

Nicolaus Martini Otto Sperling

Dissertatio Iuridica Inauguralis, De Antichresi

Kiloni[i]: Reumannus, 1674

<http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn796433038>

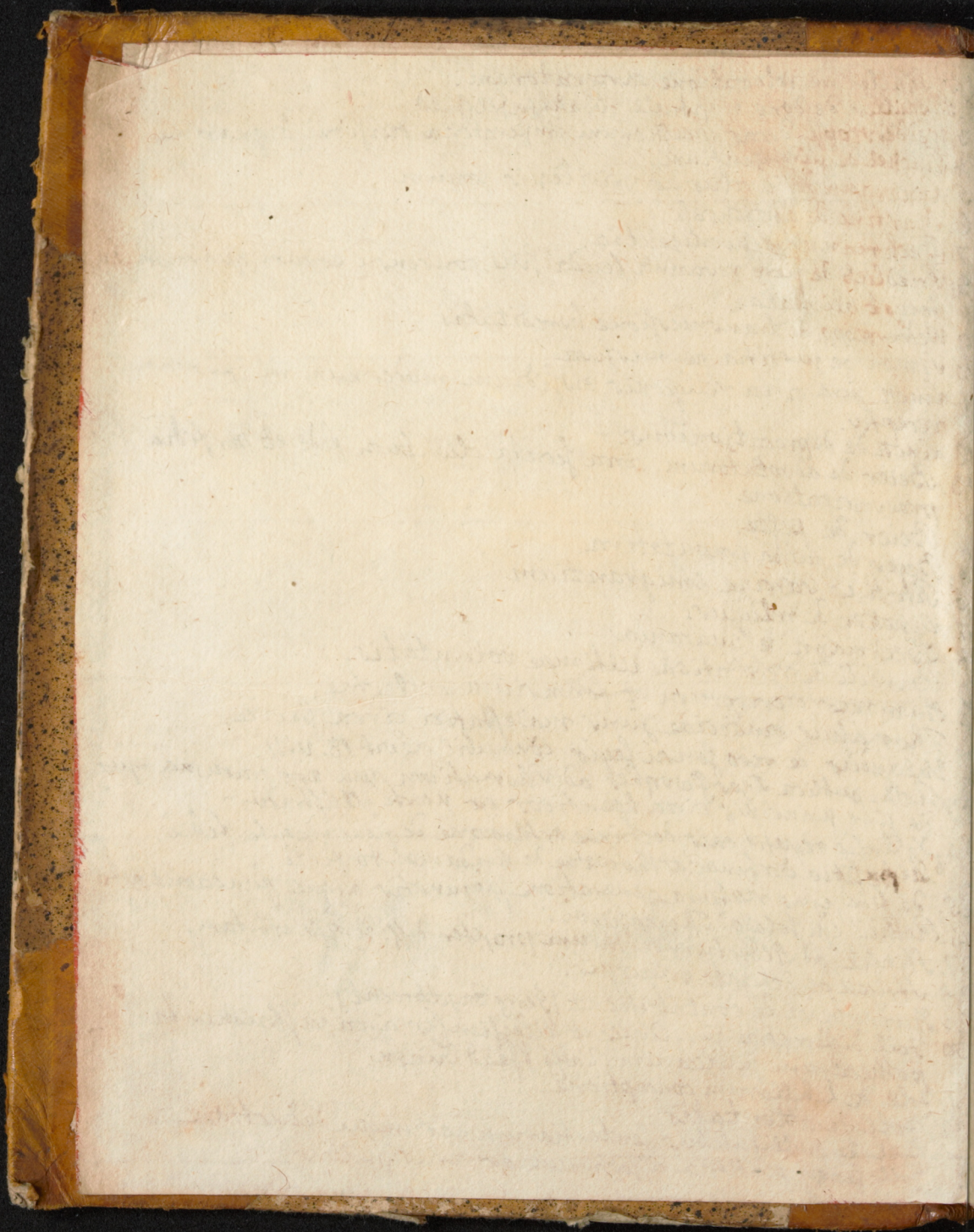
Druck Freier  Zugang





V. K. — 2 (85.)

1. P. Müller de relaxatione carceratorum.
2. P. Müller de dono nuptiali. Brautkaufgeld.
3. Wedderkopp. de casu questionum imperatoria decisione dignarum
4. Rachel de jure gentium.
5. Achmann de jure ac privi legior senum
6. Martini de antichresi.
7. Beckmann de poenitentia.
8. Friedlieb de jure revocandi feuda sine consensu eorum quorum in
terest alienata.
9. Wedderkopp. de transmissione hereditatis
10. Simon de justitia permissiva
11. Amici jura circa religionis diffidium modernum in Germania
recepta.
12. Amici de deprecationibus.
13. Beier de advocatorum circa secreta clientum fide et perfidia seu
prævaricatione.
14. Beier de peste.
15. Beier de culpa imputativa.
16. Rhetius sarina emigrantium
17. Lyncker de reliquis.
18. Beckmann de guaranda
19. Bardili de revocatione ultimæ voluntatis.
20. Hammer clericorum et forensium collectæ.
21. Thomafius vindiciæ juris majestatis circa sacra.
22. Valandus de vero sensu legis civitatis 18. v. 11.
23. Roth. publica Regis Gubernatoris ad Thomafium qua programma ejus
de jure principis circa hæreticos ex parte illustratur
24. Defensio repetitionis doctrinæ orthodoxæ de fundamento fidei.
- 24^b. Defensio doctrinæ orthodoxæ de fundamento fidei.
25. De fide, ejus natura, generatione, adjunctis atque fundamento.
26. Rothii epistola ad Thomafium.
27. Stiefel ad Albertum Rothum propter diss. n. 23. citatam.
28. Stricker de delegato principis.
29. Humerbein de contributione [Georg Engelbrecht]
30. Zoll differentia jur. civilis et theodensis circa instrumenta hy-
pothecarum publicanum. Valfs Haad Brinfn.
31. Zoll de libellorum conceptione.
32. Zoll de attentatis
33. Zoll de nullitatebus sententiarum earumque deductione
34. Zoll Georg. centuria assertionum ex variis jurebus.



DISSERTATIO JURIDICA
INAUGURALIS,

De
ANTICHRESI,

Quam,
DEO VOLENTE,

*Autoritate & Consensu Amplissimæ
Facultatis Juridicæ,*

IN ACADEMIA CHRISTIANO-ALBERTINA,
KILONIENSI,

PRESIDE,

NICOLAO MARTINI, Jcto,
Novellarum, nec non Politices Professore

Publico Ordinariò Celeberrimò,

ACADEMIÆ NUNC PRO-RECTORE MAGNIFICO,
& Spectabili Juridicæ Facultatis DECANÒ,

*Pro summis in Utròque Jure Honoribus,
ac Privilegiis Doctoralibus capeffendis,*

publicè & solemniter Eruditis ventilandam proponit

OTTHO SPERLING,

AD DIEM IX MAJ. ANNO CHRISTI MDCCC LXXIV.

In Auditoriò Majori, Horis ante & pomeridianis.

KILONI,
Literis Joach. Reumanni, Academ. Typogr.

6
DISECTATIO JURIDICA
IN
ANTICHRESI
DEO VOLENTE
Auctoritate & Consensu Amplissimi
Facultatis Juridicae
IN ACADEMIA CHRISTIANO-ALBERTINA
KILNIE 1811
PRAESIDIUM
NICOLAO MARTINI, Joco
Novellanus, necnon Publicus Professor
Publico Cathedrae Celsissimae
ACADEMIAE MUNICIPALIS TORONTO
& speculabilis Jurisconsultus
Pro summis in Urbeque Jure Honoribus
ac Privilegiis Dignissimus
paterfamilias, ac in Jure
OTTO WILHELMUS
Anno Domini MDCCLXXXIII
Ludwig Joch. Neumann, acad. Typogr.

Ad

*Clarissimum, omniq; Virtutis & Eruditionis laude
Florentissimum Virum,*

DN. OTTHONEM SPERLING,

Nepotem ex Fratre unicè Dilectum,

De Antichrésî, pro Gradu in Utròque

Jure Summò, cum laude Disputantem.

