CREDITORE**  
**ANTICHRETICO**  
AD  
**FRUCTVS PERCIPIENDOS**  
**NON OBLIGATO,**

QVAM  
EX DECRETO ILLVSTRIS JCTORVM ORDINIS  
ACADEMIAE IVLIAE

SVB PRAESIDIO  
VIRI MAGNIFICI, EXCELLENTISSIMI ET  
CONSULTISSIMI DOMINI

**JO. WILH. ENGELBRECHT, JC.**

JVRIVM IN ACADEMIA IVLIA PROF. PVBL. PRIMAR.  
ORDINIS SVI DECANI ET SENIORIS

PATRONI AETATEM DEVENERANDI

**PRO LICENTIA**

SVMOS IN VTROQVE JVRE HONORES  
ET PRIVILEGIA DOCTORALIA

*RITE CAPESSENDI*

DIE XI. AVGVST. MDLCCXXIV.

PVBLICE HABEBIT

AVCTOR

**M. GEORG. CONR. LEHMANNVS**  
LIPS.

---

HELMSTADII,

Typis PAVLI DIETERICI SCHNORRII, ACAD. TYP.

DECRETUM  
DE  
CREDITORE  
LITIGIOSO  
ACTUS PER  
NON  
DECRETUM  
ACADEMIAE  
VIRI  
CONSTITUTIO  
D. WILHELMUS  
PATRONUS  
PRO  
SVMMS  
AT  
DIE XI  
ACTOR  
M. GEORG. CORN. I. BERNHARDTUS

VIRO  
INCOMPARABILI  
ILLVSTRI. ET. EXCELLENTISSIMO  
DOMINO  
**ADRIANO**  
**STEGERO**

REGI. A. CONSILIIIS  
VRBI. A. PRAESIDIIS  
CLIENTIBVS. A. MERITIS  
CELEBRATISSIMO  
SACRATO. NOMINI  
MVSARVM. DELICIIIS  
STVDIORVM. SOSPITATORI  
LEVEM. HANC. OPELLAM  
CONSECRAT

QVEM  
BEATISSIMI PATRIS. MERITA  
EX. CINERIBVS. REVOCANTEM  
CIVITAS. MIRATVR  
BONIS. BENEFACIENTEM  
GRATITVDO. DEPRAEDICANS  
EFFATVR  
GENTEM. ET. FAMILIAM. SVAM  
FOVENTEM  
SVBMISSA. MENS  
TENVISSIMAM. HVIVS. GENTIS. PARTEM  
SE. AESTIMANS  
STVPENS. QVASI. VENERATVR  
CVIVS  
AD. PERFECTISSIMVM. EXEMPLAR  
QVI. AD. ALTIORA. ADSPIRANT  
CONFORMANTOR

QVEM  
QVI SAPIENTIAM. ET. IVSTITIAM  
SVSPICIVNT  
TANQVAM  
VTRIVSQVE. THESAVRVM. INEXHAVSTVM  
RIMANTOR  
IN. QVEM  
OMNIA. ELOGIORVM. FLVMINA  
SI. NON. SVFFICIENTISSIME  
MERITISSIME  
DERIVANTOR  
FAVSTISSIMA. VATICINIA  
ELOCVTVRVS  
NON. DISPERSIS. SYBILLAE. FOLIIIS  
INSCRIPTA  
NEC. CVRTIS. HIS. PAGELLIS. SATIS  
EXARATA

SED

OMNIVM. ANIMIS

PENITVS. ET. INDELEBILITER

IMPRESSA

VOTA. COELVM. VERSVS. FVNDIT

VITAE. STAMEN. LONGE. DVCTVM

ESTO

SORS. FELICIOR. ESTO. SEMPER

ILLIBATA

SECVNDA. FVTVRORVM. SPES. NVNQVAM

IRRITA. ESTO

ARDENTISSIME PRECATVR

ET. SE

VIRO. ILLVSTRI

DEVOTISSIMVM

PROFITETVR

AVCTOR





*Q. D. B. V.*

§. I.



Contractum antichreticum insigni se commendare utilitate, a haud vulgari emolumento cedere cum creditori, tum debitori, unusquisque eorum confitebitur, qui peregrinus in iurisprudencia non est, & indolem hujus contractus paulo curatius perspectam habet. Licet enim nonnulli Jureconsultorum detestentur antichresin, & usum aliquem, five apud Romanos, five apud nos eidem constare, negent, illorum tamen conatus omni excidit effectu. Interim id dissimulare non licet, usum ejusdem apud Romanos non adeo fuisse frequentem, cujus rei vel id argumento esse potest, quod deficiat vox latino idiomate, hoc pacti genus exprimens: Quippe vox antichreseos originem suam ad Græcorum rempublicam refert. Quorsum etiam facit, quod pignora, usu hominum exigente, inventa, ad eum tantum tenderent finem, ut securitati creditorum consuleretur: quare ipsis creditoribus nihil lucri aut fructuum ex re, pignoris vinculo detenta, capere licebat, nisi furti vitium in-

A 2

cur-

currere vellent. §. 6. *Inst. de oblig. ex delict. l. 54. ff. de furt.* Cui accedit, quod debitores non adeo facile eo adduci possent, ut rerum suarum fructiferarum possessione cederent, præsertim earum, quæ jure immobilium censentur, in quibus ramen antichresis præprimis locum tuetur. Religioni enim sibi ducebant, hac ratione, se ære alieno premi, manifestare; perpendentes insuper, se facile, cum jacturam possessionis fecissent, etiam integræ proprietatis facere posse. Obversabatur denique eorum animis, prætextu fructuum plus lucri, quam per usuras in creditorem redundare solere. *Conf. HYBER. ad ff. l. 20. tit. I. pos. 14.*

## §. II.

Isti vero, qui ea nituntur sententia, antichresin prorsus esse reprobendam, præsidia sententiæ suæ reponere consueverunt tum in Juris Canonici, tum in legum romanarum placitis. Jus Canonicum ideo in partes vocant, dum eodem jure usuras prohibitas esse constat, quibus prohibitis ipsam antichresin pariter esse illicitam, contendunt, usuram quippe toties adesse censentes, quoties aliquid supra sortem datur, parum referre existimantes, siue aliquid certis annorum intervallis exsolvatur, siue ex rei cujusdam fructibus capiatur. Provocant præprimis *ad C. 10. X. de usur.* sed satisfecit jam hisce dubiis *COCCEIUS de antichresi, §. 9.* Verba nempe facit modo allegatum capitulum solummodo de usuris, nulla interjecta mentione antichreseos: quantum vero discriminis intercedat inter antichresin atque usuram, infra dicendi prolixior suppeditabitur occasio. Possæt quidem *Cap. I. X. de usuris*, nonnihil dubii movere, sed eius sententia ad solos

los Clericos respicit, nullumque est dubium, antichresin in hoc capitulo in tantum prohiberi, in quantum usuræ sint prohibita. Cum itaque usuræ non omnes omnino sint ex Juris Canonici sententia interdictæ, idem quoque iudicium de antichresi erit ferendum. Quemadmodum ergo evictum fuit, Juris Canonici placita sententiæ meæ nihil afferre detrimenti, ita nec ex legibus Romanis eidem quicquam decedit. Quamquam enim omnem pignoris usum respuere videatur *l. 54. ff. de furt.* ex qua lege id deducere allaborant nonnulli, si pignore utendo creditor furtum faciat, non poterit ullo se tueri prætextu in emolumentis percipiendis ex re oppignorata, sive jure antichreseos, sive alio modo se tueri conetur. In hoc dubio quidem tollendo DD. ea incedunt via, ut existiment, legem istam non de quovis usu, sed de usu cum deterioratione conjuncto accipiendam esse. Quare sibi persuadent, sensum legis eo tendere, furti crimen incurrere eum, qui usu rem deteriore facit, alioquin tantum abesse, ut pignore utendo impar esset, ut potius eidem imputetur, si re pignori supposita non usus fuerit. Sed in hac responsione mihi acquiescendum non esse duco, quippe cui sententiæ verba legis generaliter accipienda e diametro repugnant, quamobrem alio modo lis ista erit componenda. Textus nimirum allegatus virtutem suam exferit, non nisi præstructis terminis habilibus. Loquitur scilicet lex tantum de rebus mobilibus, in quas solummodo cadit furtum, non etiam de rebus immobilibus. Cui opinioni inservit vocabulum pignoris in *d. l. 54.* usurpatum, pignoris enim conceptus, spectato significato proprio, denotat rem mobilem,

lem, quæ manu traditur; *l. 238. §. 2. ff. de verb. signif.* Moneri forsitan hic posset, res quoque mobiles & se moventes antichresin admittere, sic servi, jumenta, supellex per sæpe obiectum constituunt antichreseos. Sed probe animadvertendum erit, ipsam originem rei & progressum sibimet invicem contradistinguendum esse. Primitus enim tantum prædia, fructus terre solita, domosque in antichresin concessas esse, verosimile est, adeoque in rebus mobilibus & se moventibus non adeo facile pacti antichretici prostant exempla. Et in genere *l. 54. ff. de furt.* usum solummodo pignoris illicitum detestatur, usus vero liciti a debitore, sive tacite sive expresse promissi, nullam facit mentionem. *Conf. TABOR de alt. tant. P. 3. art. 12. §. 2. 3.*

§. III.

Verum prolixiorum esse in explicanda antichreseos natura, ab instituti alienum est ratione. Defuncti sunt hoc labore jam complures, scilicet *Biccus, Cocceus, Kerstingius, Lauterbachius, Locamerus, Mæschelius*, &c. peculiaribus Disputationibus de antichresi conscriptis, qui hujus rei otium mihi fecerunt; conferantur quoque *PRAGEMANN de processu liquidat. in antichresi*, it. *HENRICVS HAHN & SCHLITTE- RVS de jure antichretico* &c. Brevissimis itaque mihi sermo tantum erit de forma antichreseos, & in quot species abire soleat. Absolvitur vero forma juris antichretici facultate utendi fruendi re quadam pro usu æris alieni, sive in compensationem & vicem usurarum. *Conf. LAUTERBACH. de jure antichr. thes. 27.* Omne igitur negotium ita procedit: creditor mutuo dat debitori pecuniam sub usuris, ibi *χρησις* est; debi-

debitor e contra dat creditori rem, ut pro usuris jure utendi fruendi in eadem utatur. *Conf. MEV. disc. lev. inop. deb. Sect. II. C. 4. §. 27.* Jus vero utendi fruendi significat facultatem, omnem hauriendi utilitatem, omne capiendi emolumentum, omnes denique fructus, quicunque illi sunt, percipiendi, sive ad quæstum & lucrum, sive ad necessitatem spectent, *l. 7. ff. de usufr. conf. VVLTEI. ad Inst. tit. de usufr. n. 15.* Occurrunt quidem alia jura, quibus affinitatis nonnihil intercedit cum antichresi. Exemplum hujus rei præbet facultas re oppignorata utendi fruendi ad certum tempus, concessa in compensationem ipsius crediti, *l. 39. ff. de pign. act.* sed hæc affinitas non inducit identitatem: quando enim creditor & debitor ea lege inter se convenerunt, ut usus rei oppignoratæ cedat in compensationem ipsius rei creditæ; hæc tamen conventio non induit indolem antichreseos, siquidem hujus forma absolvitur concessione pro æris alieni usura, non vero pro ipso ære alieno in compensationem ipsius debiti. Quibus ponderatis statim animadvertimur, quam diversi sint effectus utriusque pacti. In pacto enim antichretico usus pignoris non tollit debitum, sed illud salvum remanet; e contra pacto commemorato celebrato, debitum per usum absorbetur, atque tandem extinguitur.

