

1783, 1

4, 22. M
677

DISSERTATIO IVRIDICA INAVGVRALIS

DE

VERA INDOLE ET NATVRA
ANTICHRESEOS



QVAM

CONSENTIENTE

ILLVSTRI IVRISCONSVLTORVM ORDINE

PRO

L I C E N T I A

SVM MOS IN VTROQVE IVRE HONORES
RITE CAPESSENDI

DIE

MAII CIOI³CCCLXXXIII.

PVBLICO PROCERVVM EXAMINI

- SVBMITTIT

A V C T O R

GARLIEB HANKER

HAMBVRGENSIS



G I S S A E

apud IOANNEM IACOBVM BRAVN, Acad. Typogr.



DISSEMINATION OF KNOWLEDGE
IN THE
UNIVERSITY OF
LEIPZIG
LIBRARY
STAMPED IN PURSUANCE OF THE
UNIVERSITY REGULATIONS
OF
1809
BY
G. H. H. H.
LEIPZIG
1809



S. R. I.

LIBERAE REIPUBLICAE HAMBVRGENSIS
SENATVI SPLENDIDISSIMO

VIRIS

MAGNIFICIS, PERILLVSTRI BV S, EXCELLENTISSIMIS

CONSVLTISSIMIS, AMPLISSIMIS

MERITIS NON MINVS QVAM DIGNITATE CONSPICVIS

CONSVLIBVS

SYNDICIS

SENATORIBVS

PROTONOTARIO

ARCHIVARIO

SECRETARIIS

PATRONIS ET FAVORIBVS SVIS

SVMMO HONORIS AC PIETATIS CVLTV

MAXIMOPERE VENERANDIS

DISSERTATIONEM HANC INAUGURALEM
EA QVA PAR EST ANIMI DEVOTI SVBMISSIONE
INTER ARDENTISSIMA

PRO

PERPETVA PATRIAE DVLCISSIMAE INCOLVMITATE

VOTA

D. D. D.

TANTORVM NOMINVM

OBSERVANTISSIMVS CVLTOR

GARLIEB HANKER



DISSERTATIO IYRIDICA INAVGVRALIS
DE
VERA INDOLE ET NATVRA
ANTICHRESEOS.

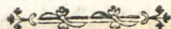
§. I.

NOTITIA LITTERARIA ET RATIO
INSTITVTI.

De *antichresi* plures iam ante me scripserunt
Viri eruditi, quorum praecipui ex meo iu-
dicio hi esse videntur: WOLFFGANGVS ADA-
MVS LAVTERBACHIVS, 1) HENRICVS CO-
CEII, 2) IOANNES GVILIELMVS MAN, 3) IOAN-
NES PHILIPPVS STREIT, 4) CHRISTIANVS MOE-
SCHEL f. CHR. LVD. BÉTICH, 5) HVGO FRANCIS-

A 3

CVS



CVS HVNOLD, 6) AVGVSTINVS a LEYSER 7) CONRADVS GVILIELMVS STRECKER, 8) & CHRISTIANVS FRIDERICVS TOENNE VON LÜTTICHAV, 9) quorum *Bibliotheca Lipeniana & Supplementum Schottianum* mentionem quoque facit; frustra autem ibi quaeris popularem meum IOANNEM HENRICVM WENZHARDT, qui anno 1723. *Lugduni - Bataavorum* dissertationem habuit de *pacto antichretico*, qui tamen de ipso obiecto principali pauca dixit, alias potius peregrinas materias, more olim solito, admiscens. Ceterum cum perspexerim, quod nullus eorum clare & dilucide veram antichreos indolem & naturam lectoribus ob oculos posuerit, & a negotiis affinibus curate distinxerit, huic rei meam nauandi operam consilium cepi.

- 1) *Diff. de iure antichreos.* In *Eius* *Diff.* Vol. I. n. 9.
- 2) *Diff. de antichresi.* In *Eius* *Exercit.* Vol. I. n. 29.
- 3) *Diff. de pacto antichretico.* Vtrai. 1709.
- 4) *Diff. de antichresi.* Erford. 1706.
- 5) *Diff. de antichresi.* Hal. 1708.
- 6) *Diff. de pacto pignoris antichretico.* Erford. 1721.
- 7) *de pignore antichretico.* Exstat in *Eius* *Meditt.* ad D. Spec. 157.
- 8) *Diff. de pacto antichretico.* Erford. 1726.
- 9) *Vom nutzbaren Unterspfande.* In *Eius* *vermischten juristisch-mathematischen Abhandlungen.* Altona 1769. p. 1. - 43.

§. II.

ADUMBRATIO SYSTEMATIS.