Quid *Antichrésis* esse paucis scribitur
In paginis, ô chare, SPERLINGI, Nepos!
Hoc exprimit, quàm charta, vita fusiùs

Nos inter ambos; sanguis & cognatio

Ad *Antichrésin* obligat quos proxima.

Ad usque canos, & senectam creditor

Tuis libenter præbui me commodis.

Sic illa, quâ præcedo, me ætas jusserat,

Sic est juvenus orsa, mi Nepos, Tua;

Ut indigeres *mutuum* me poscere.

Dedi, sed illò maximè sub pignore,

Ad me rediret fructus ut quis certior.

Nunc *nomen* es bonum, Nepos charissime,

Qui solvis *antichrésin*, & Te liberas,

Largò rependens cuncta passim fœnore;

Fœcundus ut commissa suevit reddere

Ager colono, centuplis in messibus:

Sic

Sic floribus, sic fructibus nunc omnia
Vernant Tibi, rosiq; stat fragrantibus
Ridens amœnus pulcher hortus undique;
Meæ senectæ, quæ voluptas unica,
Qui perfrui nunc hœc finis me gaudiô,
Vivus, vidensq; quòd locò tam nobili,
Bonos ubi secum optimosq; collocat
Virtus, videre Te queam consistere.

Omnem mihi depellit ægritudinem
Lux hæc, & horas temperat gravissimas.
Ex *creditor* factus ergo *debitor*,
Certare Tecum quò cupis me *pignore*?
Est *Antichrêsis* danda liberalior,
Ut in vicem Tuæ sit *Antichrêseos*;
Affectus est, quò Te *Nepotem* prosequor,
Verè paternus, est fides, sinceritas,
Et cura longa, quâ Tibi sum deditus.
Hæc debeo, multòq; quæro plurima
Debere, quæ locum tenebunt pignoris.
His Tu fruare, quæso, & illis utere.
Sic debitores ecce nos hîc mutuò,
Et creditores antichrêsin ponimus.

*Ex Creditore Debitor factus, ex
animi sententiâ scribeb.*

Gaudiò totus perfusus,

PAULUS P.F. SPERLING,

S. Theologiæ D. & Prof. Publ. Ordin. &
per Præfecturas Ducales Holfatiæ
Præpos.



CUM BONO DEO.



ANTIXPHESIN enucleatius ejusq; jura disputaturus, haud me diffundam, sed in compendium redigam; ita quidem, ne vel nimia prolixitate sim odiosus, vel inofficiosâ brevitate nobili argumento quid dererere videar. Haud enim semper in nuce decet Iliada aut claudere, aut quærere. Suus cuique rei nucleus est, ob quem nucem ipsam frangimus, sive in angustum se colligat, sive in majorem exspatietur orbem. Antichrêsis verò ex iis videtur esse, quæ mediocri volumine, imò pauculis Thesisibus circumscripta in publicum prodire nunc haud erubescet.

I.

Agemus autem ordine: de Nomine, quod in omni re est primum: de Definitione, quid sit *ἀντιχρησις* propriè, & ad mentem nostram: de Causâ efficiente, quæ est voluntas hominum, & jus civile: de Materiâ, ex quâ producitur *ἀντιχρησις*, quæ pignora sunt, & ususfructus: de Formâ, quæ in vicem usurarum eam introducit. Dividemus deinde, ut quod duplex sit appareat: tunc de Subjecto, Creditoribus: de Objecto, rebus oppignoratis: posthac Effecta, commoda & onera *ἀντιχρησις* recensēbimus & actiones: finem faciemus in eò, quibus modis finiatur *ἀντιχρησις*. Sic verò non omnia dicemus, quæ dici possunt, sed quæ necessitas exigit, & tempus nostrum, quæ nos invitant & ducunt, non quæ trahunt aut

A

tru-

2
trudunt. Malumus enim sobriè & tribus digitis cœnare, more Philosophorum, non ruburcinari aut helluari.

II.

Familiarem fuisse gentibus plerisque morem hunc pauciscendi ad ἀντιχρησιν, quamdiu mutuuum, pignora, & usuræ nomina nota fuerunt, dubitare nos non finit in humanis rebus, quæ semper fuit inopia, cum quâ non solum nos, sed quotquot unquam fuerunt homines, natos esse satis docemur, & ad oculum, si cui retro jam acta secula lubet inspicere. Salomonis & Hiram Regum contractus à multis Juris-Consultis hœc fine producitur, & ἀντιχρησιν perquam similem fuisse volunt. Videri potest cap. IX. l. i. Regg. à vers. XI. usque ad XVI. Nam, quod Salomon ab Hiram Rege Tyri auri talenta centum viginti mutuò sumserit, quod dicitur vers. XIV. & quidem in usuras, vers. XV. quod deinde Hiram decem oppida Galileæ pignori dederit, quomodo vers. XI. faniores interpretes explicant; non erit alienum dicere, fructus & pensiones harum urbium ad Hiramum in vicem usurarum pervenisse. Neque enim vendidisse Salomonem oppida dicit Historia sacra, nec in tam angustâ re Regem opulentissimum ponit, ut tamdiu Hiram relinquere cogeretur has urbes, donec & sortem & usuras ex fructibus collegisset; præsertim, cum Hiram minùs sufficere viderentur ad ea, quæ in stipulationem deducta fuerant. Quæ si probè expendimus, aut veram ἀντιχρησιν hodiernis legibus definitam, aut ἀντιχρησιν simillimam conventionem habebimus.

III.

Illud dicere voluisse Catilin. secundâ n. XVIII. Cicero-
nem credimus, dum ita vecordes quosdam & insanos patres-
familias producit, qui licet in amplâ satis re sint, atque ita co-
piofi

piofi ab agris & prædiis, ut æs alienum facile, si partem prædiorum venderent, dissolvere possent, malint tamen *fructibus prædiorum, quod stultissimum est, certare cum usuris*: quæ verba non possunt aliò trahi, quàm ad ἀντιχρησιν, in quâ fructibus prædiorum compensantur usuræ pecuniariæ, eaq; sic intellexit summus JurisConsultus Franc. Balduinus c. XVI. de pignor. & hypoth. Apud Plutarchum quoque in Lucullo vestigia quædam hujusmodi ἀντιχρησεως supersunt, qui Luculum Asiaticum non omnes fructus permisisse creditores lucrari, sed quartam tantummodò partem, monuit: ἔταξε, ait, τῶν τῆ χρεωφειλέτα προσόδων τῶν τετάχτων μέρηδα καρῶσθαι τὸ δανεισθῆν; id est, interprete Cruserio: *Sanxit, ut acciperet creditor debitoris quartam partem proventuum*. Plura possent hîc ex antiquitate ultimâ adjungi exempla, quæ licet nomine ἀντιχρησεως destituantur, re tamen maximè conveniunt. Sed opus esse non credo, eò nunc descendere, aut Soli in merâ meridie à nobis aliquam lucis ἀντιχρησιν constituere.

IV.

Quin & olim frequentiore, quàm nunc est, ἀντιχρησεως usum fuisse, necessariò colligimus, quamdiu sine libripende, vel nummò signatò simplex & rudis ætas commercia contractusq; promovit. Tunc enim fructus pignorum in vicem usurarum sæpius venire debuisse, nemo non videt; cùm in nummis, quæ nullibi usquam erant, usuræ præstari non possent. Nam ante nummum inventum usuras pendere necesse erat ἡμισολίαν aut πλεονασμόν quendam, prout Græcis vocatur, quæ Latinis Patribus *ampliationis & superabundantia* nominibus venire solent: *additamenta ejusdem materia* vocantur Imperatori Philippo l. XXIII. C. de usur. *accessione t. D. de usur.* quò etiam spectat illud Hesiodi I, 347.



4

Ἐν μὲν μετρεῖσιν ὡσαύτως γέινωσιν, ἔν δ' ὑποδύναμι,
αὐτὰ τὰ μέτρα, καὶ λώιον, αἴνε δύναμι.
*Rectâ quidem mensurâ à vicinò mutuum accipere, rectâq;
redde,*

Eâdem mensurâ & amplius, siquidem possis.