## §. IV.

Ad distinctiones quod attinet, varii Doctores varias afferunt sententias: sic CASPAR CABALLINVS in *tract. de comm. & usufr. quest. 35. n. 260.* duplicem antichresin statuit, aliam temporariam, aliam vero perpetuam. Temporariam eam denotat, cui certi temporis

poris limites essent præfixi, unde determinato tempore præterlapso, exspiraret antichresis. Huic quidem negotio validum constare robur, minime tamen veram efficere antichresin, existimant plurimi: Aliam perpetuam & proprie sic dictam antichresin, quæ in gratiam creditoris introducta, & hoc respectu invalida, quo debitori affert præjudicium, neque hunc obstringere, ut rem suam jure antichreseos perpetuo penes creditorem manere permittat, potius eidem integrum esse, fundum oppignoratum quovis tempore, oblato debito repetere, simulque creditorem eo adigere, quo fructuum perceptorum reddat rationes. Nec prætereunda prorsus est silentio ista distinctio, qua antichresis a nonnullis dividitur in simplicem & mixtam. Simplex scilicet ea recte perhibetur, quæ sub pignoris vinculo alicui conceditur, vel quæ absque omni constituto pignore subsistit, licet omne pignoris vinculum exsulet, vera tamen antichresis subesse potest: id vero nullus dissimulo, in dubio rem antichreticam pignori datam esse censi: Antichreseos autem mixtæ speciem refert istud negotium, quod aliquid de natura antichreseos, aliquid de natura simplicis pignoris participat. Exemplum hujus rei sistit *Novell. 120. c. 4.* ubi ecclesia debitorum creditorum suo tradit pignus ea lege, ut fructus inde perceptos partim in ulturas, partim in sortem imputet. *Conf. BALDWIN. in tract. de Pignor. c. 16. RITTERSH. ad Novell. P. 3. c. 10. n. 25.* Jam adpotissimam antichreseos distinctionem erit deproperandum, alia enim est expressa, tacita alia: illa id præsupponit, quod disertis verbis inter creditorem atque debitorem conventum fuerit, spectare debere  
ad

ad creditorem omne jus fructuum percipiendorum in vicem usurarum. Hæc vero ea audit, quæ constituta censetur, pecunia mutuo absque usuris & gratuito data, & re fructus ferre solita pignori concessa; nam eo ipso conventum existimari, ut fructus loco usurarum sibi vindicare liceat. *l. 8. ff. in quibus caus. pign. contr. Conf. FRANTZK. ad ff. L. 13. n. 46.*

## §. V.

Num detur antichresis tacita, non omnibus eadem arridet sententia: nonnulli enim existentiam ejus in dubium vocant, provocantes ad *l. 1. 2. c. 3. C. de pign. act.* rationes suas ita deducentes, quia ibi statueretur, fructus pignoris sorti imputandos, ac nisi nominatim conventum, vix pignori esse. *l. 61. §. 8. ff. d. furt.* Unde arbitrantur, leges istas satis evincere, tacitam antichresin prorsus exulare; cum enim ibi perhibeatur, fructus non pignori esse, sequeretur etiam exinde, in antichresin cedere non posse. At vero salva res est, nec allegati Textus cuiquam præsidio esse possunt, contrariam sententiam iis foventibus. Quippe de talibus casibus loquuntur, ubi ne tacite quidem antichresis celebrata, sed omnia potius contraria acta probantur. Nam hoc negari plane non potest, si de antichresi vel prorsus nihil actum, vel contrarium actum fuisse demonstratur, quod nullo modo pactum tacitum antichresin constituens occurrat, adeoque fructus non possunt non ad debitorem spectare, cum dominium fundi ad eum adhuc pertineat, creditorque ejus nomine possideat. Quemadmodum itaque pactum expressum fundamentum suum collocat in verbis expressis, sic pactum tacitum in factis: nihil enim discriminis intercedit spectato effectu,

B

fectu,

fectu, utrum aliquis animi sui sententiam verbis, an factis testetur: equidem suffragante arg. *l. 7. C. de Condict. ob caus. dat.* tacita mentis agitatio sive voluntas in mente retenta nullam in foro præstat virtutem, interim tamen factis declarata idem operatur, ac verbis significata, *l. 5. ff. ratam rem haberi.* & conventioni tacitæ eadem vis constat, ac expressæ. Corroborata itaque hac sententia, inspiciendum erit, ex quibus argumentis colligatur, tale pactum tacitum celebratum esse, ubi eorum non est rejicienda opinio, qui negotio huic locum relinquunt, quando debitor simpliciter de pecunia credenda egit, & creditori rem frugiferam obrulit, eamque in creditorem sine reservatione fructuum transfudit, tunc enim debitoris mens ea probabiliter præsumitur, ut creditor fructibus in remunerationem beneficii exhibiti fruatur, & sic nihilominus debitor pecunia gratuita uti censetur, quia usuræ exclusæ sunt: hoc enim significatu vox gratuitæ pecuniæ diferte exponitur *l. 8. ff. in quibus caus. pign.* Æquissima ratione in *d. l. 8.* tacitæ antichresi isti positi sunt limites, ut nempe ex tacito pacto percepti fructus intra usurarum modum coerceantur, quemadmodum antichresis tacita æquitatem suam propter usuras tuetur, ita & ipsa rei necessitas exposcere videtur, ut exinde normam suam capiat. Expressa enim nulla alia defendi potest ratione, quam quia descendit ex ipsa contrahentium voluntate, cui leges nullum posuerunt modum propter incertum fructuum proutentum, quæ ratio largiorem tribuit effectum conventioni expressæ, quam tacitæ: nam expressum in se spectatum semper majori robore pollet tacito, & longe



ge faciliori via tacitum limitibus circumscribitur, quam expressum. Tacita antichresis semper expectat eventum fructuum, quasi tacita conditio adjecta sit, expressa vero nunquam istum expectat, sed statim eo tempore committitur, quo incertum est de fructuum proventu. *l. 14. C. de usur.* in qua Lege Imperator Alexander dicit, quæstionem de modo antichreseos non esse referendam, quasi excederet legitimum usurarum modum, si scilicet ipse creditor in domo pignorata habitaverit, non etiam locando pensionem redegerit, quo ipso satis innuit, si locaverit creditor, non inique adversus eum referri, & modo legitimarum usurarum adstrictam solummodo esse tacitam, non vero expressam, satis abunde patet ex *l. 17. C. de usur. Conf. TABOR de alt. tanto art. 12. §. 7.*

## §. VI.

Iis, quæ supra fuere dicta, quod nimirum, re fructifera data, insimul tacita constituatur antichresis, contrarius videtur COCCJEVS in *Jure Controv. L. 13. Th. 7. qu. 4.* qui arbitratur, si vel maxime res fructus ferre solita sic oppignorata sit, tamen non exinde induci antichresin tacitam. Rationes ejus eo redeunt, 1) quia ex pignore sua natura non sequeretur perceptio fructuum, quippe pignus nihil aliud, quam securitatem præstare deberet. 2) quia in *l. 3. C. de pign. act.* disertis verbis dicatur, fructus in sortem computandos esse; vix ergo fieri possêt, ut creditor eos perciperet loco usurarum, quod in tantum procederet, ut si ex fructibus perceptis jam satisfactum fuisset, ipsum simul extinctum deprehenderetur debitum. *l. 1. C. de distr. pign.* At cum creditor pro debito etiam usuras

repetere deberet, retineret tantum ex fructibus, & sic usuras inde deducere posset. Sed hæc singula facili negotio removeri possunt. Nam quod ad primam dubitandi spectat rationem, nec ego sum alienus ab ista sententia, non spectare ad ipsam pignoris substantiam facultatem fructus ex eo percipiendi, sed ex eo nihil aliud fluit, quam quod pignus possit occurrere, ubi nulli percipiuntur fructus, unde fingamus casum, quod v. g. res sterilis pignoris loco concedatur, tunc nulli exinde percipiendi sunt fructus. Hæc vero quæstiones non sunt invicem confundendæ, utrum ad pignoris naturam aut substantiam spectet fructuum perceptio, an vero repugnet naturæ & substantiæ pignoris? Prius utique concedo, posterius prorsus negans: hoc enim admissio prono alveo exinde sequeretur, & ipsam antichresin expressam esse prohibitam, id quod tamen ipse Coccejus negavit, & quo concessio, conventionem expressam & tacitam eodem censi jure, nihil dubii superest, quin sustineatur antichresis tacita, quippe quæ nititur conventionem tacitam. Quod vero ad alteram dubitandi rationem attinet, *d. l. 3. C. de pign. act.* prorsus nulla verba facit de pacto antichretico, sed potius de pignore simpliciter sic dicto, in quantum vero pignus ab antichresi differat, infra prolixior differendi patebit campus. Nec ex hac lege apparet, præclusam esse creditori facultatem, fructus imputandi in usuras: licet enim verba occurrant, in rationem exonerandi debiti computare necesse habet, id tamen præcisè non innuunt, quasi in solam sortem imputatio esset peragenda, sed commode quoque ad usuras possunt applicari; vocabulum enim

nim debiti non ipsam solum debitam sortem, sed & accessorium ejusdem, usuras nimirum, complectitur. Et in genere monendum, præsentem legem de eo tantum loqui casu, quando tale pignori adjectum est pactum, ut creditor per certum temporis intervallum pignus in compensationem debiti possideat, cujus hæc virtus est, quod creditor fructus percipere possit, eodemque in debitum computare sit obstructus. *l. 39. ff. de pignor. act. l. 2. 3. C. eod.* ita tamen, ut primo in usuras, & demum in sortem fiat imputatio. In antichresi itaque profus lex ista locum obtinere nequit, cum ea antichreseos sit indoles, ut fructus pignoris loco usurarum creditor percipiat, ipsimetque fructus cum usuris compenfentur, ac creditoris lucro cedant. *l. II. §. I. ff. de pign. & hypoth. Conf. FRANTZK. ad ff. L. 13. n. 45.* Quare nec allegata *l. I. C. de distr. pign. meæ sententiæ ulli cedit præjudicio*, quippe istum præstruit casum, ubi fundus est oppignoratus ita, ut ex oppignoratione nec expressâ nec tacita colligi queat antichresis, fortassis si disertis verbis sit actum, ut sit vel maxime res oppignorata sit frugifera, nihilominus tamen ab omni fructuum perceptione creditor debeat esse exclusus.