Si creditor qua talis & respectu crediti re quadam aliena uti frui vult. §. III.

vel illam qua creditor possidet voluntate debitoris, eiusque cuius res est

vel non

§. X.

vel res illa crediti causa pignori obligata est

vel non

§. IX.

vel debitor pecunia non - gratuita utitur

vel gratuita

vel aliquid contentum de fructibus

vel non §. VI.

vel contentum est ut creditor fructus in compensationem sortis capiat §. VII.

vel non §. VIII.

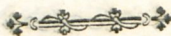
vel ut creditor fructus percipiat vice & loco usurarum.

§. IV.

vel ut ex fructibus tantum retineat, quantum usurarum nomine debetur, & reliquum aut in fortem impūtet, aut quotannis reddat.

§. V.

§. III.



§. III.

REQUISITVM GENERALE.

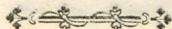
In omni *antichresi*, siue proprie, siue improprie sumatur, opus est, vt creditor, *qua talis*, & respectu *crediti*, vel intuitu fortis, vel intuitu *vsurarum*, vel intuitu *vsurarum* & fortis simul, re aliena utatur fruatur. Ergo huc non pertinet ipse rei *dominus*, siue *plenus*, siue *utilis*, nec *usufructuarius*, nec verus & simplex *conductor*.

§. IV.

CASVS PRIMVS.

ANTICHRESIS, PACTVM ANTICHRETICVM.

Antichresis, vocabulum graecum a Iureconsultis ciuitate latina donatum, generatim significat *reciprocum* s. *mutuum* s. *contrarium usum*. Et in hoc lato significato neque concurrens *pignoris* nexus absolute requiritur, neque opus est, vt creditor fructus capiat in vicem *vsurarum*. Sed in arte iuris ad *antichresin* proprie & formaliter sumtam *utrumque* desideratur. In hoc *stricto* significato *antichresis*, quemadmodum *pignus*, vel sumitur pro *conuentione*, vel pro *iure*, vel pro *re ipsa*. Pactum *antichreticum* s. *antichresticum* est pactum adiectum, quo conuenit, vt creditor re *pignorata* loco *vsurarum* utatur fruatur. Est ergo pactum in *pignore*, nec sine *pignore* subsistere potest, & ipsam *pignus* vocatur *antichresticum*. Ius *antichreticum* s. *antichresticum* est ius re *pignorata* utendi fruendi *creditori*



ditore, eoue, cuius res est, concessum. Res denique antichrestica est illa res, qua creditor ex concessione debitoris, eiusue, cuius res est, in vicem usurarum vititur fruitur. Audiamus MARCIANVM: 1) Si pecuniam debitor soluerit, potest pignoratitia actione uti ad recuperandam *arrixenriv*. nam cum pignus sit, hoc verbo poterit uti. --- Si *arrixenris*, id est, mutuus pignoris vfus pro credito, 2) facta sit, & in fundum aut in aedes aliquis inducatur: eousque retinet possessionem pignoris loco, donec illi pecunia solvatur; cum in usuras fructus percipiat, aut locando, aut ipse percipiendo, habitandoque. Itaque, si amiserit possessionem, solet in factum actione uti. Communis etiam Interpretum schola antichrestin proprie & formaliter sumtam ad pignus refert, vt non sit sine pignore, imo ipsum pignus hac qualitate auctum. 3) Equidem CLAVDIVS SALMASIVS, 4) contra inclamat, eos, qui se profitentur Iurisconsultos, ignorare, quid sit proprie, *arrixenris*; rogatque eos, vt velint doceri a se, qui non fit

B

Iuris-

- 1) in l. 33. D. de pignorat. act. & in l. 11. §. 1. D. de pignor. & hypoth. conf. l. 14. & 17. C. de usuris.
- 2) Haec definitio legalis latior tamen est suo definito, idque verba, quae sequuntur: cum in usuras fructus percipiat, probant.
- 3) REINH. BACHOVIVS ad TREVTLERVM Vol. 2. disp. 1. th. 6. tit. 6. LAVTERBACHIVS in cit. diff. th. 5.
- 4) in tr. de modo usurarum c. 14.