Hæc incrementa in eodem genere, quò mutuum à creditoribus acceperant debitores, inferri, vel aliis rebus compensari debebant; inter quas ex fructibus pignorum quod amplius erat, & præter sortem creditoribus redigi, primum fere & tutissimum habebatur adminiculum, quod nihil est aliud, quàm ἀντίχρησις, de quâ nunc quærimus. Salmasius de his prolixè librò doctissimò de modo usurar. p. m. 318. & passim. Inter vetustissima igitur usurarum nomina, meritò collocari posset ἀντίχρησις, si rem spectemus, quæ tot seculis in usu fuit.

V.

At nomen ipsum ἀντιχρησεως antiquissimis quibusque Græcorum, quantum ego quidem investigare potui, incognitum fuit, nec ullibi prioris ævi Scriptoribus in usu. E Græcorum tamen JurisConsultorum scholâ prodiiisse certum est, quamvis, quis eorum primus vocabulò usus sit, haud æquè constet. Neque enim alibi, quàm apud JurisConsultos, qui adultâ jam Jurisprudentiâ artem publicè professi sunt, & scriptis claros se reddiderunt, ἀντιχρησιν reperire licet. In jure nostro, Marcianus, qui sub Caracallâ vixisse scribitur, primus est & solus, cui voce Græcâ ἀντιχρησεως, uti placuit: binæ ejus leges hoc nomen præferunt, altera l. XXXII. D. de pignor. act. si pecuniam debitor solverit, potest pignoratitiâ actione uti ad recuperandam ἀντιχρησιν, nam cum pignus sit, hoc verbo poterit uti: altera, l. XI. §. I. D. de pignor. ubi dicit: Si ἀντι-

χρησις,

genus, id est mutuus pignoris usus pro creditò, facta sit, & in fundum aut in aedes aliquis inducatur, eò usque retinet possessionem pignoris loco, donec illi pecunia solvatur; cum in usuras fructus percipiat, aut locando, aut ipse percipiendo, habitandoq. Itaque si amiserit possessionem, solet in factum actione uti.

VI.

Post eum ex Latinis antiquis nemo, qui ad nos pervenerunt, vocem illam habent, sed inter Græcos, qui post Constantinum M. jura docuerunt, familiare vocabulum esse cœpit. Harmenopulus ἐν ἀρχαίῳ νόμῳ integrum titulum ἀντιχρησις dedit *lib. III. t. V. n. 6*, atque aliàs meminit *lib. III. t. III. n. 122. & 123*. Illorum periodò finitâ, cùm ad Latinos rursus transferretur Jurisprudentia,

post aliquot sua regna videns miratur aristas.

Tunc ἀντιχρησις quoque cum imperitis Græcæ linguæ conflitari cœpit & collidi, ut alii antiphonam, alii apocham & antapocham subornarint, D. Gothofredus *ad l. XI. §. I. D. de pignor.* Franc. Balduinus *de pignor. & hypoth. c. XVI.* & ἀνθυμχην, quam idem fere esse cum ἀντιχρησις monet Dion. Gothofredus *ad Harmenopulum l. III. t. III. n. 122*. Seculis tandem posterioribus, cùm meliùs esse cœpit Græcæ linguæ cum Latinâ & impensius probè, intellectâ voce & naturâ ἀντιχρησις, Latini, qui tot verborum ambagibus in hoc negotio priùs uti debebant, in civitatem suam facilè passim sunt recipi nomen peregrinum, quod nunc totâ die in forò scriptisq; iudicis prostat. Nec mirari nos oportet, quòd tamdiu sine nomine ἀντιχρησις in usu fuerit; est rerum ea copia, ea vicissitudo, ut verba vel non inveniant, vel quæ semel sortita sunt, sapius immutent. Naturâ rerum conditum est, ut plura sint negotia, quàm vocabula, *l. IV. D. de præscr. ver.* quod in con-

6
tractibus etiam dum apparet, quorum licet quamplurimi ἀνό-
νομοι sint, & ἰνομῖνοι propterea dicantur, causam tamen
habent adjunctam & vim obligandi.

VII.

Veteres illi in distinguendis rerum vocabulis minùs ac-
curati, sub latioribus semper angustiora solent complecti,
adeò, ut contenti fuerint Hebræi, quidquid quâcumque ra-
tione supra sortem pro usu pecuniæ, quam concedebant, ac-
cederet, תַּרְבִּית וּמַרְבִּית (*augmentum*) appellare, *Levit. XXV.*
vers. 36. & 37. aliq; loci non pauci ita loquuntur. Postquam
verò nummus tinnire cœpit, nova nomina superinducta
sunt. Tunc נֶשֶׁךְ *fœnus*, & distinctiùs, נֶשֶׁךְ בָּסֶף, נֶשֶׁךְ אוֹכֵל
(*fœnus pecuniæ, fœnus cibi*) nata sunt, prout est *Deuteron.*
XXIII. vers. 19. ubi usuris pecuniariis & cibariis addi-
tur נֶשֶׁךְ כָּל-דָּבָר אֲשֶׁר יֶשֶׁךְ (*fœnus cujusque rei, quæ fœnori*
dari solet) ad significandas omnis generis usuras reliquas,
quæ singulis nominibus exprimi nondum poterant, sub qui-
bus & antichrêsin comprehendi nemo facilè negabit. Eâ-
dem ratione Græci, quibus omnis in pecudibus & agris res
erat, foetus & fructus penes creditorem, ex pactò remanen-
tes, τόκος dixêre; quoniam non minùs creditoribus, quàm
ante sibi parerent pecudes & agri. Nummo verò superveni-
ente τόκος ad pecuniam plerumque solam Scriptores traxe-
runt. (Plutarchus, de non fœnor. ἔστι τόκος πρὸς τόκοιο, τὸν οὖ γὰρ
μὲν ἔστι καὶ ἀλλῶ: *Usura est pro usurâ, usura quoque altera re-
stat.* Nam usurarii διδόντες ἐούθως ἀπαιτῶσι, καὶ πθέντες αἴρῃσι,
καὶ δανείζουσιν ὁ λαμβάνουσιν ἐπὲρ τὸ δανῆσαι: Simul atque dant,
repetunt; simul atque ponunt, tollunt: ac fœnori dant, quod
capiunt ex fœnori datò;) ἡμιολία, ad frugum usuras, quæ πλεο-
νασμός Commentatoribus sacri textûs audiunt. Nam πλεο-
νασμός

νασμός in S. literis pro eò, quod præter sortem usuræ nomine accipitur. cap. XXII. Ezechielis: Τόκον καὶ πλεονασμὸν ἐλάβανον: *Usuram & abundantiam acceperunt.* v. *Salmas. de mod. usur. p. m.* 320. At ἀντίχρησι ad fructus pignoris in vicem usurarum succedentes. Latina quoque diligentia usurarum latè patentem sinum, post nummorum usum, arctiùs revinxit, & noluit usuras dici, nisi quæ proveniunt ex mutuò nummariò; quam ob causam usuræ à fructibus distinguuntur *tit. D. de usuris & fructibus & omnibus accessionibus*, & verbis disertis testatur idem D. Hieronymus *ad Ezech. libr. VI.* ex cæteris rebus quæ dabantur, in vicem usurarum præberi maluerunt dicere, quàm usuras vocare. Ita de antichréfi Alexander Imperator *l. XIV. c. de usur.* & Philippus Imp. *l. XVII. eòd.*

VIII.