## §. VII.

Sed hæc sufficiant dixisse de indole antichreseos in genere spectata, ad ipsum mihi præfixum scopum propius accedendum puto. Scilicet ne in usurariæ pravitatis labem incidat negotium antichreticum, constat, creditori impositam esse necessitatem, omni tempore, quo suspicio contra eundem subnascitur, reddendi rationem fructuum perceptorum, atque commo-

strandī, quantitatem eorum non excedere legitimū usurarum modum. Nimirum si fructus ex re in antichresin concessa sua natura incerti ac tales fuerint, quorum æstimatio vicissitudinibus temporum obnoxia est, eorundem acquisitio ad limites usurarum non præcise est restringenda, sed etiam jure permittente ultra legitimam usurarum quantitatem eosdem percipere permittitur. Cujus rei ratio non solum in varietate pretii, quod diversis temporibus diversum quoque statui solet, sed quoque in fructuum proventu incerto, qui sæpe in causa est, quod agricolæ sua excidant spe, collocanda. Quapropter dum ob annonæ sterilitatem vel pretii tenuitatem per sæpe evenit, ut sic fructus annui ne quidem usurarum legitimarum attingant quantitatem, aut plane non compensent creditoris labores illorum gratia susceptos, debitor iniquitatis notam non effugeret, si fructus a creditore perceptos eidem nollet relinquere: naturali potius æquitati congruit, ad eum pertinere commodum, ad quem redundat periculum. *l. 17. C. de usur. Conf. BRUNN. ad l. d. C. de usuris.* Reprobamus hic merito eorum opinionem, qui ea, quæ jam monita sunt, solummodo in fructibus industrialibus procedere autumant, in eam concedentes sententiam, fructus naturales ex hortis & pratis jure antichreseos perceptos ac usuras quincunces exsuperantes, sorti semper esse imputandos. Rationes quippe eorum infirmioribus nituntur fundamentis. Prima, quæ se tuentur, ratio in eo posita, quod fructus isti plerumque essent certi; secunda, quia culturæ horticorum & pratorum non adeo tantus impendendus esset labor. Ast utraque harum rationum meri-

merito est rejicienda; prima enim earum omni repugnat experientia, cum unicuique sit perspectum, & horum quoque fructuum eventum & quantitate & aestimatione istorum perpenſa æque incertum esse, ac ipsorum industrialium, rerumque rusticarum talem esse faciem, ut nec ratio, nec labor, sed res incertissima, venti tempestatesque eas moderentur, cui rei probanda ipsa infervit rei evidentiâ. Secunda vero ratione committitur fallacia causâ: nam legislatores, qui jus antichreſeos ad legitimum usurarum modum refringere noluerunt, non ad labores & sumptus, quos requirunt industriales, respexerunt, sed ad proventum & aestimationis incertitudinem. *Conf. LAVTERBACHIVS de Jure antich. Thes. 46.* Unde etiam si fructus singulari diligentia & prudentia creditoris, vel speciali atque extraordinaria unius vel alterius anni ubertate provenerint, creditori nulla desuper movenda est quaestio, potius iste proventus, tanquam propriae diligentia & prudentia, fructus eidem relinquendus est, cui rei suffragatur *l. 17. C. de usuris.* Hæc tamen libertas fructus percipiendi non est plus justo extendenda, communibus potius DD. suffragiis expeditum est, non nimium usurarum modum eosdem excedere debere. Licet enim leges antichreſin tolerant, & fructus ultra legitimum usurarum modum capere permittant propter incertum fructuum eventum, hæc vero omnia non de immodico usurarum excessu, sed de moderato & tolerabili capienda sunt. Quare si insignis adsit excessus, fructuum reddenda est ratio; quantus vero desideretur excessus, iudicis permittendum erit arbitrio, cujus tamen est, non tantum respicere, quantum

tum fructuum creditor antichreticus perceperit; si enim, prout modo monitum est, singularis diligentia & prudentia creditoris accedat, vel speciali aut extraordinaria unius vel alterius anni fertilitate uberiores provenerint fructus, creditori nulla lis ideo imminet, nec propriæ diligentia & prudentiæ fructus invidendus erit: sed communem fructuum proventum perpendere debet, modumque non ex eo, quod rarius, sed quod ut plurimum accidit, constituere, nullumque respectum vel inconsuetæ sterilitatis vel rarioris fertilitatis habere. Hæc vero locum tantum obtinent, si talis res oppignoretur jure antichreseo, quæ fructus incertos fert. Aliud vero judicium ferendum erit, si fructus certi proveniant, scilicet uniformes & vicissitudinibus non æque obnoxii certamque æstimationem habentes, quorsum referri possunt usura, annui redditus, canon emphyteuticus: Horum enim fructuum ea est ratio, ut ad legitimum usurarum modum sint restringendi, alias largissima suppeditatur ansa, illicito fœnore debitoribus graves esse, ac eludendi leges usurarum exactionem circumscribentes: unde si creditor tales certos perceperit fructus ultra legitimum usurarum modum, facta reducti one excessus, in sortem imputabitur. *Conf. CHRISTOPH. AB HAAGEN Tr. de usu usurarum n. 120. BERLICH. Part. 2. conc. 170. n. 24.* At vero hæc omnia hucusque dicta nonnisi de antichresi expressa erant intelligenda: ad antichresin enim tacitam quod attinet, ea nullo discrimine admisso, qualescunque fructus provenerint, intra legitimum usurarum modum coercetur, *l. 8. ff. in quibus caus. pign. Quemadmodum tacita antichresis æquitatis suæ rationem*  
 ex

ex usurarum, quippe in quarum locum succedit, argumento repetit, ita etiam ad earundem normam componenda est, & sicuti lex tacitam antichresin ex præsumta voluntate colligit, ita eidem certum modum præscribit, scilicet legitimam usurarum quantitatem, quæ pro varietate personarum varia esse solet, l. 26. §. I. C. de usuris. Conf. TABOR. de alt. tan. p. 3. art. 12. thes. 7. Quum igitur ex hæcenus dictis elucescat, creditorem certis quibusdam casibus ad reddendas rationes esse obstrictum, atque fructus, in quantum legitimum usurarum modum exceßerint, restituere, per sæpe vero eveniat, ut creditor quidem fructus ultra legitimum usurarum modum non perceperit, percipere tamen par fuisset, si maiorem adhibuisset diligentiam, disceptandi exinde suppeditatur ansa, an & de fructibus percipiendis respondere & istorum æstimationem æque, ac fructus perceptos in sortem aliquando computare, adigi queat. Ut omnis res eo clarior fiat, fingamus quæso casum: Titius Cajo mutuo dat mille thaleros, Caju in securitatem istius crediti oppignorat creditori suo prædium rusticum sub lege antichreseos: creditor paululum negligentius versatur in colendo hoc prædio, quo efficit, ut, licet fructus, quibus venditis pretium centum thalerorum constituendum esset, percipere par fuisset, dimidiam tantum horum partem perceperit; quaeritur, an quinquaginta isti thaleri, quorum emolumento creditor sua culpa excidit, & tanquam excessus legitimarum usurarum sorti sit imputandus? Hic ego quidem in negativam concedendum duco sententiam, sive expressam sive tacitam antichresin præsupponamus.

C

§. IIX.

## §. II X.

Huic asserto stabiliendo inferviet primo, ipsas investigare rationes, quibus innititur mea opinio, secundo satisfacere rationibus dubitandi, quæ forsitan meam destruere videantur sententiam. Præcipuum sententiæ meæ fundamentum collocandum duco in ipsa indole fructuum percipiendorum; fructus scilicet percipiendi sunt, quos petitor percipere potuisset, si non fuisset factus & mora adversarii exclusus. *l. 62. in fin. ff. de Rei Vind. Conf. T E X T O R de fruct. restituendis §. 9.* Qui vero hic dici poterit, quod debitor factus creditoris exclusus fuerit a fructuum perceptione, quum factum potius debitoris proprium intercesserit: debitor enim sibi solummodo imputare potest, quod loco usurarum alias exsolvendarum, fructuum percipiendorum copiam creditori fecerit, quæ facultas prorsus exulasset, si debitori placuisset, consuetas usuras præstare. Nec creditor in mora quadam versari dici poterit, cum non adfit injusta rei restituendæ dilatio: quamdiu enim ipsum debitum non est extinctum, tamdiu etiam creditor iuste retinet fundum antichreticum. Et in genere fructus percipiendi quoties restituendi, restituendi sunt, ideo, quia negligentia possessoris non debet nocere vero domino, quo minus consequatur fructus, quales ipse percipere potuisset; quomodo vero hæc ratio hic inveniret locum? Nam si vel maxime creditor antichreticus percepisset eos fructus, eosdem tamen solos retinisset, non autem restituisset vero domino. Ac licet creditori antichretico constet, fundum aliquando esse restituendum, exin tamen nulla obligatio resultat, vel ad fructus quosdam restituendos, vel ad fructus percipiendos.



endos. Nam minime argumentari licet, cuicumque restituendæ rei necessitas est imposita, iste etiam tenetur ad fructus vel perceptos restituendos, vel ad fructus percipiendos. Exemplum hujus rei præbet emtor, cui res quædam sub lege retrovenditionis vendita est: is quidem probe novit, sibi restitutionem rei emtæ aliquando incumbere, & nihilominus nullos restituere fructus est obstrictus, quia eosdem interim jure domini percepit, tanquam suos, *l. 42. ff. de usuris. l. 2. C. de pact. inter emt. & vendit.* Quod etiam admittunt DD. eo casu, si verbis directis pactum retrovenditionis fuerit conceptum. Nam quamvis dubium quoddam exinde subnasci possit, quod ipso jure resolveretur emtio venditio, adeoque dicendum esset, hoc casu fructus quoque restituendos esse, nihilominus tamen contraria sententia potius amplectenda est. Licet enim verborum directorum in hoc pacto adhibitorum ea sit virtus, ut contra tertium experiundi concedatur copia, nihilominus tamen fructus in hoc casu sunt restituendi: nam intentio contrahentium probabiliter talis fuit, ut emtor fructus irrevocabiliter suos faciat, sicuti quoque venditor interim pecuniæ fructus suis usibus applicat, in primis cum venditoris arbitrio relictum sit, an præterlapsò tempore retrovenditionis contractum rescindere velit. *Conf. GOMEZ. de caut. vend. c. 2. n. 47. TIRAQUELL. de retr. convent. §. 5. gl. 2. n. 3. STRYK. us. moder. L. 18. Tit. 1. §. 61.* Aliud exemplum elucescit ex eo casu, quando nimirum agitur ex *l. 2. C. de rescind. vend.* nam quando venditor agit ad rescindendum contractum propter enormem læsionem, ne quidem fructus perceptos restituere est obstrictus emtor. Si vero emtor agat ad rescis-