Iurisconsultus. Quod enim haecenus creditum ab illis fuerit, antichresin esse *mutuum usum*, oportere eos nunc dediscere, & scire, *contrarium mutuum* ea voce significari; denique tantum abesse, ut antichresis fit mutuus pignoris usus, ut ne pignus quidem sit. Iuit quoque, quod mirandum est, in hanc indoctam SALMASII sententiam, magnus & acutissimus alias Iurisconsultus, ARNOLDVS VINNIUS, 5) distinguens inter *puram antichresin*, quae scilicet esset *sine pignore*, & *pignus antichresticum* s. *pignus cum pacto antichresteo*. Sed hunc SALMASII & VINNII errorem solide redarguit GERARDVS NOODT 6) & FRIDERIVS ESAIAS DE PVFENDORF, 7) qui posterior tamen contra NOODTIUM bene docuit, violenta eius emendatione, dum in l. II. §. I. D. de *pignor. pro: solet in factum actione uti*, hanc lectionem substituit: *solet hac actione* (scil. hypothecaria) *uti*, opus plane non esse, cum MARCIANVS de actione loquatur a *creditorum contra debitorem* amissa antichresteo possessione infitui solita. Et vnus positio, non est alterius exclusio.

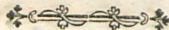
Vtrum vero tale pactum, quo creditori usus rei cuiusdam pro credito ipso aut usuris conceditur a debitore, cum expressa protestatione, quod res pignori obligata esse non debeat, ratum & validum fit? illam quaestionem in §. 9. tractabimus.

Cete-

5) lib. 2. qu. 7.

6) lib. 2. Obs. 9. In *Operibus* T. I. p. 327.

7) in *Obs. iur. vniu.* T. II. obs. 169.



Ceterum ex mea sententia omnis *antichresis expressa* est, seu *expressa conuentione* indiget, nec vlla potest esse *tacita*; de qua distinctione ad §. 8. latius.

Ex iis, quae antea proposita sunt, vera *antichreses* proprie sic dictae indoles & natura se sua sponte prodit. Est nimirum pignus eum simul in finem constitutum, vt creditor illius fructus, vel omnes omnino totius pignoris, vel omnes tantum determinati cuiusdam generis e. g. ex horto pignorado fruges tantum arborum, vel omnes partis rei pignorateae e. g. ex praedio oppignorado gramina tantum pratorum, vel omnes rei vnus ex pluribus singularibus oppignorateis, vel partem *quotam* fructuum pignoris, loco & vice *vsurarum*, salua ipsa sorte manente, percipiat. Dixi: *loco & vice vsurarum*. Nam *vsurarum certa quantitas* non est simpliciter promissa, & *periculum & commodum fructuum* spectat ad *creditorem*. Pignus consistat in re *corporali* aut *incorporali*, *mobili* aut *immobili*, modo *frugifera* sit, vel *naturaliter* vel *ciuilitur*. Dixi *fructus*: & perinde est, siue sint *naturales*, siue *ciuiles*, & potest creditor vel ipse *antichresi* vti frui, vel alteri hanc facultatem *commodando* vel *locando* concedere, si nihil aliud conuenit. 8) *Theaurum* vero, quatenus *iure accessionis* ad dominum fundi pertinet, creditor non lucratur, quia thesaurus non est in fru-

B 2

ctu,

8) I. II. §. I. D. de *pignor.* arg. I, 6. C. de *locato conducto*.



tu, iure tamen inuentionis dimidiam suo modo retinet partem. 9)

Vtrum *antichresi* infit quaedam *tacita* locatio conductio? & quid iuris, si creditor maius emolumentum perceperit, quam vsurarum legitimarum ratio patitur? in §. XI. inuestigabimus.

Nunc via munita est, vt *affinia verae & stricte sic dictae antichreseos* ab hac probe & recte discernere valeamus.

§. V.

CASVS SECVNDVS.

Differt ergo pactum *antichreticum in specie sic dictum* a pacto illo, quo conuenit, vt creditor ex fructibus pignoris tantum retineat, quantum vsurarum nomine debetur, & reliquum aut in sortem imputet, aut debitori quotannis reddat. In hoc enim casu certa vsurarum quantitas promissa est creditori, nec fructus pignoris loco & vice vsurarum, s. pro vsura aeris alieni percipit, nec periculum fructuum fert, sed creditori vsurarum licitarum quantitas promissa debetur, & fructus tantum vsuris pro rata compensantur, & si forte vsurarum solutioni non suppetent, debitor id, quod deest, explere debet. Hoc vero, de quo iam loquimur, pactum vel *pure vel con-*

9) l. 7. §. 12. D. *solut. matrim.* §. 39. I. de R. D. l. 63. D. de A. R. D. l. vn. C. de *thesauris.*

conditionate adici potest. Prioris exemplum extat in Nou. 120. c. 4. Posterioris exemplum refert PAPI-
NIANVS: 1) Pacto placuit, vt ad diem vsuris non
solutis, fructus hypothecarum vsuris compensarentur
fini legitimae vsurae: *quamuis exordio minores in sti-
pulatione venerint, non esse tamen irritam conuentionem
placuit: cum, ad diem minore foenore non soluto, legi-
timae maiores vsurae stipulanti recte promitti potuerunt.*
Quod vero creditor in hoc pacto rationes de fructi-
bus reddere debeat, a nemine in dubium vocatur. A
quibusdam hoc pactum appellatur *antichresis mixta*,
sed sine omni iure, cum *vera antichresis* nulla adfit.