Nihil autem est, quod ait Salmasius *de mod. usurar. p. m.* 618. ἀντίχρησι significare *contrarium mutuum*, non verò *contrarium usum*: atque eò nomine notam inurit minimè levem supinæ cujusdam ignorantie optimis, & magnò numero JurisConsultis. Causam addit, ne sine ratione tot Viros oppugnare videri queat; quia nimirum χρεῖσις mutuuum est Græcis, ideo ἀντίχρησις erit contrarium mutuuum. Nusquam verò satis evicit doctissimus Salmasius χρεῖσι Græcis mutuuum esse, nec puto in omni antiquitate Græcâ quemquam ita locutum proferri posse. Neque enim illud admittimus, quia τὸ χρεῖσαι sapius mutuò dare significat, idcirco τὴν χρεῖσι statim mutuuum esse. Hoc illud est unicum & palmarium, quod urget Salmasius. Sed verba valent ex usu, sapiusq; deflectunt à naturâ suæ originis. Quamvis non abeat ἀντίχρησις à communi ac receptissimâ significatione, quam in majoribus suis fundatam habet: avitum enim est, per χρεῖσιν usum

8

usum intelligi, nihilq; tam obvium in bonis autoribus. Con-
 fulantur lectissimi quique Lexicographi, Hesychius, Suidas,
 Julius Pollux, Harpocraton, Henricus Stephani, Budæus,
 Scapula, Robertus Constantinus; apud quos *χρησιμ* nullibi
 præter usum, utilitatem, fructus, commoditatem denotare
 quid observare potuimus; mutuuum sanè interpretari ausus
 est nemo. Cur verò solennia & maximè usitata à se spernere,
 illaq; contorta & confragosa sequi, quæ nemo, nec Jutiscon-
 sultorum, quibus in arte suâ credendum est, nec aliorum, qui-
 bus solida famam, & auctoritatem, & judicium peperit erudi-
 tio, videre hactenus vel probare potuit? Vinnium tamen in
 partes Salmasii hic quoque concessisse legimus *l. II. select.*
quest. 7. sed unicum *ὑποχρηστικὴν* & *ὑποχρηστικὴν* illum, & velut
 unicam hirundinem, quæ ver nobis in hóc negotiò non fa-
 ciet: nam veræ & receptæ *ἀντιχρησεως* significationi Vir, cæ-
 tera profectò magnus, demere nihil omnino potest.

IX.

Solus Aristoteles *lib. V. ad Nicom.* *χρησιμ* inter contractus
 enumeravit; sed nondum exinde sequitur, *χρησιμ* mutuuum
 esse, nec quisquam interpretum ita locum istum reddit, sed
 vel commodatum vel locatum intelligi volunt: unde est,
 quòd Budæus, & qui ipsum sequuntur, *χρησιμ* quoque locatio-
 nem significare scripserint. Joan. Bern. Felicianus, qui libros
 Aristotelis Ethicos interpretatus est, *usuram χρησιμ* vertit istò
 locò, quæ nihil aliud est, quàm usus, & prudentibus nostris
 jus utendi. Natura dedit usuram vitæ, tanquam pecuniæ, ait
 Cicero *lib. I. Tusc.* Recenset verò Aristoteles istò locò *c. scilicet*
2, lib. 5. ut *ἐκδοσα συναλλάγματα, πράσιμ, ὠνήν, δανεισμὸν,*
ἔχρησιν, χρησιμ, ὑποκαταθήκην, μίσθωσιν. *Contractus, qui sponte*
fiunt, venditionem, emtionem, mutuuum, fidejussionem, commo-
datum,

datum, depositum, locationem & conductionem. Aristotelem sequitur Theophilus Jurisconsultus, qui eodem sensu *χρήσιον* sumsit, atque itidem ante *ἡδονα* collocavit. Quâ ratione Jurisconsulti reliqui voce *χρήσεως* usi sint, patet ex l. X. §. i. D. de usu & habitat. quod nec ad usumfructum Papinianus aut Ulpianus rectè transferri significationem judicaverint; cum tamen usus & usufructus cognata sint maximè: quorum sententiâ stare vel cadere in juris vocabulis non timeamus. Quoniam ergo *χρήσιον* nullibi mutuum est, quod tamen sibi sumsit, non probavit Salmasius, neque *ἀντιχρήσιον* erit contrarium mutuum, neque commodatio mutua, prout eam vocavit idem Salmasius *libr. de usur. inter omis.* p. m. 682. Nam commodamus gratuitò, Jurisconsultorum linguâ §. 3. *Inst. Quib. mod. re contrah. oblig.* at antichrèsin gratuitam nemo constituere novit; quoniam semper loco usurarum fructus pignoris percipimus.

X.

Ponamus verò, *χρήσιον* etiam mutuum quandoque & rarò significasse; quâ ratione tunc contra mentem veterum omnium Jurisconsultorum *ἀντιχρήσιον* quoque ad mutuum contrarium accommodare quis posset? Non video, quâ auctoritate, vel quò jure deturbari voces de possessione suâ, nullâ causâ cogente, licitum sit. Opponimus Salmasio interdictum UNDE VI, & priori statui *ἀντιχρήσιον*, unde deicere eam voluit, restituumus. Est enim *χρήσεως* genuina hæc maximè & propria, & naturæ congrua apud Latinos significatio, *usus & fructus*, quæ in *ἀντιχρήσει* coalescit etiam, &, quod ajunt Scholæ, *perpetuatur*; adeò ut, quamdiu propriam verborum vim retinere possumus, ad *μεταφορὰς* & *μετωνυμίας* descendere, insuper sit & temerè.

B

XI.

Hoc ergo negotium, ut *χρήσις* in *ἀντιχρήσει* mutuuum significet, neque Salmasio, neque Vinnio processit: destituuntur omni autoritate Doctorum, & JurisConsultorum, qui *ἀντιχρήσεως* nomine sunt usi. Nam, quòd Græcos JurisConsultos *recentiores* eundem errare errorem putat, loco superius dicto; ego jam ante dixi, recens nomen esse ab incude JurisConsultorum Græcorum, *ἀντιχρησιον*; atque ita, quos ille recentes vocat, in hòc argumentò antiquissimos ferè omnium esse & primos autores constat, qui, quousque *ἀντιχρήσεως* vocabulum intelligi vellent, statim explicarunt: quod ipsis omnino licuit; siquidem quisque suorum verborum optimus est interpres. Habemus ergo Salmasium ipsum confitentem, Græcos JurisConsultos *ἀντιχρήσεως* voculam non pro *mutuò* usurpasse, sed pro *usu* rei oppignorata. Et postquam errorem illud vocavit, ipsius fuerat, ex Græcis antiquioribus, aliam *ἀντιχρήσεως* significationem proferre, in quò reverà defecit. Nam, quòd Marcianum adducit, quasi ille JurisConsultus ipsi faveret, *l. XXXIII. D. de pign. act.* monstrabimus, contra mentem Marciani Salmasium verba legis intorquere, & deinde in suspicionem falsi adducere; saltem ut cum suo contra mutuò comparet & committat. Dicit Marcianus: *Si pecuniam debitor solverit, potest pignoratitia actione uti, ad recuperandam ἀντιχρησιον: nam cum pignus sit, hòc verbò poterit uti.*

XII.

Αντιχρησιον recuperare, JurisConsulto hìc non est contrarium mutuuum recuperare, quia pignoratitia in tali mutuò, si quod datur, sic locum non haberet, sed opus esset conditione. Mutuum enim repetimus conditione *pr. Inst. Quib. mod.*

mod. re contrah. ergo neque aliter contramutuum. Nam si propter indebitum eadem actio datur, ac si mutuum quis accepisset, §. 1. *Inst. Quib. mod. re contrah. l. V. §. 3. D. de Oblig. & act.* quanto magis in mutuô contrariô dicendum hoc esset, quod nomen, causam, & naturam mutui eandem servare sibi-geritur. *Ἀντιχρηστικῆς* verò in illâ lege Marciano sumitur pro *ἀντιχρηστικῶν ἐνεχέτω*, (*Antichresticò pignore*,) quod cum omni suâ causâ, solutâ pecuniâ, redire debet ad debitorem. At verò antichresticam rem antichrestin appellare, in formulis rerum nihil novi. Ita pignus & hypotheca, non solum obligationem & nexum illum, quò tenentur, indicant, sed & res ipsas in pignore vel hypothecâ positas. Res verò in *ἀντιχρηστικῶν* concessa pignus necessariô conjunctum habet; sine quâ *ἀντιχρηστικῆς* esse vel dari nequit: quod vel inde Salmasio perspectum esse poterat, quoniam nullibi Jurisconsulti *ἀντιχρηστικῆς* mentionem injiciunt, nisi comitetur pignus. Hanc ob causam titulus Digestorum, qui legem hanc comprehendit & plures *ἀντιχρηστικῆς*; de pignoratitiâ actione inscribitur, aut de pignoribus & hypothecis: ipsâq; leges Marciani desumptæ sunt ex librò ejus singulari *ad formulam hypothecariam*, prout in fronte legum istarum exstat. Quare, cum creditor, solutâ sibi pecuniâ, rem illam, ex quâ fuit *ἀντιχρηστικῆς*, & omnia jura hanc rem tangentia, prius sibi à debitore permessa, restituere compellatur; optimè & appositè Marcianus, debitorem pignoratitiâ adversus creditorem tergiversantem experiri posse, ad recuperandam *ἀντιχρηστικῶν*, dixit: nec video quomodo Salmasius ex illâ lege mutuum aliquod exsculpsit. Corrupta esse legis verba, aut ab alienâ manu irrepsisse quidquam, non persuadet doctissimus Salmasius. Nec causâ satis video, cur Salmasii potiùs fidem, quàm codicum antiquorum sequamur:

ultima enim legis verba inutilia non sunt, aut ἀφοσιώσεως χάριν, (dicis causâ) sed causam nos docent, cur pignoraticiâ creditorem antichresticum persequi possimus: nam cum ἀντιχρηστὸν pignus sit, hęc verbō [pignoraticiâ actione] poterit uti.

XIII.

Felicio non fuit idem Salmasius in alterâ lege Marciani XI. D. de pign. & hypoth. ubi, quod ἀντιχρηστὸν facta esse dicitur, idcirco ad contrarium mutuuum, non ad usum spectare vocem colligit: quia sicut mutuuum facere dicunt Scriptores, ita quoque ἀντιχρηστὸν facere, & contramutuuum. Nolo jam dicere, quàm versatile sit hoc argumentum, & omni ferè pedi aptum: nam & stipulationes, & pacta, cæterosq; contractus facimus; neque tamen mutuuum sunt. Id solùm mihi negotii dari video, ut ex illâ lege nullum contrarium mutuuum statui posse affirmem. Est enim ἀντιχρηστὸν hęc locò pactum & conventio ipsa, super usu fructuum in usuras interposita, quam fecerunt contrahentes de mutuuo. Illud, quod sic præcessit & convenientibus placuit, pactum, ut effectum & vires capiat, necesse est, creditorem induci in fundi aut ædium possessionem, quam nomine & jure pignoris tantisper retinebit, donec solvantur non tantùm usuræ, sed omne debitum ex eâ causâ emergens. Quid quæso hęc simile mutuuo? Nihil putō.

XIV.

Neque verò ex eò, quod Marcianus creditorem, qui possessionem pignoris amisit, solere in factum actione uti scripsit, idcirco contramutuuum esse ἀντιχρηστὸν sequi faciet Salmasius. In pignore, aut pignoris locò, possessionem ἀντιχρηστὸν retinere dixit Marcianus; negat Salmasius, & quidem ex eâ causâ, quod non utatur creditor hypothecariâ, sed in factum

Etum actione, si possessionem amisit. Multæ sanè actiones creditoribus proditæ sunt in pignore perfequendò, non sola hypothecaria. Ita per leges novimus, in pignore precarium consistere posse; quod si ergo debitor precibus à creditore pignoris possessionem impetraverit, nec restituat, cum usus ipsi veniet, aget cum eò, interdictò de precariò, si volet *l. IV. §. ult. D. de precariò*: nam & præscriptis verbis actione uti potest, quæ ex bonâ fide oritur *l. II. D. eod.* Est verò præscriptis verbis actio in factum civilis, *l. I. §. 1. 2. D. de præscr. verb. l. 5. §. 2. eod.* Nec quemquam turbet illud, si quis dicere vellet, contractum hic nomine suò & causâ satis conspicuum adduci, ideoq; Jurisconsultum actionem creditori, pignoratitio propriam & concessam potuisse ponere: siquidem etiam in contractibus nominatis propter pacta, quæ solent accedere actiones in factum juxta tribuantur. Lex *L. D. de contrah. emt. & l. VI. C. de pact. int. emt. & vend.* evolvantur, ubi præscriptis verbis, pariter ac ex venditò junguntur actiones, & *l. VI. D. de rescind. vend.* ubi ex emtò actio est, aut proxima emti in factum datur. Ideò Marcianus dictâ *l. XI.* acutè: solet, ait, non debet in factum actione uti, ut moneret, & alias actiones dari, licet plerumque hæc in factum adhiberetur.

XV.

Jam eò pervenimus, ut inquirendum nobis sit, quid velit sibi Salmasius, quando *ἀντιζενον* contrarium mutuuum, contramutuuum, mutuam commodationem Latine interpretatus fuit libris *de usur. & de mod. usur.* Plura significat mutuuum; nam in communi vitâ, ubi

— *inter se mortales mutua vivunt,*

secundum Lucretium; mutuuum est, ubi paria faciunt accipientes

entes & reddentes, quod Virgilius scitè expressit alibi & πα-
εριμωδῶς

— *cantare pares, & respondere parati.*

Sed quamvis vel minore modulò, vel sequipedali respondeat quis, mutuuum tamen erit. Græci hoc mutuuum vocant ἀμοιβαῖον & ἀμοιβήν. At in jure mutuuum facere dicimur, etiam cum nihil rependitur, estq; hoc mutuuum non solum res, quæ mutuò datur, sed & obligatio & contractus. In juris materiâ, qualis est antichrêsis, quoniam versamur, haud dubito Salmasium cum Jurisconsultorum filiis in mutuò loqui & sentire, neque aliud intelligere mutuuum, quàm, quod illi explicant. Est verò mutuuum, in forò civili, contractus realis, quò res, quæ numerum, mensuram & pondus habent, dantur, ut statuto tempore tantumdem ex eòdem genere reddatur. *l. II. §. 3. D. de reb. cred. l. I. §. 2. D. de Obl. & act. §. 1. Inst. Quib. mod. re contr. obl.* Ergo contramutuuum Salmasii ejusdem erit naturæ, unâq; fideliâ duos dealbare possumus parietes, ut, quæ mutuo tribuuntur, contramutuo quoque tribui debeant. Erit enim, quod Cajus Sejo dedit, mutuuum, si se dantem respexerit, & idem, si Sejus se accipientem contempletur, contramutuuum erit: uterque enim contramutuuum habet, sed & mutuuum uterque fecit. Hinc sequitur, ut, si Cajus animò mutui dederit, Sejumq; ex mutuò obligatum sibi habere velit, Sejus verò contramutuuum accepisse se profiteatur, mutuuum neget, quia mutuuum dedit, non accepit; illud quod actum est, neque mutuuum, neque contramutuuum sit, per *l. XVIII. D. de reb. cred.* ubi, si quis quasi deponens dederit, alter quasi mutuuum acceperit, nec depositum, nec mutuuum est.

XVI.

Talis contractus an in jure detur, meritò dubitamus,
cum

cum per rerum naturam fieri non possit, ut, qui mutuum alicui dare potuit, contramutuo obligari velit, aut opus habeat; quia sic beneficium ipsi suum foret insigniter damnosum, & multo cum onere conjunctum, dum ex sua re, quam alteri mutuo dedit, sine nexu aliquo, commoda sua, si qua desideraret, procurare posset; at ex contramutuo, quod post tenebitur, non tam creditor, quam debitor constituetur, utriusque periculo expositus, tam ut perdat quod habet, quam quod dedit: quae cum sint stultissima, nec in eum cadere possint, cui sanum est sinciput, rebusque suis superesse novit; impossibilium conditionem habere videtur hoc contra mutuum, cuius & natura mutui repugnat. At impossibilium nulla est obligatio, *l. CLXXXV. D. de reg. jur. c. 6. de reg. jur. 6.* Et licet maxime adjiciantur hujusmodi, pro non adjectis habentur. *l. CXXXV. D. de reg. jur.* Eadem est ratio earum rerum, quae raro solent evenire, quae nemo temere in agendis negotiis computat. *l. LXIV. D. de reg. jur.* Quare nec in jure Civili Romano, nec ulli alio, contramutui contractus unquam est auditus: quia in mutuo, quod contractus est juris civilis, nulla est contraria aut mutua obligatio; sed ideo Jureconsultis dicitur *μονόπλευρο*, (*q. d. unilatera*) quod debitor solum obligetur, creditor non, vice versa, qui leges contractui scribit, in quas conveniunt. Vinnius *ad Instit. Sutholt dissert. XVII. §. 24.* Ea quoque gratia contra creditorem ex mutuo actio nulla contraria prodita fuit jure Civili, quemadmodum in caeteris contractibus, in quibus ab utroque latere obligatio, sed non statim, nascitur, unde tituli: *Commodati, vel contra: Depositi, vel contra: de pignoratitia actione, vel contra*, in Digestis. Hoc enim solum agit creditor, ut ipsi, quod mutuo dedit, quovis modo salvum sit, nec liberalitas sibi sit
sua

sua fraudi, sed commodo; attamen ex hoc non obligatur. Nemo enim ideo obligatur, quia recepturus est ab aliò, quod præstiterit *l. CLXXI. D. de reg. Jur.*

XVII.