rescissionem, cum fructibus omnibus rem restituere tenetur, quia emtor hoc casu non coactus a contractu recedit, sed sponte sua rescindit contractum. *Conf. BRVNN. ad L. 2. C. de rescind. vend. HERTIVS de fructuum persecutione §. 2.* Nec poterit dici, quod propter malam fidem creditor antichreticus ad fructus percipiendos sit adstrictus: nequaquam enim dicendum est, in mala fide versari istum. Tunc enim mala fides solummodo adest, quando quis possidet rem animo sibi habendi, nec restituit illam, cum tamen sciat, ad alium eandem pertinere. *l. 2. §. 1. l. 7. §. 4. pro Emt. Conf. BERGER. de fruct. ac impens. quoad b. mque fidei poss. c. 1. Thes. 6.* E contra vero cum hæc qualitas possessionis deficiat, nec eo animo rem quis possideat, ut veri domini jus intervertere velit, non poterit pro malæ fidei possessore reputari. Quemadmodum itaque naturalis ratio exigere videtur, ut ille, qui domini loco habetur, *l. 48. ff. de acquir. rer. dom. & re,* tanquam sua utitur, quoniam doli vel culpæ nihil admittit, favorem præ illo mereatur, qui ut plurimum ex delicto rem tenet, vel dolum in re non restituenda committit, ita quoque certo respectu ad creditorem antichreticum hæc doctrina applicanda: is enim fructuum intuitu domini loco est reputandus, ac suo eosdem negligit damno. Ubi in transcurso monere, e re erit, bonæ fidei possessorem omnes fructus industriales suos facere. Est enim vice domini, cum tantum præstet bona fides, quantum dominium. *§. 35. f. de rer. Divif. l. 48. pr. & §. 2. ff. de acqu. rer. dom.* Nec eorum sententia est approbanda, qui sibi persuadent, fructus suos facere, tantum usque ad evictionem. Consultamus hic *§. 2. Inst. de off. Jud.* qui satis largum se exhibet erga bonæ

nae

nã fidei possessorem, quippe in *isto* §. 2. perhibetur, in  
 omni condemnatione ejus, qui bonã fidei possessor  
 fuit, non haberi rationem fructuum consumptorum, ne-  
 que percipiendorum. Contra vero malã fidei posses-  
 sor domino supervenienti tenetur ad omnes fructus  
 perceptos. *l. 4. §. 2. ff. fin. regund. l. 22. C. de R. V.* In dolo  
 enim constituitur, quem dolum dijudicamus ex mora  
 in non restituenda re admiffa: nequaquam vero eum  
 inter malã fidei possessores referendum ducimus, qui  
 postquam rem non mala fide acquisivisset, post super-  
 venientem tamen scientiam ad restituendum paratus  
 est. Sicuti favore semper censetur dignus ille, qui bona  
 fide possidet, ita is, qui mala fide, odio prosequendus  
 est ob cohabitans delictum ex dolo descendens. Quo-  
 niam autem malã fidei possessor ex delicto rem tenet,  
 fructus suos nequaquam facit, ne ex dolo suo quod-  
 dam lucrum persentiscat, sed nullo habito discrimine  
 omnes omnino fructus restituere teneatur, etiam eorum  
 loco, quia non existant, ad æstimationem est adstri-  
 ctus, ut & ad percipiendos. *l. 62. §. 1. l. 33. de R. V.* Idque  
 procedit, etsi titulo ad transferendum dominium ha-  
 bili possideat, modo bona fides desit. Quamvis enim  
 aliqui hunc malã fidei possessorem a præstatione fru-  
 ctuum percipiendorum immunem pronunciant, si v.g.  
 rem ipse non rapuisset, sed ex venditione aut donatio-  
 ne accepisset, licet probe scivisset, rem non spectare jure  
 domini ad tradentem, hæc tamen sententia prorsus est  
 improbanda. Nec adjuvatur dissentientium sententia  
 ex *L. 17. C. de R. V.* in qua dicitur, malã fidei posses-  
 sorem teneri ad restituendos fructus perceptos. Nam-  
 que id ipsum locum habet eo solummodo in casu, quo

malæ fidei possessor omnes fructus percepit, etiam illos, quos ipse dominus percepisset. Accedit, quod Constitutiones Codicis ad certos se referant casus, quare deinde generatim accipi non possunt. Propterea non excluduntur hic fructus percipiendi, ac ab unius positione ad alterius exclusionem non licet ducere argumentum, de qua re plura adhuc infra erunt dicenda.

§. IX.

Contractus antichrético adeo affinis emtioni annuorum reddituum est, ut tanquam species sub illud genus a nonnullis referatur. *Conf. TABOR de alt. tanto P. 3. art. 12. §. 2.* Quum igitur constet, in annuis redditibus neminem teneri ad fructus percipiendos, ita etiam idem iudicium ferendum erit de antichresi. Namque his singulis reponi posse videtur, actionem pignoratitiam, qua mediante fundus antichreticus aliquando repeteretur, esse actionem personalem, actionibus vero personalibus, quibus petimus, quod nostrum est, vel aliquando fuit, fructus etiam ante litem contestatam perceptos nos consequi, *l. 38. ff. de usur.* quippe in eo rei vindicatio ab actionibus personalibus differret, in illa scilicet possessor bonæ fidei consumptos suos faceret, licet ex iisdem locupletior sit factus, *l. 35. §. de rer. divis.* Et eam regulam procedere non solum in bonæ fidei, sed & in stricti juris actionibus, tametsi nulla mora accesserit. Nam *Jctus in l. 38. §. 1. ff. de usur.* diceret, fructus omnes quocumque tempore perceptos, in conditione ob causam simul venire. Quibus accedit, fructus sic restituendos intelligi non tantum perceptos, sed & qui percipi potuerunt. Respondendum tamen erit, fructus percipiendos solummodo subintelligi, si negotii  
antura

natura ita ferat, ut res data ab eo, qui accepit, negligi non debeat, ac propterea illi, qui accepit, culpam & negligentiam in eo præstare conveniat. Diversa sane hic est negotii natura: sic conditione sine causa fructus omnes recte peruntur, cum debitor sciverit, causam esse finitam, id quod tamen neutiquam admitti poterit in negotio antichretico, quippe constante antichresi causa fructus percipiendi non est finita, sed eo successu remanet, ut creditor suo commodo eosdem capiat, suo damno eosdem negligat. Exemplum doctrinæ modo suppeditatæ exhibet, l. 38. §. 1. ff. de usur. ubi JCtus Paulus eam rationem reddit, cur renunciata affinitate sponsus non conveniatur ratione fructuum, licuisse eum fundum negligere, quibus verbis testatur, non licere, curam fundi in hac causa impune insuper habere, & ideo teneri debitorem, qui negligentiam aliquod admittit, etsi fructus non perceperit; sed a sponso ad creditorem antichreticum nullum duci potest argumentum. Sponsus enim nullo jure gaudet, fundum dotalem possidendi & fructus ex eo capiendi, cum dos, etiam si ante nuptias tradatur, sub ea conditione tradita censeatur, si nuptiæ infecutæ fuerint. Quis vero eandem possidendi facultatem denegare velit creditori antichretico? Circa actiones personales ex delicto originem trahentes, nullum quidem subest dubium, percipiendos etiam iisdem peti, quod apparet exemplo conditionis furtivæ & interdicti de vi & vi armata. Ast, qui accuratius perscrutatur indolem harum actionum, is insimul confitebitur, diversam esse horum negotiorum indolem, ac negotii antichretici. Nam quod ad conditionem furtivam attinet, hoc locum habet contra eum,

eum, qui in perpetua versatur mora, adeoque non poterit non mala hic præsupponi fides, prout etiam in interdicto de vi & vi armata, quæ tamen singula non possunt applicari ad negotium antichreticum. Ab eo enim, qui jure antichreseo re utitur, omnis aliena est mora, cum potius constet, usurpare eundem fructus ex voluntate ipsius domini. Quænam vero est ratio procuratoris? Fac scilicet, aliquem meo nomine rem comparasse, tunc non solum rei restitutio ei incumbit, sed & fructuum. *l. 10. §. 2. ff. Mandat.* nec repugno, mandatarius etiam fructuum percipiendorum teneri reddere rationem sed exinde non sequitur, eandem obligationem creditori antichretico: aliud enim iudicium ferendum erit de mandatario, aliud de creditore antichretico. Mandatarius prorsus gratuitam navat operam, absque omni remunerationis spe, & in tantum omne emolumentum ex mandato eidem denegatur, ut si exceßerit limites mandati, ac iste excessus cedat emolumento mandantis: v. g. mandatum ei sit, equum vendere centum thaleris, is vero ducentis eundem vendiderit, integros ducentos thaleros exsolvere adigatur mandanti. Creditor vero antichreticus non ea mente mutuo dat debitori, ut officio suo gratis defungi velit, sed potius ut fructus loco usurarum exinde percipiat. Negotiorum gestorem & tutorem pariter nolo absolvere a fructuum percipiendorum præstatione, eodem fundamento adductus, quo circa mandatarium usus sum, quia uterque horum gratuito defungitur munere. Sed & ex modo allatis, quænam discriminis ratio inter hunc & creditorem antichreticum intercedat, apparet. Et ut eo magis dubio supra moto, quod in actionibus per-

personalibus de fructibus percipiendis etiam debeat agi, obviam eatur, adhuc monendum, nec deesse exempla actionum personalium, quæ respuunt facultatem, fructus sive perceptos, sive percipiendos exigendi. Exemplo actionis ex retrovenditione & enormi læsione descendens supra §. 8. hoc fuit demonstratum, quibus jungere adhuc liceat exemplum actionis revocatoria, cujus scopus eo tendit, ut ipsa donatio propter ingratitudinis notam, qua se commaculavit donatarius, revocetur, hoc enim casu eveniente, ipsa quidem res donata revocatur, non tamen fructus ex re donata percepti eidem revocationi sunt obnoxii; idem locum habet in conditione seu revocatione donationis propter supervenientiam liberorum. *Conf. Excell. PHILIPPI de revocandis donation.* nam ob utramque hanc causam donatio secundum veriorem sententiam ipso jure non resolvitur, licet nonnullis contraria sententia arrideat, quæ tamen infirmo admodum nititur fundamento, siquidem omne hujus opinionis præsidium collocare consueverunt *in l. 7. C. de revocand. donat.* verbis: *revertatur &c.* quæ tamen verba nihil evincunt, quod contraria sententiæ faveat, quippe in Constitutionibus Imperatorum posterioris ævi verbum aliquod captare nefas est, ac revertitur res ad donantem, licet non ipso jure revocetur. Nec aliquid momenti conferunt verba: *in ejus arbitrio mansura.* Ex iis enim id non efficitur, quod ipso jure dominium restituatur donatori, sed solummodo, quod huic res donatas & dominium suum revocandi facultas sit tributa. Possent hic in gratiam eorum, qui a me discedere cupiunt, urgeri, actionem pignoratitiam ex negotio antichretico descendentem

D

judi-

judiciis bonæ fidei accensendam, in istis vero fructus quoscunque, etiam qui percipi potuerunt, adeoque omnem rei petitiæ causam, post moram commissam restituendos. Et sane fundamentum hujus rei exinde deduci potest, quia post moram in his judiciis usuræ præstantur, eo quod in vicem fructuum obtinent, multo magis in fructibus ipsis id erit statuendum, quoties de rebus agitur, quæ fructus producant. Sed hic respiciendum, post moram commissam demum fructus esse restituendos, nulla vero mora, prout supra §. 8. monitum, imputari poterit creditori antichretico, cum jure suo utatur, nec antequam debitum sit extinctum, ad ipsam rem restituendam est obligatus. Mora enim nunquam adest, nisi quando adest in justa rei restituendæ dilatio. *Conf. COCCEJ. de mora. HERTIVS de fruct. persecut.*

§. X.