§. VI.

CASVS TERTIVS.

Si debitor vsuras quidem promisit, sed de fru-
ctibus pignoris nihil expresse conuentum est, credi-
tor nec pignore in suum commodum vti, 1) nec
fructus vice & loco vsurarum percipere potest, sed
hos in rationes exonerandi debiti, i. e. vsurarum &
fortis, computare necesse habet, & si debitum exce-
dunt, qui supererunt, reddere debet. 2)

§. VII.

CASVS QVARTVS.

Si creditor vsuras pactus non est, sed debitor

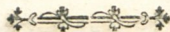
B 3

pecu-

r) in l. i. §. 3. D. de pignor. & hypoth.

1) §. 6. I. de oblig. quae ex del. l. 54. D. de furtis.

2) l. i. i. 3. & 12. C. de pignor. act. l. i. C. de distract.
pignor.



pecunia gratuita (§. VIII.) utitur, de pignoris vero fructibus conuenit, vt creditor illos in compensationem pecuniae suae caperet, 1) tunc vel haec conuentio ad *certum tempus* restricta, vel *indefinite* concepta est. Si prius, fructuum determinati illius temporis lucrum vel damnum ad creditorem spectat, nec is ad rationes reddendas obligatus est. Sin posterius, de fructibus in compensationem deducendis rationes omnino sunt reddendae. 2) Sed tale pactum in *utroque casu* longissime distat a pacto *antichretico in specie tali*.

§. VIII.

CASVS QVINTVS.

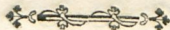
ANTICHRESIS TACITA.

Celebratissima est antichreseos diuisio in *expressam & tacitam*, aut quod KEMMERICHIO magis placet, in *conuentionalem & legalem*. Veteres Iurisconsulti ante CVIACIVM plane ignorarunt *tacitam* s. *legalem* & solam agnouerunt *expressam*. CVIACIVS 1) vero *tacitam* antichresin se inuenisse putauit in l. 8. D. in quibus causis pignus --- En PAULI verba: Cum debitor gratuita pecunia utatur, potest creditor de fructibus rei sibi pigneratae ad modum legitimum vsuras retinere. Gratuitam pecuniam omnes interpretantur,

1) l. 39. D. de pigner. act.

2) MEVIUS in Discus. leuam. inop. debit. c. 4. S. II.

1) lib. 8. obs. 17.



tur, quae *sine usuris* credita est. *Glossatores* censuerunt, subintelligendum esse, inter creditorem & debitorem tale pactum intercessisse. HOTOMANNVS 2) contendit, deesse negationem & PAVLVM scripsisse: cum debitor non gratuita pecunia utatur. Sed CVIACIVS, quem magna Ictorum cohors sequitur, tacitam debitoris voluntatem adesse arbitratus est, etiam si in mora soluendi debiti non sit constitutus.

IVST. HENN. BOEHMERVS, 3) & GODOFR. LVD. MENCKENIVS 4) cum viderent, contradictionem inuoluere: debitorem gratuita pecunia uti, & nihilominus creditorem ex tacita debitoris voluntate, etiam extra casum *morae*, de fructibus rei sibi pignorate usuras retinere posse, eum supponendum esse crediderunt casum, quo de usuris *expresse nihil* sit dictum, ergo quod creditor neque usuras pactus fuerit, neque tamen se declarauerit, quod absque foenore mutuum dare velit. Sed quo te cunque vertas, semper repugnant inter se usus pecuniae *gratuitae* & praestatio usurarum ex fructibus rei pignorate. Alii itaque, iique doctissimi, Iurisconsulti, *tacitam* antichresin reiciunt, & cit. l. 8. interpretantur de casu *morae*, quibus & ego adstipulor. Antesignanus huius sententiae est ARNOLDVS VINNIVS, 5) qui ita ratiocinatur:
Errant,

2) lib. I. obf. 4.

3) in *Introd. in ius Dig.* lib. 13. tit. 7. §. 9.

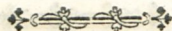
4) in *Opuscul.* p. 236.

5) c. 1.