Jam verò, cum in antichresi vix ea soleant dari, quæ mutui naturam sequuntur, ut sunt res pondere, numero, mensurave constantes, *l. II. §. 3. D. de reb. cred. l. I. §. 2. D. de obl. & act. §. 1. Inst. Quib. mod. re contr.* nec in eadem specie, neque eodem genere, non ejusdem naturæ aut conditionis quidquam reddatur; qui mutuuum hoc dici possit, aut contrarium mutuuum? Totò igitur cœlò distant hoc contramutuuum & ἀντίχρησις, in quibus ne gutta quidem similitudinis aut concordie reperiri queat. An ideo, quod χρησις mutuuum est, (ut Salmasio placet, non Græcis) & ἀντί contra, vel mutuò sæpe significat, ἀντίχρησις erit contramutuuum? Multò rectius ergo & pronius, quoniam ἀντί sæpius *pro & in vicem*, & in compositis *similia aequaliâq;* denotat, χρησις verò usum & usufructum, ἀντίχρησις erit similis aut æqualis usus rei, quâ in vicem alterius ἀναλόγως, vel ad *proportionem certam*, ut loqui moris est, utimur. Id quod ἀντιχρησις potiùs convenire, quàm illud vocis mendicabulum, quò nunc sæpius propter Salmasium usi fuimus, tota ejus natura in legibus explicata dilucidè fatis ostendit, Salmasiumq; novitatis arguit & falsi. Neque etiam diffiteretur Salmasius, alias res, quales sunt fructus agrorum & prædiorum, in ἀντίχρησιν venire, & tamen veritus non est, nomine aliquò mutui eos appellare, quæ nullâ ratione mutuuum ingrediuntur; quòd numero, mensurâ & pondere non consent. Consentiant quidem in eò mutuuum & ἀντίχρησις, quòd res utenda detur alteri, sed ex eâ pace vel fœdere non sequitur, ἀντίχρησιν esse contramutuuum. Sic enim commodatum

modatum & pignus, quando & ad usum illa dantur, mutuuum erunt, vel contramutuuum.

XVIII.

Etiã illud considerandum venit, quòd, licet statuere-
mus contramutuuum Salmasianum in aliis rebus, extra nume-
rum, mensuram, & pondus contrahi posse; fors tamen, quæ
sic credita fuit in hõc mutuò, nunquam rediret ad credito-
rem suum. Omne verò seu mutuuum, seu contramutuuum eò
fine facimus, ut, finitò contractu, nobis exsolvatur quod de-
betur. Nam si non redditur, donatio erit, aut permutatio, aut
aliud quid, non mutuuum. In antichrésin ergo cùm pignus
non veniat, nisi propter fructus, *l. XI. D. de pignor. l. XVII. C. de
usur.* pignus verò non sit mutuuum, nec contramutuuum, nisi
confundere velimus & naturam rerum, & rerum vocabula; ;
videmus, aut pignus ipsum, quod in antichrésin datur, vice
mutui & vice fortis futurum, aut fructus ipsos: si fructus; il-
los suos facit contramutui debitor, nec ad creditorem quid-
quam exinde redit: si pignus vices fortis obibit, & functio-
nem illam recipere potest, in omni pignore vice-mutuuum e-
rit, non solùm *εν τῷ ἀντιχρηστικῷ*, quæ planè absurda sunt, &
Salmasiò minimè digna. Deinde illud in contractibus, quod
agitur, observatur, & pro cautò habetur, dicit *l. III. D. de reb.
cred.* Illud verò in *ἀντιχρησεις* agitur, non, ut mutuuum aut
contramutuuum contrahatur, sed, ut fructus pignoris in vicem
usurarum, percipiant creditores. *l. XI. D. de pignor. l. XVII.
C. de usur.*

XIX.

Hæc postquam diximus contra Salmasium, *ἀντιχρησιν*
non esse vel significare contramutuuum, in cæteris breviores
esse possumus. Opus verò fuit, in voce satis ambiguâ multisq;

C

igno-

ignotâ, hunc scrupulum eximere, & qualem nodum in scirpò quæsierint, docere, ne cujusquam autoritas officiat legentibus, aut in cæteris hallucinemur, si de nomine ejusq; verò sensu parum constat. Neque etiam ferre debuimus, Salmasio hoc impune esse, quòd omnibus omnino Jurisconsultis ignorantia & stupiditatis dicam scripserit, sed redigenda non nihil ac retundenda fuit hæc ejus hòc locò audacia. In nominibus enim magna vis est, & cardo sapissimæ negotii; imò arcem ipsam invasit, & dimidium facti habet, qui vocem ipsam ex suis fontibus cognovit, quòd ipsum quantò curatius & attentius fieri in Jure debeat, nos docere poterit solus titulus, de Verborum significationibus, cujus vèstigia legerunt, hodieq; premunt Jurisconsultorum quique doctissimi.

XX.

Ἀντίχρησις verò, de quâ cœpimus dicere, quòd merè Græca vox sit, ab ἀντί & χρῆσις composita, nulli dubium est. χρῆσις usum & usumfructum propriè significare, supra diximus: propria verò, quamdiu retineri possunt, minùs propriis sunt præferenda. Ἀντί, Latinis propriè significat vicem, cùm quis alterius locò facit aliquid, ait Rob. Constantini Lexicon. In compositis nonnullis eandem retinet potestatem: sic ἀντιπαῖδια pubertas dicitur, quòd in locum pueritiæ succedat, & ἀντιπαις, qui pubertati vel proximus est, vel jam excessit: ἀντιδουλος, ille, qui in cœnâ locò alterius sufficitur: ἀντιθύγετος ἀπὸ λήθου apud Nonnum, de saxò sepulchri, quòd locò ostii fuerit. Sic quoque ἀντίχρησις usus rei hujus vel illius, locò alterius, quæ in meum usum converti debebat. Quæ si nunc ad Jurisconsultorum linguam transferre volumus, illorumq; mentem rebus peculiaribus imprimere, statim apparet, & sponte suâ, ἀντίχρησις illos nihil aliud esse voluisse, quàm usum pignoris

ris, & usum fructum pro usuris; quò Glossæ Nomicae respicientes, non usæ fuerunt ἀντί voculâ, sed ὑπὲρ τῶν τόκων; vel in vicem usurarum, ut est *C. de usur. l. XIV. & XVII.* vel locò usurarum, vel in usuras, ut loquitur Marcianus, *l. XI. §. 1. D. de pignor.* adeò ut mirari liceat, cur ad alia, minùs juri huic ἀντιχρήσεως convenientia, significationem extendere fategerint Viri gravissimi.

XXI.

Latinis quidem licet non dederit ore tam rotundo loqui natura linguæ, aut tam compendiò, quàm Græcis, significantiùs tamen rem Græcis explicarunt, quamvis haud μονοσυλλαβως. Nam in Græcos illud Horatii persæpe dixeris,

— brevis esse laboro; obscurus fio, —

quod & in antichrési verum est: neque enim, quòd in usuras fructus perciperent Creditores, hòc vocabulò satis perspicuum redditur, sed interpretum autoritate, & usu fori subnixa est hæc sententia; cùm & si pignora eorumq; fructus tamdiu mihi permittantur, donec non solùm usuras, sed pariter sortem fructibus compensem, aut si gratuitum est mutuuum, sortem solam, non videtur ἀντιχρησις de sorte minùs dici posse, quàm de usuris; quia fructibus utor, usque quò debitum solutum sit, quæ an vera sit ἀντιχρησις, postea videbo.