Ad decidendam denique & adstruendam doctrinam a me defensam plurimum momenti confert, notasse, creditorem antichreticum quoad fructus, eorumque perceptionem loco domini esse. *Conf. РАУСНВ. quest. 20. n. 37.* Hoc vero evicto, fructus scilicet domini jure ad creditores pertinere, prout alveo exinde fluit, non teneri regulariter creditores ad rationes fructuum debitori reddendas, creditorumque libero arbitrio esse relictum, omni meliori modo fertiliorem reddere proventum, minime vero teneri, fertiliorem reddere ac fructus uberores percipere, quum nemini necessitas sit imposita, proprium suum promovere emolumentum, sustinenda esse ipsis onera fructuum, impensas faciendas, quæ comparandis, colligendis, & consumendis fructibus inserviant. Nec aliter judicandum, si respectum



spectum habeamus tributorum, collectarum, & simili-  
 um munerum, utut fundis impositorum & inhaerenti-  
 um, v. g. *Hufen* seu *Ucker-Steuer*/quippe talia impen-  
 dia onera fructuum sunt. *l. 13. de impens. in res dot. fact.*  
*l. 13. C. de act. emt.* In antichresi namque usus rei cum  
 fructuum periculo, & onere transfertur in creditorem,  
 ergo si alio pacto non convenerit, onera omnia in se  
 recepisse creditor censetur, multo magis, quæ rebus fru-  
 ctuum causa paratis imponuntur. *l. 2. C. de on. & trib.*  
 Hoc enim inter creditorem debitoremque actum esse  
 præsumitur, ut, quod deductis oneribus superest fructu-  
 um, id loco usurarum creditori cedat. Unde alia est ra-  
 tio creditoris antichretici, alia conductoris, per quem  
 locator rem possidere & fructus percipere dicitur. *l. 39. ff.*  
*de usufr.* Scilicet conductor a tributorum & horum o-  
 nerum præstatione immunis est, creditor vero anti-  
 chreticus nequaquam: quanvis non abnuerim, fisco  
 ipsi quoque insistere, ab eodemque tanquam vero do-  
 mino & possessore onera exigere posse, cum contractus  
 pignoratitius, tanquam res inter alios acta, fisco præju-  
 dicio esse nequeat. *Conf. SCHLITZER de Jure antichr. §. 12.*  
*BERGER. Resol. LL. obst. L. 13. Tit. 7. an. 1.* Quod autem  
 diverso jure utantur conductor & creditor, ratio ex-  
 inde petenda, quia est diversa ratio creditoris antichre-  
 tici. Nam is, qui mercedem percipit, fructus percipere  
 censetur, non is, qui mercedem exsolvit. Quæ tamen  
 omnia aliter sese habent in antichresi, ubi non certa  
 merces fructibus imponitur, sed usus rei cum fructu-  
 um periculo & onere transfertur in creditorem: qui  
 enim aliud pacto non expressit, in se recepisse pericu-  
 lum creditur. Multo magis ea in creditorem antichre-

ticum redundant, quæ rebus fructuum ergo paratis, velut ministris, pecudibus, aratris imponuntur. Sic etiam annuæ præstationes fundorum creditoribus incumbunt: sunt enim hæc singula onera non nudæ proprietatis, sed insimul utilitatis, ideoque hæc merito ad creditorem transeunt. Sed tamen largior, quicquid contingit ipsis rebus antichresi obnoxii, id omne cadere in incommodum proprietarii seu debitoris. Quare quemadmodum casus fortuiti eorundemque eventus, in quantum fructibus præjudicium afferunt, creditoris incommodo cedunt; ita in quantum ipsis rebus detrimento sunt, debitoris sunt damno, quippe qui jure domini adhuc gaudet: nec creditor antichreticus ad tale damnum resarciendum est obstrictus, modo id damnum absque culpa & facto ipsius eveniat. Si vero casum præsupponamus, quod ex culpa vel dolo damnum istud originem suam trahat, tunc merito a creditore est resarciendum. Et levis culpæ præstatio possessori antichretico semper incumbit, licet antichresis per contractum pignoratitium non fuerit constituta; pignoris enim loco nihilominus rem detinet, ac omne pactum, quod versatur circa antichresin, in utriusque gratiam initur, quippe quo & creditoris & debitoris utilitas intenditur: jam vero vulgata est juris regula: ex quocumque negotio utriusque emolumentum resultat, in isto media diligentia est præstanda.

## §. XI.

His igitur perpensis, extemplo decisio patet, in quantum impendia sint suscipienda a creditore, scilicet omnis res ita determinari potest: quæcunque impensæ temperarii usus causa fiunt, istæ ad onus creditoris

ris pertinent, quæcunque vero conservandæ rei ergo aut perpetui usus vel fructus gratia impenduntur, adeoque rem in perpetuum meliorem reddunt, istæ debitori sunt exsolvendæ ac restituendæ eo temporis articulo, quo tempus antichresi præfixum, est præterlapsum. Accedit, quod si nullum tempus in antichresi sit præfinitum, commoditati & placito debitoris relicto sit, an & quando reluere bona velit. Sunt tamen & juri huic reluendi certi limites ponendi: quippe hoc jus ita debet exercere, ne tempore parum commodo fiat, & cum creditoris insigni damno. Officio enim humanitatis & legi gratitudinis repugnaret, quod debitor fructu gaudere vellet per intempestivam resignationem, cum creditor suis sumptibus, cura, & labore ad optimam frugem redegerit fundum. Unde in antichresi, imprimis tali, quæ in commodum debitoris inopis celebratur, id debet observari, quod JCtus in *l. 17. §. 3. ff. Comm.* scribit, finem præscribere, retro agere atque intempestive usum auferre, non officium tantum impedire, sed & susceptam obligationem, id tamen concedo, creditori, qui antichresin recepit, permissum esse, si de certis annis conventum non fuerit, resignare & petere creditum, in quo tamen expectanda est debitoris commoditas, ac sedulo cavendum, ne parum importuno tempore denunciatio fiat, præsertim si ob certam causam vel inopiam ea placuerit, donec ex ista emergat debitor, expectare exigit æquitas. Quæstionem hic movere liceat, an sustineatur pactum antichresi ita adjectum, ut non possit creditor sortem exigere, quamdiu patietur debitor creditorem percipere fructus? Id quod ego affirmandum duco: oritur enim

tale pactum ex spontaneo & mutuo debitoris creditorisque consensu, in quo prorsus iniqui nihil subest. Quod vero de jure relutionis dictum, hæc reluiio in tantum concessa, ut nullo tempore præscribatur antichresi reluendæ. Est quippe antichresis pignoris loco, quare ex iisdem fundamentis, quod vulgo dicitur, juri offerendi non præscribi, ex iisdem etiam juri antichretico reluendo nulla præscriptio obstat, scilicet jus offerendi inter actus meræ facultatis refertur, actus vero isti nulli præscriptioni sunt obnoxii. *Conf. STRYK. de Jur. fam.* Hoc loco investigare e re erit, an sistatur antichresis, si reditus, quos creditor ex fructibus rei antichreticæ percepit, sortem adæquaverint, & an id, quod ultra percipitur, sorti sit imputandum? Affirmativæ sententiæ multos accessisse, animadvertimus, hisce commotos rationibus, quia fructus in locum usurarum per antichresin surrogati fuerint: quare tuto concludi iisdem visum fuit, quemadmodum ultra alterum tantum usurarum nomine nihil exigi potest, ita quoque, cum fructus id æquent, non ultra pro usuris, sed pro sorte eosdem computandos esse. At vero hæc opinio nullo nititur fundamento, & nec legi scriptæ, nec juris analogiæ est congrua: argumentum enim, quod deducitur ab indole usurarum, est illatio a diversis. Antichreticus possessor nimirum non merum aut certum lucrum, sed cum onere, periculo ac impensis accipit, & ipsa conventionis natura, quæ incertum fructuum proventum in possessorem transfert, meam opinionem confirmat. Perpendamus modo ingruente bellorum impetu possessores antichreos, propter tributa, metata, devastationes, direptiones, non modo omni fructu

fructu rerum excidere, sed etiam magnis reparationis impendiis oneratos esse. Ex quibus apparet, fructus rei antichreticæ non æque certum lucrum præstare, ac usuras. Nova quædam hic oritur controversia, an creditor antichreticus omni rerum emolumento per clades & impedimenta belli excidens, usurarum vice quicquam a debitore exigere possit? Negativam hic tueri opinionem placet, ad quam sententiam amplectendam me movet ipsa antichreticos natura: sunt enim fructus lucro & damno possessoris antichretici: quemadmodum ergo eorum copiam hic sibi solus vindicat, ita & damnum solus etiam sustinet, nec ex eo debitor solus incommodum persentiscere debet, potius ubi est lucrum, ibi etiam est periculum. *Conf. MULLER ad STRVV. Exer. 19. Thef. 52.* Nec obstat, quod aliquis possit dicere, in pacto antichretico fructus usurarum modum nimis excedentes imputari in sortem, ergo a sensu contrario, cum fructus percepti usurarum quantitatem non attingant, creditorem id, quod reliquum est, petere posse. Sed responderetur; non valet pactum expressum de usuris majoribus, ergo nec valet in fraudem legis tacitum: contra vero certum est, pactum expressum de minoribus usuris efficax esse. Itaque pacto tacito, cujusmodi loco hoc in antichresi subest, sua quoque constabit autoritas æque, ac odio usurarum & favore liberationis receptum est, ut creditor minores usuras aliquamdiu recipiendo sibi non solum ratione residui, sed & usurarum nomine præjudicet. *l. 13. ff. de usur.* Et hoc assertum corroboratur ex jure domini, quod ad possessorem spectat in fructibus, unde omne damnum & periculum ad illum solum redundat. Neque ullum apparet

paret fundamentum, quod obstringeret debitorem ad usuras, in quarum vicem res suas & earum usum lucro & periculo accipientis dedit, qui usus, si fortuitis intercipiatur casibus, nullo modo debitor ad usuras teneatur, quippe deficiunt legitimarum usurarum fundamenta, nimirum stipulatio & mora. Nec huic sententiæ destruendæ infervit, quod vel solus pecuniæ usus, qui hic subesset, legitimam usurarum causam præbeat. Est tamen iste usus facti, & inprimis inter turbas bellorum modicam affert utilitatem, ubi pro eo contrarium mutuum & usus constitutus fuit, nihil ultra postulari potest, nec cautum legibus, solum usum pecuniæ creditæ constituere fundamentum usurarum. Quia sententia etiam locum habet, si factis quærendorum fructuum impendiis, vel propter extraordinariam fertilitatem, vel propter insperatam causam nullos percipiat fructus: æquitatis enim hoc exposcit ratio. Nam sicuti solitis uberiores fructus creditori non extorquentur, ita & vice versa, si solitis pauciores vel plane nulli nascantur, hoc etiam istius damno cedere debet. *Conf. BERGER. Resol. LL. obst. l. 13. Th. 7. an. 3. LAVTERBACH. de Jur. ant. Thef. 53.*