Errant, quod putant esse aliquam tacitam antichresin. Nam nulla potest esse tacita antichresis, quae quidem vera sit. Quemadmodum enim nulla *χρησις* est tacita, ita nec vlla vera *ἀντιχρησις*, sed oportet conventionem id actum esse. Si aliqua tacita est antichresis secundum Doctores, ut creditor fructus ex re pignerata sine conventionem expressa percipere, & in usuras imputare queat, quoniam casu procedet illud, quod tot locis simpliciter traditum est, creditorem fructus ex re sibi pignerata perceptos in sortem imputare debere? l. 1. l. 2. l. 3. l. ult. C. de *pign. act.* l. 1. C. de *diff. pign.* an eo solo, quo protestatus est debitor, se nolle pignoris sui fructus lucro cedere creditoris? Hoc autem dicere valde absurdum, ne dicam ineptum est. Neque enim ex pignoris conventionem conventio tacita super usuris facta intelligi potest; quoniam pignoris finis est, ut creditori cautum sit de forte, ne moreretur in damno: nec adeo rationi convenit, ut ad alium finem dationem pignoris torquemus, ut creditor lucretur fructus pro usuris, & ita circumveniat miser debitor, & dum se gratuitam pecuniam putat accepisse, gravissimis usuris subiiciatur, id est, centesimis. Non adversatur l. 11. C. de *usur.* nam locus iste intelligendus est de praediis obligatis cum pacto *ἀντιχρησις*, cum sc. convenit, ut in vicem usurarum creditor fructus perciperet; & hoc tantum dicitur oblatione pecuniae antichresin dissolvi, & pignus *ἀντιχρησις* mutari in simplex. Frustra autem putant Docto-

Doctores nostri sententiam suam de tacita antichresi confirmari l. 8. ff. *in quib. caus. pign.* Thema huius legis est: Titius gratuitam pecuniam credidit Seio, & ab eo accepit *pignori fundum.* Etsi de usuris nihil convenit, potest tamen Titius, si nolit amplius gratuitam esse pecuniam, & Seius debitor interpellatus moram solutioni faciat, de fructibus rei pigneratae usuras ex eo tempore retinere, dum ad legitimum modum id faciat. Ampliores autem, quam sunt legitimae usurae, fructus percipere non potest, ut in vera antichresi, quia tale nihil convenit. Tantum id servare potest, quod ipsius interest, pecunia sua alium se invito non uti. In antichresi non potest mutuum repetere creditor, quamdiu possessionem *ἀντιχρῆσεως* retinet. Aliud vero est in gratuita pecunia, quae ut plurimum arbitrio creditoris repeti solet. Sed nec tacitum pignus aut tacita hypotheca haec, de qua agitur, dici potest. Nam de eo conventio expresse facta videtur, ut pignus illud traderetur creditori pro pecunia credita. Quippe, nisi ex pignore tradito, non potuisset creditor retinere fructus nomine usurarum. Caeterum, cum fructus praediorum oppigneratorum nominatim pignori dari possint, l. 1. §. 2. ff. de *pign.* & cum pro usuris pignora quoque accipi ius sit l. grege 13. §. ult. ff. *eod.* tacito velut pignore, fructus rei pigneratae potest creditor in compensationem usurarum retinere, etiam si ex pacto non debeantur. Nec tamen potest ultra
 C legi-



legitimas; quia vel hoc ipsum, *usque ad legitimas*, in usuris, quae pactae non sunt, si aequum visum est, ulterius iniquum foret. Atque ut in bonae fidei iudiciis ex mora usurae debentur & peti possunt, ita in pecuniae gratuitae mutuo, si moram fecerit debitor, usuras, de quibus non convenit, creditor per retentionem servare potest ex fructibus rei oppigneratae. Sic cum usurae exigi non possint in strictis iudiciis, nisi in stipulationem deductae, possint tamen per retentionem pignoris servari l. 3. l. 4. C. de *usur.* non dissimili ratione per retentionem fructuum rei pignori datae posse usuras, de quibus praestandis nihil convenit, servari, atque ad modum legitimum compensari, licet exigi non possint, velle videtur Paulus in d. l. 3. ff. *in quibus caus. pign. tac.* Illud dissimile est, quod in d. l. 4. C. de *usuris* saltem pacto de usuris convenerat: sed tunc usurae per retentionem pignoris servari possunt, etiam ubi mora non intervenit. Ita VINNIVS. Sed quidquid tandem horum sit, nunquam tamen *tacita* illa antichresis *verae* antichreseos naturam habet, quia creditor fructus *vice & loco usurarum* non percipit, sed tantum de fructibus *ad modum legitimum usuras retinere potest.*

§. IX.

CASVS SEXTVS.