XXII.

Ita planè ἀντιχρησιον interpretari visus est, quisquis fuit ille, qui *l. XI. §. 1. D. de pign. & hyp.* illam *mutuum pignoris usum pro creditò*, dixit. Quæ verba quàm genuina sint vel spuria, nihil nunc attinet dicere: dixerunt alii. Sanè, dum usum pro creditò voluit esse, non tam usuras, quàm sortem compensari hòc usu pignoris indicavit. Illud omnino fallitur, quòd *mutuum pignoris* usum dixerit; siquidem mutuus usus

pignoris in eò consistit, ut tam debitor quam creditor pignore utantur fruantur: quod aliter est. Creditor enim solus usum pignoris habet pro sorte vel usuris, nec usus debitori mutuus in pignore conceditur cum creditore, quamdiu creditori obligatum illud manebit. Si *mutuum usum pro creditò* dixisset, nec pignori alligasset, tolerari posset, ut intelligeremus, ita creditorem uti frui pignore, quemadmodum pecuniã debitor: nam cum pecunia debitori utenda data sit, pignus creditori, mutua fiunt, & mutuus usus rectè constitui dicitur, quò spectant verba Antonii Fabri *Dec. IX. error. 7. de error. pragmaticor. Dicta est avliχenōis, quasi contrafruitio; quòd sicuti debitor eã pecuniã fruitur, quæ fuit creditoris, ita vicissim creditor ex pignore, quod est debitoris.*

XXIII.

Ab *avliχήσες*, vox *avliχενσιός* descendit, quã rem *avliχενσιον* conjunctam habentem Juris Consulti posteriores significare solent. Nam in legibus nostris, quotcumque in Jure rescripserunt, vel responderunt, vocem τὴν *avliχενσιόν* reperire non licet. Antichresticum tamen pignus & similia passim Doctoribus nota sunt, quod nonnulli perperam *antichresticum* efferunt, & hæret hoc mendum in multorum scriptis, quod obiter moneo, si tanti esse videri possit.

XXIV.

Priusquam progrediamur, ad illam controversiam respondendum est, quam nobis movent nonnulli Theologi, & Juris Pontificii præcipuis sectatores, qui antichrēsin inter illicita ponunt & prohibita, c. 1. 2. & 8. X. de usur. c. 7. X. de jurejur. Ajunt enim, usuras Deum prohibuisse, ergo non minus *avliχενσιον*, quæ locum usurarum tenet. Quã ratione satius esset *avliχενσιον* tollere, & tenebris sempiternis damnare, quam
in

in medium ventilandam producere: nemo enim in illicitis versari debet. At non impediunt, quæ sic dicuntur, vel ἀλίχνοι, vel usuras. Neque enim simpliciter Deus omnes omnino vetuit usuras; siquidem fœnebrem habere pecuniam peregrinis Deus ipse concesserat Hebræis. *Deuteron. XXIII. vers. 20.* Quod igitur aliquando licitum esse potest, suâ naturâ, neque divinis legibus simpliciter vetitum est, non potest etiam tanquam injustum improbari. Fateri possumus, multò justius eum se gerere, qui sub nullò fœnore pecuniam collocat, sed propterea dicendus non est injustè agere, qui sub usuris credit alicui, quemadmodum est de Proconsule *l. IV. §. 2. D. de offic. Procons. & Leg.* quem dicit lex melius obtemperare, si sine uxore proficiscatur in provinciam, quamvis & cum uxore possit. Ita Paulus Apostolus melius esse cœlibem vivere dixit, neque tamen eapropter matrimonia prohibuit. Sed & cum justè quis possit ejus mensâ vivere, cui operas præstat, maluit tamen Paulus suis manibus victum quarere, quàm cuiquam oneri esse. Pietas omnino in talibus major est & charitas; sed iis tamen, qui in secundis & tertiis subsistunt, & ponè sequuntur, justitia sua non deest.

XXV.

Cùm ergo usuræ legibus divinis non adeò repugnent, neque ἀλίχνοι eò numerò aut nomine censerì poterit. Ad leges autem humanas quod attinet, sive sint ex jure gentium, sive jure Civili, utilitatem semper aliquam humanæ societatis civitatisq; intendunt, non solam æquitatem aut honestatem, sed honestam, ut ita loquar, utilitatem, propter quam societates & commercia in usum venerunt, & vinculum est unicum firmissimumq;, quod illa continet, ne dissolvantur. *Conr. Rittershus. l. 2. Sacr. Lect. c. 1.* sicut & indicant leges, quæ

jus dicunt esse, quod publicam, vel singulorum utilitatem spectat §. *ult. Inst. de justit. & jur. l. 1. §. 2. D. cod.* His ergo legibus, ex usu & utilitate hominum perscriptis, usuræ, vel *avli-χενσις* damnari non poterant, nec debebant, cum illas plurimam in sublevandis rebus humanis utilitatem præ cæteris obtinere, vita communis & experientia nos doceant, quas è rerum humanarum commerciò si quis tollat, cum adeò quotidianæ sint, in mediò positæ, & necessaria; omnium omnis generis hominum negotia ad incitas brevi redacta videbimus. Non enim quælibet usuræ in lucrò sunt putandæ; ceu videre est ex *l. XVII. §. 3. D. de usur.* neque etiam illæ, quæ lucri rationem habent, simpliciter injustitiæ damnari possunt. Quam ob causam si salus publica, salus omnium & singulorum in civitate quidquam sunt; usuræ & *avliχενσις* omnino damnari non debent, sed is modus statuendus, quem pietati non minus quàm necessitati convenit dari.

XXVI.

Ipsi Juris Canonici Doctores defensoresq;, dum temere omnes usuras strictè dictas damnant, & tamen vitam humanam variis necessitatibus constrictam vident; modò ad emptiones annorum reddituum, modò ad montes pietatis, modò ad aliàs artes in fraudem sui juris comparatas confugiunt. Quin &, qui jus Pontificium sequi solent ejusq; placita, non planè damnant omnem *avliχενσις*: nam Gailius *l. 2. Obs. 3.* cum titulum fecisset, an *avliχενσις* contractus esset usurarius? nihil definiit, sed in mediò rem reliquit, seq; refert ad *Observ. 7. e-just. libr.* ubi de emtione censuum & reddituum agit, eamq; licitam esse multis deducit, ut de antichrèsi idem videatur sentire. Nam emtio censuum & annuorum reddituum, jure Canonicò, & bullis Pontificum Martini V. & Calixti III.

com-

comprobatur c. 1. & 2. de emt. & vend. Extrav. Qualis hæc emtio sit, an genuina, an spuria, an imaginaria & ἐπιπικὴ, non multis jam persequar. Germani sanè μορμολίκειον illud, (i. e. larvam, vel personam) detraxerunt, qui suo nomine usuras appellarunt, wiederkaufliche Zinsen. Bened. Carpzov. Decis. 278. Suntq; annui reditus hi ἀντιζήσεις ferè tam similes, quàm est lac lacti, gutta gutta. Quare, cum apud Gaium l. 2. Obs. 7. annui reditus sic explicantur: si pro centenis aureis ex fundò aliquò vel domò solvantur, census vel pensionis nomine, quinque aurei: quid aliud, quæso, dicit, quàm quod Imperator Antoninus l. XIV. C. de usur. respondit? locando nempe domum, pensionem redigi vice usurarum talem, quam usurarum legitimarum ratio colligit. Atque ut pignus & hypotheca nominis sonò dicuntur differre tantum in quamplurimis l. V. §. 1. D. de Pignor. & Hypoth. ita ἀντιζήσεις & emtio hæc; adeo, ut quia re conveniunt, cortice se simulent alios & mentiantur, Canonistæ non magis ἀντιζήσεις, quàm emtioni reddituum crucem aliquam figere jure debuerint. Molinæus, qui in temporariam & perpetuam dispescit ἀντιζήσεων tract. de comm. & contr. usurar. q. 35. eam ἀντιζήσεων, quæ ad diem certum convènit, licitam esse pronunciat; perpetuam, quæ non vult ἀντιζήσεων extingui, priusquam solverit debitor, atrò carbone usurarii negotii notat. Sed perpetua non est ea, quæ debitoris arbitriò finiri potest, modò solvat; neque enim jura civilia creditorum pacta talia, ne liceat debitoribusolvere, cum possint, solent admittere contra bonos mores. l. XXX. D. de solution. & liberat. Quæ igitur perpetua dicitur, non ex culpâ creditoris, sed ex morâ debitoris solet oriri, in quâ re quæstuosum nihil vel usurarium residet. Alii usurariam ἀντιζήσεων faciunt ex solò animò creditoris, quem si lucri captandi