## §. XII.

Quod vero attinet ad rei ipsius detrimenta, quia res perit suo domino, debitoris damno cedunt. Unde qui sumtus facti fuere pro reparandis ædibus, modo isti necessarii extiterint, refundendi sunt a debitore, ut utilitas sumtuum cum ipsis rebus postea exspiraverit. Est enim creditor antichreticus instar negotiorum gestoris, qui officio suo satisfecit, si utiliter gesserit negotium, si vel maxime effectum suum non fuerit fortitum.

titum. Eviētum itaque fuit, ad creditorem antichreticum ſpectare jus percipiendi fructus, nequaquam vero illos ipſo jure acquirit, ſed percipiendo ſuos facit. *l. ii. §. i. ff. de pign. act.* Quamdiu enim fructus pendent, ſi cum fundo cohæreant, pars fundi ſunt, & Jure domini ad eum pertinent, ad quem fundus jure proprietatis ſpectat. Ex quibus ſequitur, fructus creditori antichretico non aliter acquiri, quam ſi accedat actus perceptionis: actum vero perceptionis non ſola abſolvit ſeparatio a fundo; ſingamus enim fructus ſua ſponte cadere, iſti tum demum creditoris ſunt, quando ipſe poſſeſſionem earum apprehendit. Creditor utitur fruitur re antichretica, quæ facultas ſane tam ampla eſt, ut creditori ſit conſeſſum, non ſolum in ſui gratiam re antichretica uti, ſed etiam alteri eandem facultatem locando vel commodando tribuere *l. ii. §. i. de pign.* Eſt enim hac ex parte conductori æquiparandus, qui rem conductam alteri locare poteſt, ſi vel maxime id eidem ſpecialiter non fuerit conſeſſum. *l. 6. C. de locat.* Nam qui alteri uſum concedit, ille ipſe re uti videtur. Unde, ſi debitor creditori ſuo mutuo centum imperialium accepto, domum tradidit ea lege, ut vice uſurarum domo uteretur, creditor decem ex domo, ſi locaſſet, redigere potuerit; quæſtio exoritur, annon quatuor, quæ excedunt uſuras legitimas, in forem imputandi ſint? Et hic negative liſ eſt decidenda, quia hic vilius cenſetur locata domus, id eſt, licet ædes locare vilius debitori, quod utique hic factum, niſi læſio ultra dimidium contigerit. Sed ſi plus, quam ſex ex locatis conclavibus percepiffet, id improbaretur, quia

E

hoc

hoc in fraudem usurarum tenderet. *Conf. BRVNN. ad l. 14. C. de usuris.*

## §, XIII.

Rationibus singulis, quibus usus sum pro adstruenda mea sententia, haud incongruum erit superaddere, bonæ fidei possessorem ob sumtus omisso in petitione hæreditatis non teneri de culpa, quia nulli querelæ subiectus est, qui ante petitam hæreditatem quæ rem suam negligere potuit, nec ulla culpa exigenda a quoquam in rerum ipsius administratione *l. 18. §. 1. ff. sol. matr.* ex quo exemplo & mea confirmatur sententia. Versatur enim creditor in fructibus percipiendis, tanquam suis, quare ex eodem fundamento non tenetur de culpa quadam in non percipiendis fructibus admissa. *Conf. ALTESER. in recitat. quotid. ad Tit. de petit. hæred. l. 31. ff. §. sic autem.*

## §. XIV.

Cum itaque sententiæ meæ rationem reddiderim, haud abs re esse duco, satisfacere dubiis, quæ forsitan huic destruendæ inservire posse videntur. Præcipua dubitandi ratio, quam & primo loco colloco, desumi potest ex *l. 3. C. de pign. act.* quippe clarissimis verbis ibi perhibetur, creditori, qui prædium pignori sibi nexum detinuit, fructus, quos percepit, vel percipere debuit, in rationem exonerandi debiti computare, impostam esse necessitatem: monetur porro, si agrum deteriorem constituerit, eo quoque nomine pignoratitia actione obligari. Cujus legis verba si perpendantur, tuto concludi posse videtur, creditorem antichreticum etiam percipiendorum fructuum nomine teneri, siquidem



dem in confesso est, creditorem antichreticum pariter creditoris pignoratitii nomine venire. At vero salva res est: facili enim negotio huic occurri potest dubio, si modo paululum accuratius excusserim distinctam indolem pignoris stricte sic dicti, & antichreos. Hoc equidem nolo in dubium vocare, pro repetenda antichresi æque, ac pro alia re oppignorata, actionem competere pignoratitiam. *l. 33. ff. de act. pign.* Quippe quæ actio est bonæ fidei & expediti juris, pacta negotiis bonæ fidei adjecta participare de ipsa forma negotii, insimulque producere actionem ex ipso resultantem principali contractu. Nec huic opinioni aliquid exinde decedit, quod pugna quædam inter *l. 33. ff. de act. pign. act.* & *l. ii. §. i. ff. de pignor.* hac ex parte appareat. Cum in illa pignoratitiam dari affirmetur, in hac vero iterum negetur. Omnis tamen dissensus corruit, modo animadvertamus, in hac lege sermonem non esse de debitore, qui exsoluto debito repetit antichresin, sed potius de creditore, qui amisit rem antichreticam, & de eo suboritur dubium, quam actionem sibi prospicere par sit, dum a tertio possessore eandem vindicare annititur. Ad pignoratitiæ actionis fructum adspirare nequit, quippe quæ tantum debitori contra creditorem datur, nec hypothecaria: ista enim persequimur solummodo rem ipsam & pignus, non vero ea, quæ ex pacto adjecto descendunt. *Conf. C o c c e J. jus Controv. Lib. 13. t. 7. quæst. 6.* Nilominus tamen, licet utrumque negotium eandem producat actionem, ac quoad conceptum genericum invicem conveniant, utriusque tamen distincta remanet indoles, & quidem adeo distincta,

ut & quoad præsentem casum distincta in utroque negotio decisio formanda sit.

§. XV.

Hæc itaque, ut eo clarius appareant, investigemus quæso diversa utriusque & creditoris pignoratitii stricte sic dicti, & creditoris antichretici jura. Creditor antichreticos jure utens, fructus non nisi proprii emolumenti gratia percipit, *conf.* §. 10. nemo vero alterum invitum eo adigere potest, ut propriis suis prospiciat commodis, & sic negligendo uberiores percipere fructus, sibi tantum præjudicat. Hæc omnia secus se habent in creditore pignoratitio stricte sic dicto, cui administratio rei oppignoratæ non in suam utilitatem, sed in securitatem tantum demandata est. Creditorem vero antichreticum proprii emolumenti ergo administrare rem antichreticam, exinde patet, quia fructus provenientes sibi retinet. Pignoratitius econtra eosdem suos nullo modo facit, sed quicquid ex re pignorata percipit, vel percipere potuit, in sortem imputare est obligatus. Licet in eo meliori sorte utatur, quam malæ fidei possessor, quia ex voluntate ipsius domini rem possidet, quod in fructuum percipiendorum diiudicanda qualitate ad conditionem creditoris, non debitoris respiciendum sit, quare fructus extenuant ipsum debitum, ac si iidem ad quantitatem debiti ascendant, prorsus illud extinguunt. Fructus vero, quos prædium antichreticum fert, prout jam supra fuit monitum, nec in sortem imputantur, sed vicem usurarum sustinent, quas creditori cedere, extra omne positum est dubium. Necessitas vero imputandi in sortem creditori pignoratitio stricte sic dicto

cto

cto imposita, eo usque extenditur, ut, si fortassis dolo vel culpa creditoris res oppignorata deterior facta fuerit, & aestimatio hujus deteriorationis fortis quantitatem imminuat, nec ullum lucrum ex pignore creditori sit tribuendum; unde si facta computatione appareat, fructuum perceptorum quantitatem excedere debiti quantitatem, id, quod illam excedit, debitori restituendum est, *l. 5. §. 21. ff. ut in poss. leg.* Creditor enim actione pignoratitia conventus, non solum ipsum pignus, sed & omne id, quod ultra debitum est consecutus, sive ex perceptione fructuum, sive ex venditione pignoris proficiscatur, reddere, ac mora concurrente, in simul usuras praestare tenetur. *l. 6. §. ult. l. penult. ff. de pign. act. Conf. FRANTZK. ad ff. Libr. 13. n. 20. c. 21. MARTINI ad Inst. Lib. 3. t. 15. §. 4. n. 29.* Fac itaque, creditorem vendere pignus pro viginti florenis obligatum, quadraginta florenis, debitor superfluum istam summam intercedente pignoratitia actione repetere potest. Fingamus vero, ipsum creditorem nondum consecutum esse pretium, quaestio suboritur, an creditor hac facultate polleat, ut possit delegare emtorem hoc successu, quo debitor fidem emtoris sequi, ac ipsum creditorem ex omni obligationis vinculo dimittere adigatur? quod suffragante *l. penult. ff. de act. pign.* prorsus negatur, potius creditori incumbit aut solutione pretii defungi, aut suo periculo contra emtorem actionem mandare. *Conf. BRUNNEM. ad ff. l. penult. de act. pign. BACCHOV. d. pign. Lib. 5. c. 22. n. 2.*

## §. XVI.

Sed hæc in transitu. Quod vero ad principale ca-

E 3

put

put sententiæ meæ attinet, multum juvat monere, cum creditore pignoratitio stricte sic dicto vel ideo durius esse procedendum, quia ex neglectu fructuum percipiendorum eidem nihil decedit, cum nullis fructibus natis nihilominus & sortem & usuras consequatur. Creditor e contra antichreticus, quo minores fructus prodeunt, eo magis damnum perferentiscit, dum exiguis, vel nullis emergentibus fructibus, exiguam etiam & nullam beneficii sui, alteri per mutui dationem exhibiti, nanciscitur remunerationem. Nam, prout supra deductum, usurarum exigendarum facultate creditor antichreticus prorsus destituitur, sed unice in fructibus, qui in locum usurarum succedere censentur, & quos vice usurarum percipit, acquiescere est obstrictus, quare unice ejus cedit damno, si fructus percipere neglexerit. Et qui, quæso, creditorem antichreticum adstringere possëmus, ad curam uberiorem fructuum producendorum suscipiendam, cum insimul sic eidem onus plurium sumtuum faciendorum injungeremus. Sumtus enim, quos facit creditor antichreticus eo consilio, ut fructus acquirat, suo facit periculo, nec eosdem repetere valet a debitore. Benigniore vero hac ex parte forte utitur creditor pignoratitius simpliciter sic dictus, qui omnes sumtus rei oppignoratæ impensos imputando debitori, recuperat. Nec desunt alii diversi effectus, qui clarissimo sunt documento, creditorem pignoratitium non semper eodem censi jure cum creditore antichretico. Sic fructus ex pignore provenientes, excedentes determinatam a legibus quantitatem usurarum, sortis sunt imputandi. *l. i. 2. C. de pign. act.* Cum ad credi-

creditorum proprie sic dicta possessio non spectet. Diverso utitur jure creditor antichreticus, dum iste fructus lucratur, etiamsi modum usurarum excedant, propter incertum fructuum eventum. Pariter moras necsente debitore in reluendo pignore, creditori integrum est, post triplici vice peractam monitionem, pignus vendere. *l. i. 2. C. debit. vendit. pign. imped. non poss.* Diversa est hac ex parte antichreticos facies; debitor enim hic non potest adigi, pignus reluere tam diu, quam diu creditori permittit uti frui antichresi. Nam sicuti antichresi tacitum inest pactum, ut creditor fructus vice usurarum percipiat, donec pecunia solvatur, ita eodem contractu tacite conventum videtur, ne creditor debitorem possit ad reluendum pignus cogere, usque dum ipse fructus vice usurarum percipiat. *Conf. ALTESERRA Recitat. quotid. ad l. ii. §. i. ff. de pign. & hypoth.*