Sed quid, si creditori res quaedam crediti causa vtenda fruenda datur, sub *expressa* tamen protestatione, quod ob creditum pignori obligata esse non debeat?

beat? Talem conventionem ratam validamque esse, nemo ambigit, & perinde est, siue creditor fructus vice & loco vsurarum percipiat, siue illos in vsuras promissas, siue in sortem, siue primo in vsuras & deinde in sortem imputare debeat. Sed in nullo casu adest *vera & proprie sic dicta* antichresis, quippe quae non est *sine pignore*: (§. IV.) quamuis prior ille casus, quo creditor fructus percipit vice & loco vsurarum proxime accedat ad *veram* antichresin. Reliqui tres vero casus, similes sunt illis, quos in §. 5. & 7. proposuimus. Ceterum talis conventio *expressa* indiget partium declaratione: nam *in dubio* praesumitur, rem illam simul pignori obligatam esse. 1)

§. X.

CASVS SEPTIMVS

Fit aliquando, vt creditor in rem debitoris *iudicati exequendi* causa inuito debitore a magistratu mittatur eo modo, vt ex *fructibus* illius rei iudicati summam consequatur. Quo quidem casu *antichresis vera* non adest, & creditor omnino tenetur ad rationes de fructibus reddendas. 1)

§. XI.

NUM IN ANTICHRESI RATIONES DE FRUCTIBVS SINT REDDENDAE?

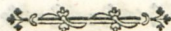
Absoluimus nunc totum systema in §. 2. adum-

C 2

bra-

1) LAVTERBACH in *cit. Diff.* th. 33. conf. HERTII *Diff. de pignore conuentionali tacito.* In *Eius Commentatt. & Opp.* Vol. II. T. III. p. 106. seqq.

1) conf. LEYSER *Spec.* 157. n. 3. seqq.



bratum. Superest vero vexatissima & magnis animorum motibus agitata quaestio: num in antichresi creditor rationes de fructibus reddere, & si hi quantitatem vsurarum excedant, quod plus iusto accepit, vel in fortem imputare, vel debitori restituere debeat?

In *tacita*, quam quidam statuunt, antichresi, (§. VIII.) explorati iuris est, rationibus reddendis obnoxium esse creditorem, 1) nec de ea re umquam inter Iuriconsultos lis fuit.

De *expressa* ergo & *proprie sic dicta* antichresi disputatur.

Sunt, qui antichresin liberam esse dicunt legibus, quae certum modum vsuris posuerunt, ideoque creditorem ad rationes de fructibus reddendas haud teneri, sed excessum vsurarum lucro cedere creditoris. Sunt, qui nullum excessum in pacto antichretico tolerant. Sunt, qui distinguunt inter fructus certos & incertos, & quoad hos inter excessum *modicum* & *immodicum*. Sunt denique, qui non inspiciunt id, quod creditor percepit, sed quod tempore contractus initi certum fuerit *secundum aestimationem civilem* creditorem percepturum deinceps esse. 2)

Si dicendum, quod res est, ego quidem in *iuris theoria* verioremi puto sententiam primo loco positam, creditorum partibus fauentem. Non solum enim Imperator ALEXANDER 3) ita rescripsit Aurelio: *Si ex pacto vxor tua mutuum*

1) l. 8. D. In quibus *conf. pign.*

2) Praeter Scriptores §. 1. laudatos, tu notes D'ET. HERM. KEMMERICHII *Diff. de creditore antichretico rationes non reddente*. Jenae 1733. GODOFR. LVD. MENCKEN *Diff. nullum excessum vsurarum in pacto antichretico esse tolerandum*. In *Eius Opusc.* p. 231. seqq. FRID. ESA. de PVFENDORF T. II. obf. 76. T. III. obf. 57. IO. VLK. de CRAMER in den *Weslar. Nebenstunden* P. 4. n. 4. TOE. BARTH *dissens. in praxi* 561. 562.

3) in l. 14. C. de *vsuriz.*



tuam pecuniam dedit, vt vice vsurarum domum inhabitaret, pactoque ita, vt conuenit, vsa est, non etiam locando domum pensionem redegit; referri quaestionem, quasi plus domus redigeret, si locaretur, quam vsurarum legitimarum ratio colligit, minime oportet. Licet enim uberiore sorte potuerit contrahi locatio, non ideo tamen illicitum foenus esse contractum, sed vilius conducta habitatio videtur. — Sed & Imperator PHILIPPVS 4.) rescriptit Euxeno: Si ea lege possessionem mater tua apud creditorem suum obligauit, vt fructus in vicem vsurarum consequeretur, obtentu maioris percepti emolumenti propter incertum fructuum prouentum rescindi placita non possunt.