## §. XVII.

Meam tamen sententiam ita subintellectam volo, scilicet, ut quidem creditor non teneatur, si fructus uberiores percipere neglexerit: nequiquam tamen id extensum cupio ad quemvis neglectum, adeoque in tantum solummodo neglectus ei erit condonandus, in quantum iste in ejus solius tendit præjudicium: in quantum vero tendit in præjudicium ipsius debitoris, in tantum eidem nequaquam erit condonandus. Quare ipse re antichretica uti debet, tanquam diligens paterfamilias, & prospicere, ne ipsa substantia rei antichreticæ deterior reddatur, *l. ii. §. 2. ff. loc. cond. l. 65. ff. de usuf.* Unde si substantia rei antichreticæ deterior facta fuerit, damnum illud vel a debito deducitur, vel ad

ad illud refarciendum ipse creditor directa pignoratitia actione convenitur. *l. 6. C. de pign. act.* Ex quibus elucescit, omnem rem hac distinctione esse dirimendam, utrum sc. aliquid negligatur in fructibus, an vero in substantia rei. Priori casu prorsus non teneatur rationes reddere creditor antichreticus, posteriori vero omnino ad istas reddendas, & ad omne exinde resultans damnum est obligatus.

§. XIIX.

Sed hæc sufficiant monuisse de iis, quæ primo loco nonnihil dubii afferre poterant. Jam ad alteram dubitandi rationem erit deproperandum. Videbatur scilicet usurariæ pravitatis reus fieri, qui de fructibus percipiendis non satisfecerit debitori, imprimis cum ipsum negotium antichreticum usurariis negotiis quam proxime accedat. Inter omnes vero constat, leges usurarum quantitati certum modum statuentes tam exacte observandas esse, ut nec directo, nec per indirectum istis contravenire liceat. Quare notissimum est, omnia ista reprobari negotia, quæ eum in finem sunt efformata, ut usurariæ pravitati color quæratur. Quæ omnia nonnullis ansam suppeditant, statuendi, creditori antichretico incumbere, rationes fructuum percipiendorum reddere, quo videlicet appareat, annon usuraria subsit pravitas. Ast sponte sua hæc singula corruunt, si modo attendamus, quidnam formam usurariæ pravitatis absolvat. Quemadmodum enim usura accessio fortis est, quam propter usum pecuniæ a debitore creditor exigit, aut potius certa quantitas forti principaliter debitæ accedens, præstanda in re ejusdem generis. *Conf. FRISE de Usur labe*  
*thef.*

*thes.* 8. sic usurariæ pravitas tum demum exercetur, si forti principaliter debitæ ultra modum a lege constitutum aliquid accedat: quemcunque itaque in eorum numerum collocare volumus, qui usurariæ pravitatis rei sunt, eundem immodicum ac legibus reprobatum lucrum percepisse, prius erit probandum. Usuraria quippe pravitas constituit delictum, cuius sane nemo reus esse potest, nisi qui illud ipso actu consummaverit. *Conf. M. E. v. P. 8. dec. 185.* Eadem ratio est ejus, qui ex promissis usuris illicitis quantitatem legitimam petit. Potius citra omnem metum pœnæ usurariis constitutæ producere potest instrumentum, de usuris illicitis promissis fidem faciens, dummodo usuras ultra justum modum non perat; cum instrumentum vitiosum, si adhibeatur probandis his, quæ vitio carent, reum neminem faciat. *Conf. M. E. v. l. c. dec. 148.* Conatus enim ad propositum nihil affert damni, si injuria non habuerit effectum. *l. i. §. ult. ff. quod quisque jur.* Quis vero vellet asserere, creditorem fructus uberiores percipere negligentem in immodico lucro versari: abstinere potius a lucro, adeoque ipsemet damnum incurrit.

## §. XIX.

Diffidendum quidem non est, subillicitarum usurarum prohibitionem non solum exactionem usurarum strictè sic dictarum contineri, sed insimul omnia ista negotia prohiberi, quæ colorandæ usurariæ pravitati inserviunt. Unde quum animadverteret, annuorum reddituum emtionem jure canonico eo tantum consilio esse introductam, ut clericis integrum esset, fucum facere ac ex usuris prohibitis lucrum capere, rectissime

F

*Recessu*

*Recessu Imperii de anno 1500. rubr. von wucherl. Contract. vers. Die weil aber 2c. ut & Reformatione Politica Augustana de anno 1530. Rubr. von wucherl. Contracten. §. Und nachdem 2c. Porro Rec. Imp. Spir. d. anno 1540. §. Und die weil nun 50. 2c. Deinde Pace profana Augustana de anno 1548. Rubr. von wucherl. Contract. §. Und nachdem die Wiederkaufts-Gülden 2c. statutum fuit, huic negotio eosdem ponendos limites, qui usuris exigendis positi sunt. Conf. Illustr. Bæhm. de Prescript. ann. redit. LYNCK. de ann. redit. Eodem jure is utitur, qui in eventum tardioris solutionis majorem pœnam sibi stipulatur, quam pro ratione moræ, si res ad usuras esset redigenda, exigi posset. Licet pœnæ stipulatio non prorsus sit prohibita §. 7. Inst. de verb. oblig. l. ult. ff. de præst. stipul. distinctio tamen non est negligenda, num contracta fuerit dandi aut faciendi obligatio. Si enim stipulatio pœnæ eo fine intercedat, ne quantitas obligationis sit in incerto, scilicet si ad factum subsit obligatio, l. 24. de reg. jur. quod in se incertæ æstimationis est, tunc legitima pœnæ quantitas non est dimetienda ex legitima quantitate usurarum. Aliud tamen judicium erit ferendum, ubi pœna apponitur obligationi certæ, scilicet quantitati præstandæ, tunc enim legitimus modus usurarum exacte est custodiendus. Unde omnis pœna mutuo apposita, nisi quatenus de dando aut verosimili interesse constat, in fraudem usurarum adjecta censetur. MOLIN. de usuris n. 25. LAVTERB. disp. de pœna conventionali. Sic porro classi illicitum fœnus exercentium nonnunquam isti accensendi erunt, qui contractum locationis celebrant.*



brant. Fingamus scilicet casum: mutuo aliquis accipit mille thaleros, creditor usurarum vice pacificitur sibi inhabitationem domus, ad debitorem jure dominii spectantis, ex cujus locatione redigi potest pensio septuaginta thalorum annua. Dubium ergo subnascitur, annon hic creditor usurariae fraudis fiat reus. Negativa hic videtur amplectenda propter *l. 14. C. de usur.* quia vilius conducta creditur habitatio. Sed respiciendum est tum ad exordium contractus, tum ad causam ejusdem impulsivam. Si enim lucri cupiditas causam dederit huic contractui ita, ut creditor non daturus sit mutuum pecuniam, nisi assignata sibi usurarum vice inhabitatione domus, contractum usurarium subesse, firmiter mihi habeo persuasum. Qui enim, quæso, vilius contracta videri potest habitatio, in quam debitor propemodum invitus ac ea necessitate adactus consensit, ut pecuniam mutuum acciperet. Cumque de hac impulsiva causa non semper evidenter constet, variae per sepe in subsidium conjecturae vocandæ sunt, v.g. an creditor domus aliquam partem aliis locaverit, an aedes proprias inhabitare omiserit, an easdem aliis locaverit. Plura exempla qui desiderat, consulere poterit MOLLENBEK *de mutuo palliato*, ut & *Celeberrimum WILDVOGELIVM disp. de favore & fæneratoribus*. Imprimis vero *Recess. Imperii Francofurtens. de anno 1577. tit. 17. Don wucherl. Contract.* quippe in quo sistitur Catalogus specierum usurariae pravitatis: nulla species tamen est obvia, nisi ex qua appareat, creditorem immodicum lucrum percepisse.

## §. XX.

Hiscæ præmissis exemplis singulis edocemur & dire-

directo & per obliquum usurariam pravitatem admitti; ad meam tamen sententiam infringendam nihil facient. Nam omnia hæc exempla ita sunt comparata, ut præsupponant, eum, qui usurariæ pravitatis reus existimandus est, ipso actu immodicum ac legibus reprobaturum capere emolumentum: ubinam vero in creditore antichretico fructus non percipiente apparet lucrum? Unde recto iudicio traditur a DD, pœnam usurariæ pravitati statutam aliter locum non habere, nisi ipsa usuraria pravitas in actum deducta sit, quare nec sola majorum usurarum stipulatio infligendæ tali pœnæ sufficit, si vel maxime interveniente scriptura hæc stipulatio facta sit; potius ipsa numeratio accedere debet. Contractus enim usurarius in quantum solummodo initus est, nullius loco habetur, scilicet tantum quoad ea capita, quæ usurariam pravitatem inducunt, non vero quoad reliqua, quibus ei cum illa nullum est commercium. *Conf. GAIL. l. 2. obs. 4. 5. n. 2. BERGER. Ref. LL. obs. l. 27. t. 1. animadv. quest. 2.* Omnis vero emolumenti prorsus est expertus, qui perceptione uberiori fructuum abstinet. Et qui quæso asseri possit, non percipiendo fructus usurariam pravitatem committi posse, quum supra fuerit demonstratum, creditorem antichreticum certis in casibus absque usurariæ pravitatis labe plures fructus percipere posse, quam aliis creditoribus usuras exigere licet. Quare etiam nullus dubito, antichresin prorsus non esse adstrictam ad metam alterius tanti, sed potius in infinitum procurrere. Probe equidem novi, hanc sententiam plurimis prorsus se non probare, firmiter persuasis, eandem esse rationem antichreseos, quam usu-

usurarum, adeoque cursum utriusque eodem modo fitti. Hæc tamen sententia a semet suscepta opinione me dimovere prorsus non valet, imprimis cum animadvertam, infirmiores sane esse rationes, quibus dissentientes innituntur. Prima enim ratio eo redit, quod antichresis succedat in locum usurarum, iisque fit surrogata. Surrogatum autem saperet naturam ejus rei, in cujus locum surrogaretur. *l. i. §. io. ff. si qui testam. liber.* Secunda ratione hac sese tuentur, quod antichresis pro contractu pignoratitio esset reputanda, majoris certiorisque crediti securitatis ergo celebrato. Fructus vero rei pignori datæ sortem ipso jure extenuare. Sed hisce rationibus facile satisfieri poterit. Quod enim ad primam attinet, probe est notandum, antichresin & usuram toto cælo a se differre. Antichresis enim non est proprie accessio pecuniæ, nec immediate nascitur ex pecunia, sed ex fundo, nec persolvitur a persona, sed ex re ipsa ortum suum trahit, ex agro nimirum vel fundo fructifero, & quidem hac expressâ lege concessio, ut tantisper creditor eo utatur fruatur, donec pecunia ipsa refundatur. Secunda ratio sententiæ meæ opposita excidit robore suo, quando ea excutiuntur, quæ supra monui, scilicet permultum discriminis intercedere inter creditorem pignoratitium & antichreticum. Ad quæ omnia varia adhuc accedunt argumenta, quibus sententia mea corroborari potest. Scilicet primo nullis legibus cautum deprehenditur, limites alterius tanti in antichresi esse observandos, potius conventio contraria nominatim facta, creditori facultatem his

limitibus prorsus non circumscriptam largitur. Et antichresin ab usuris toto cælo differre, ex variis elucescit documentis. Sic jure Romano antichresis nudo constitui poterat pacto *l. 14. C. de usur. l. 17. C. eod.* usura vero stipulatione. *l. 3. C. de usur.* Usuris certa definita est quantitas, quam excedere nefas habetur *l. 26. C. de usur.* Antichresis vero ad eandem quantitatem non est adstricta, cum incertus subfit fructuum proventus, unde legitimum usurarum modum impune nonnunquam excedere concessum. *l. 17. C. de usuris.* Antichresis nuda oblatione fortis creditori facta a debitore finitur. *l. 11. C. de usur.* Non tamen eodem modo usuræ sistuntur, sed obfignatione ac depositione pecuniæ opus est, quotiescunque usurarum persolvendarum necessitas debet esse sublata. *l. 19. C. de usur. l. 9. C. de solut.* Superest & id discriminis; agricola usurarum persolvendarum obligationem contrahere potest jure Romano, antichresin vero ab eodem pacisci non licebat. *Nov. 32. 33. 34.* Differentiæ ratio ex eo desumenda, quia usurarum præstandarum necessitas agricolam non omnibus spoliat fructibus ex fundo provenientibus, antichresis vero omnes fructus rei aufert, aliique tribuit. *Conf. RITERSH. ad Novell. p. 3. c. 10. & seqq.* Ex quibus omnibus colligi poterit, cum pacta antichresi fructus creditori cedunt, etiamsi hoc vel isto anno excesserint usurarum modum, adeoque modum præstitutum non habeant legibus, etiam nec finem aliquem habere. *Conf. TABOR. de alter. tant. p. 3. art. XI.*

## §. XXI.

Possunt hæc singula sufficere ad commonstrandum, usurariæ pravitatis labem ab eo alienam esse, qui fructus percipere negligit in re antichretica, adeoque finem imponere possem huic pertractationi, nisi satius ducerem, ne aliquis sibi persuadeat, ad substantiam pignoris & antichreseos pertinere, omnibus in casibus fructuum percipiendorum reddere rationem, exempla quædam subjungere, ex quibus elucescit, ne quidem fructuum perceptorum semper desiderari computationem in sortem. Provoco hic primo loco ad rem oppignoratam, jure domini ad creditorem, jure usufructus ad debitorem spectantem. Præsupponamus, hic jus usufructus pignori creditori esse suppositum, creditor ab omni necessitate, fructus perceptos in sortem computandi, immunis pronuncietur, quum usufructus cum proprietate consolidatus existat. Quod pariter procedere arbitrantur DD. si emphyteuta utile dominium domino emphyteuseos directo pignori dederit, quod & tunc eidem domino nulla computandi necessitas sit imposita, quo etiam jure dominus feudi ex communi DD. sententia gaudet, cui a Vasallo dominium utile jure pignoris conceditur. Secundo loco tale exemplum est obvium, quando debitor intercedente jurisjurandi vinculo creditori promissit, se nolle molestias quasdam creare in pignore aut fructibus ejusdem capiendis tamdiu, quamdiu eidem sortis nomine non fuisset satisfactum. Hæc enim interposito jurejurando data fides impedimento est debitori, quominus compensatio-

fationem fructuum in sortem urgere queat. Postremo loco mentionem pignoris faciendam duco, concessi genero a socero in securitatem dotis. Scilicet quando socer genero certam summam dotis loco promissit, destituitur vero pecunia parata, ac quasdam possessiones pignoris loco tradit, quo & major securitas constet genero pro dote aliquando consequenda, percipit gener fructus ex tali pignore. Isti fructus non extenuant dotem, cedunt potius marito vice interesse, ex causa dotis non soluti, pro oneribus matrimonii sustinendis; quod tamen assertum circumspecte est accipiendum. Locum enim solummodo tuetur, marito superstitite ac onera matrimonii sustinente: heres ergo mariti continuans possessionem pignoris in sortem imputare fructus est obstrictus, cum soluto matrimonio dos esse desinat; nec is, cui cessum est jus pignoris a marito, pari utitur jure. Quemadmodum enim privilegium marito competens non transit in mariti heredem, ita multo minus cessionario tribuendum. *Conf. NEGVZ. de pign. p. 3. n. 5. p. 5.* Hæc omnia solummodo a me eo consilio allata sunt, quo darem probatum, ipsius pignoris naturam non repugnare immunitatem a fructibus percipiendis restituendis, cum dentur casus, ubi ne quidem fructus percepti præstandi veniunt.

## ERRATA.

Pag. 7. lin. 20. pro *animadvertimus. lege animadvertitur.*  
 ibid. l. 28. pro *usuf. lege usuris.*  
 p. 24. lin. 13. post *antichretico add. incumbere.*  
 p. 32. l. 13. pro *Quia lege Quæ.*

FINIS.

00 A 6304

ULB Halle

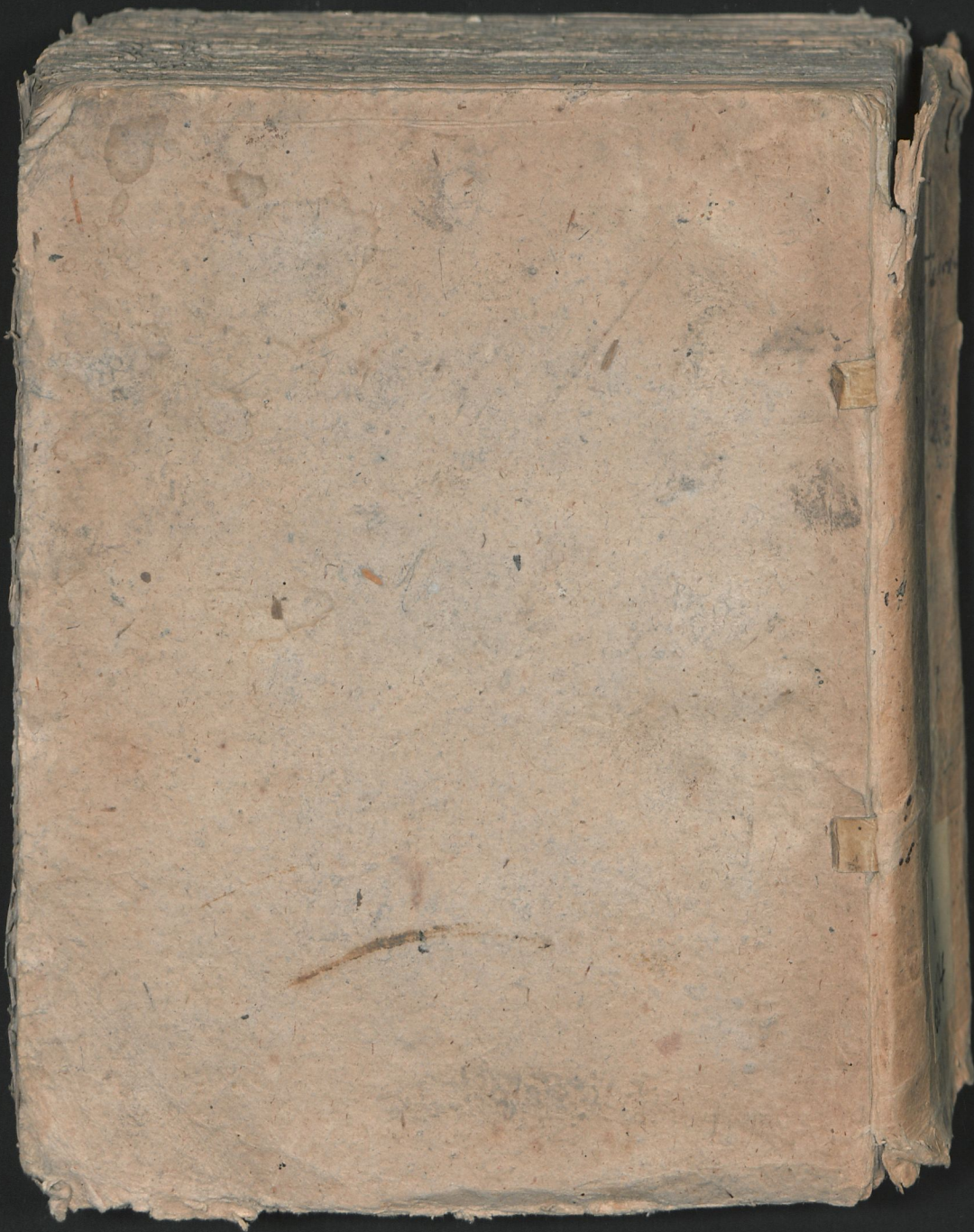
002 830 620

3



Reinhold







Inches  
Centimetres

Farbkarte #13

B.I.G.

Blue

Cyan

Green

Yellow

Red

Magenta

White

3/Color

Black

INAUGURALIS JURIDICA  
DE

# DITORE CHRETICO

AD  
PERCIPIENDOS  
OBLIGATO,

QVAM

ILLVSTRIS JCTORVM ORDINIS  
DEMIAE IVLIAE  
SVB PRAESIDIO  
ICI, EXCELLENTISSIMI ET  
VLTISSIMI DOMINI

## ENGELBRECHT, JC.

DEMIA IVLIA PROF. PVBL. PRIMAR.  
IS SVI DECANI ET SENIORIS  
LETATEM DEVENERANDI

### O LICENTIA

VTROQVE IVRE HONORES  
VILEGIA DOCTORALIA  
RITE CAPESSENDI  
AVGVST. dlo llo ccxxiv.  
PVBLICE HABEBIT

AVCTOR  
CONR. LEHMANNVS  
LIPS.

HELMSTADII,  
DIETERICI SCHNORRII, ACAD. TYP.