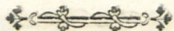
Non quidem me latet, priorem legem, tanquam singularem, PVENDORFIVM & MENCKENIVM ad solam domum, in antichresin datam, & ab ipso creditore inhabitatam, restringere; sed sine idonea ratione. Nam in casu antichresios Imperatori proposito, pacto expresso conuentum erat, vt ipsa creditrix vice vsurarum domum inhabitaret. Quod si non fecisset, sed locando domum pensionem redegisset, non ex pacto vsa fuisset domo, ideoque tunc non ex iure illo, quo antichresis regitur, sed ex regulis generalibus, quae de fructibus a creditore ex pignore perceptis obtinent, decisio formari debuisset. Sanctio igitur ALEXANDRI ita generatim accipienda est, vt in antichresi, si modo creditor ita, vt conuenit, ea vtatur, nunquam illicitum foenus contrahatur.

Quod ad l. 17. attinet, illius sanctio tam clara est, vt sinistra interpretatione subuerti plane nequeat. Nec dicit Legislator: si, aut, quatenus fructus sunt incerti, sed, propter incertum fructuum prouentum; qui, vt deinde probabimus, in omni fructuum genere adest. MENCKENIVS sequentem casum finxit, quasi ille Imperatori oblatum esset: Caesa, mutuam suscipiens

C 3

pecu-

4) in l. 17. C. eod.



pecuniam, pignoris loco tradiderat creditori rem fructus ferentem ad certum definitum tempus, vt in vicem vsurarum eos percipiat. Breui interuallo, deliberatione habita, ingemiscens debitor intelligit, fructus, quibus hic fundus abundat, longe superare quantitatem vsurarum, conqueritur ea de causa, ac iudicem implorans hoc fundamento vtitur, quod illud pactum vsurariis legibus non conueniens, constare nequeat, petit itaque, vt rescindantur placita pacta, & creditor ad restitutionem pignoris ipsi traditi condemnetur. Repulsam vero, vti ex constitutione apparet, tulit Caia idcirco, quod ante tempus in pacto restitutioni mutui & rei oppignorate destinatum nequaquam certum sit, quod creditor vsurarum nomine ex fructibus maius emolumentum ceperit, quum tam stabilis spes fructuum quaerendorum non sit, quae non sterilitate aliisque calamitatibus eneruari possit. — Sed gratis haec omnia dicta sunt, & sine vlla probatione. Nam in l. 17. ne vllum quidem vestigium *antichreseos ad certum definitum tempus factae* occurrit.

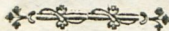
Deinde explorati iuris est, quod in iis casibus, qui in aleae speciem cadunt, & ex dubio, incerto & fortuito euentu aut fortuna pendent, legibus modus vsuris positus non obseruetur; 5) tale vero negotium *antichresin* esse, supra (§. IV.) probauimus, in qua nempe creditor periculum fructuum sentire debet, ita, vt, si fructus vsuras *legitimas* non expleant, nihil eo nomine a debitore exigere queat.

Fructus vero omnes, tam *ciuiles*, quam *naturales*, vel ratione *existentiae*, vel ratione *aestimacionis* a dubio & incerto euentu pendere, experientia magistra fatis docet. 6)

Denique nec hoc praetereundum est, quod in l. 14. dicitur,

5) *Commentatores* ad tit. D. de *naurico foenore*. HERTIVS lib. 1. par. 43. *Wagen gewinnt, wagen verliert*.

6) Plura in eam rem dicit KEMMERICHIVS in *cit. Diff.* §. 13.



catur, quod habitatio, & quidem vilis, *conducta videatur*; in l. 17. autem *ob incertum fructuum prouentum* rescindi placita, iniquum habeatur. Meminisse nimirum nos oportet, *vnus rei plures saepe esse rationes*, quarum vtraque simul stare potest. Et MENCKENIVS omnino errat, dum statuit, leges ignorare *tacitam locationem primam*, admittentes tantum *relocationem tacitam*. Error manifestus longa refutatione indignus!

Frustra tandem obiicitur, illicitum foenus legibus *Romanis & Germanicis* seuerè esse prohibitum: nam hoc argumentum vitio illo infectum est, quod *petitionem principii* in scholis appellare solemus. 7)

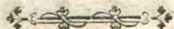
Ceterum suppono, antichresin bona fide & libera debitoris voluntate esse factam; illud enim diffiteri nequeo, quod creditorem antichreticum tunc a rationum redditione non immunem putem, si debitor probare queat, quod antichresis ad palliandam vsurariam prauitatem, & in fraudem vsurarum legitimarum sit adhibita.

Negare interim nequeo, *praxin* magis fauere debitori, quam creditori, nec simulatum contractum retrovenditionis, nec locationem *conductionem expresse* ita conuentam, vt merces promissa cum vsuris compensetur, nec renunciationem exceptionis reddendarum rationum, immunem reddere creditorem a rationibus reddendis, cum omnes hae cautelae in fraudem legis & ad palliandam vsurariam prauitatem adhibitae iudicentur. 8)

Sed

7) SCHAVMBERG in Notis ad STRVV. *jurispr. for.* lib. 2. tit. 35. aph. 10.

8) PVFENDORF & CRAMER cit. locc. HYNOLD in cit. *Diff.* §. 9. seqq. GEORG. FRID. KRAVS *Diff. num creditor conducens antichresin fructus legitimam quantitatem excedentes lucretur.* Vit. 1768. dissent. LEYSER *Spec.* 157. coroll. De antichresi inter *illustres* vide GYNDLING de *iure oppignorati territorii.* Hal. 1706. de SENKENBERG de *iudice*



Sed posita, a parte creditoris, rationum redditionis necessitate, consequens omnino, si iustitiae & aequitatis antistites esse volumus; erit, vt, cum creditorem *commodo* antichreseos priuamus, illum quoque ab *incommodo* & *periculo* liberemus, & eo in casu, si fructus pignoris ob sterilitatem aliumue casum fatalem *legitimas vsuras* non aequant, debitorem ad solutionem eius, quod deest, obligatum dicamus. Commodum enim & periculum fructuum in antichresi sunt connexa, quorum sublato vno, corrui & alterum.

Ceterum omnia, quae in hoc §. de *antichresi proprie* & *stricte sumta* diximus, valent quoque de *pura* antichresi, quae *sine pignore* subsistit, de qua locuti sumus in §. IX.

indice controuersiae de reuisione oppignorati territorii. Giffae 1759. RICCIVM de dominio pignoris germanici in creditorem translati. Goth. 1747.

§. XII.

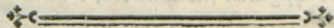
IVS HAMBVRGENSE.

Sanctio *Statutorum Hamburgensium* 1) haec est: Wann einer dem andern Güter, so jährliche Nutzung tragen, versetzt, und zu seinen Händen stellt, was dann der Glaubiger von solchen Nutzungen aufhebet und einnimt, das ist er auf Abzug des aufgewandten Kostens dem Verpfänder an der Schuldsommen abgehen zu lassen schuldig; es wäre dann zwischen ihnen ein anders bedingt worden, welch Vorbeding und Abrede dann billig in Acht zu haben und bey Würden zu lassen. Periodum vltimam continere & approbare *pactum antichreticum proprie sic dictum*, per se patet. Vltum vero *fori Hamburgensis* quoad rationum redditionem in casu excessus certo comperire nondum potui.

1) P. 2. tit. 4. §. 9.

Corollarium.

Vtrum creditor antichreticus ad rationes fructuum reddendas prius non obligetur, quam debitor excessum legitimarum vsurarum probauerit? disquirunt LEYSER Spec. 157. n. 1. MENGKEN in *cit. Diss.* §. 14. 10. FRID. EISENHART in *Diss.* rationem computationis fructuum ex pacto antichretico &c. Sect. I. In *Eius* Opusculo pag. 302. seq.



Gießen, Diss., 1781-92

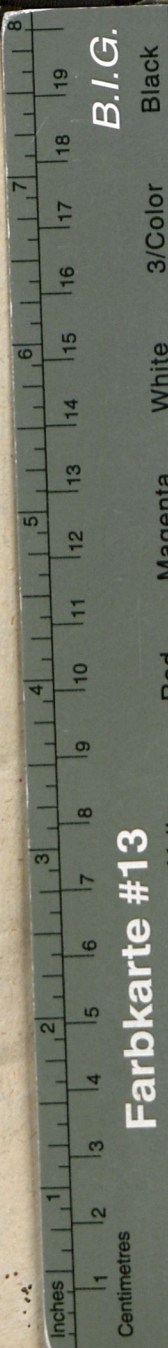
ULB Halle 3
005 360 757



V D 18







1783, 1 4, 22. 11
~~674~~

TIO IVRIDICA INAVGVRALIS

DE

DOLE ET NATVRA
TICHRESEOS

QVAM
CONSENTIENTE
RISCONSULTORVM ORDINE

PRO

CENTIA
VTROVVE IVRE HONORES
TE CAPESSENDI

MAII CIOICCLXXXIII.

PROCERVVM EXAMINI
-SVMITTIT

AUCTOR

EB HANKER

HAMBVRGENSIS

GISSAE
IACOBVM BRAVN, Acad. Typogr.