di causâ nummos locare deprehendat aliquis, illicitum fœnus exercet; si iuvandi animo, licitum fiet, de quâ re vide Gaillium dicto loco. At quia lucrari propriè non est inter prohibita, sed omni hominum generi connata ὄρεξις, (*orexis, appetentia*) immodicum lucrum in creditoribus damnatur, modicos patresfamilias, hoc est æquos & bonos, laudamus.

XXVII.

Dicitur verò ἀντίληψις Jurisconsultis variè. Nam vel fructus ipsi, in quibus ἀντίληψις constituitur, & quos in usuras percipio, hoc nomine veniunt, ut *l. XIV. l. XVII. C. de usur.* vel pignus illud, ex quò fructus descendunt: atque sic *l. XXXIII. D. de pignor. act.* vel pactum illud, quò convenit de fructibus loco usurarum redigendis, quâ ratione verba *l. XI. §. i. D. de pignor.* intelligenda sunt: Si ἀντίληψις facta sit. Glossa ad dict. *l. XXXIII.* ipsum instrumentum, in quò pactum conscribitur, ἀντίληψιν vocat, dum ait, Scripturam esse, quam facit debitor, eamq; creditori tradit. Antichrêsis denique jus ipsum erit utendi fruendi, *Dn. Hahn. observ. ad Wesenbec.* quemadmodum cætera juris vocabula, hereditas, usufructus & usus. *Instit. 2. libr. II.* ita quoque pignus est jus, quod creditor habet in pignore. *tit. Quib. mod. pign. vel hypoth. tac.* Salmasii contra mutuum huc referre non possumus, cum nullum contra mutuum dari supra docuerim.

XXVIII.

Quare quot vultus, pro re natâ, sibi sumit vox ἀντίληψις, tot quoque coloribus eam expresserunt Jurisperiti. Qui fructus ipsos percipiendos observarunt, dixerunt, ἀντίληψιν esse, *fructus ex pignore lucrari in vicem usurarum.* Ita *Minsing. VI. Centur. Observ. 71.* Et Glossæ Nomica, quibus est ἀνάληψις τῶν καρπῶν ἀπὸ τῆ ἐνεχυρμαθῆντος ἀγροῦ, ἢ πωρῆς πίκων, (*i. e. perceptio*)

ceptio fructum ex oppignorato agrò, vice usurarum.) Qui pignus ἀντιχρήσεως conjunctum viderunt, pignus illam definire maluerunt. Sic *Gloss. I. ad l. XXXIII. D. de pignor. act.* Antichrēsis est pignus, quod sub hōc nomine accepit Creditor, ut ejus usum & fructum pro usuris sibi computet. Et hanc de pignore viam plerique JurisConsulti calcarunt eò diligentius, quòd lex hæc XXXIII. ἀντιχρήσεω pignus esse disertè memoret. Donnellus ad Cod. aliquoties ἀντιχρήσεω pignus appellat. Cujacius *l. III. Observ. c. 35.* speciem pignoris voluit esse ita dati, ut, donec pecunia solvatur, fructibus creditor utatur fruatur in vicem usurarum, quod ad *t. V. l. I. de Feud.* aliò verborum gyrò describit: *Aliud, inquit, est pignus, aliud hypotheca, aliud fiducia, aliud ἀντιχρήσεως, & omnia tamen pignora.* Reliquam JurisConsultorum turbam de pignore affirmantium, operæ pretium faciam tacendo, quoniam nec enumerandis charta sufficeret.

XXIX.

Non minor est eorum numerus, qui ἀντιχρήσεω pactum & conventionem esse statuērunt, freti *l. 14. l. 17. C. de usur.* ubi verba, *si eà pactione, & deinde, pactoq; ita ut convenit usa est.* Julius Pacius hanc ob causam *l. IV. definit. n. 4.* antichrēsin scripsit esse Pactum, ut creditor vice usurarum fructus pignoris percipiat. Qui verò jus esse utendi fruendi spectarunt, sic nobis ἀντιχρήσεω depictam dederunt, esse usum rei oppignoratæ pro aris alieni usurâ, creditori à debitore concessum: esse jus re oppignoratâ utendi fruendi, creditori pro usurâ æris alieni, donec illud solvatur, à debitore concessum. Brevius; est jus utendi fruendi pignore in vicem usurarum. *Hahn. Observ. ad Wesenb. t. de pignor.* Nos quoque illam ἀντιχρήσεω definitionem maximè convenire credimus, quæ jura tradit:

D

nam

nam qui jus habet, rem quoque habere videtur, ut in simili, & de actionibus loquitur Paulus JureConsultus *l. XV. D. de reg. Jur.* Et inter eas illorum potiore statuimus, qui pactum vel conventionem esse ἀντίχρησιν voluerunt. Isti enim ἀντίχρησιν jus esse non negant, sed juris aliquod nomen, quod proprius rem tangat, indiderunt: quod videamus.

XXX.

In hoc loco est facultas aliquid justè agendi, & jure suo utendi. Ista facultas aut conceditur ex ipso jure, & legibus, aut per conventionem privatorum se exerit: quia nimirum cuique potestas est jus suum in alium quoque desiderantem, transferendi, certis legibus; nam & sic jure nostro utimur. *l. LIV. D. de reg. jur. c. LXXIX. eod. in XI.* Habet itaque Jus sub se conventionem. Conventio contractus ex se gignit & pacta *l. I. §. 3. D. de pact.* Pactum inter alia antichresin producit. Quibus fit, ut remotiori gradu ἀντίχρησιν Jus à se habeat: pactum verò primam lineam admittit. Quare, sicut hominem significantius definitio, animal esse, quam corpus, aut substantiam; sic quoque ἀντίχρησιν melius aliquantò pactum, quam Jus. Pulchrè Franc. Hotomannus *quest. illustr. XXIV.* idcirco distinguit inter jus, quod jus habet in dominio, & jus, quod est vinculum juris, quale profectò in ἀντίχρησιν conspicitur, & pactionibus de usufructu rerum constituitur, magis obligando, quam dominium ejusdem quaerendo. Et sepositis nunc omnium illorum opinionibus, qui ἀντίχρησιν pro quocumque reciproco usu habendam, prolixò nimis ac liberali sensu statuerunt; nobis tutissimum erit cum legibus maximè perspicuis loqui, & quam plerique ac probatissimi JurisConsulti sententiam amplexi sunt, quamq; usus fori reliquis praefert, eam nostram facere, qui omnes, in vicem usurarum fructus pigno-

pignoris in antichrési percipi unô orê consentiunt. Dicimus ergo, *Antichrési esse pactum, quod creditori cum debitorè intercedit, ut creditor re oppignoratâ utatur fruatur in vicem usurarum.*

XXXI.

Sine pactô hanc ἀντιχρησιν subsistere posse nemo dixerit; quia consensus duorum vel plurium eandem ingreditur, ita, ut si nolit debitor fructus concedere, creditor nullô jure ἀντιχρησεως utatur fruatur, iterumq; si nolit in fructus consentire creditor, quòd vel non sufficiant, vel aliò modò displiceant, debitor nihil agat, qui invito creditori fructus obtrudere cupit. Unde sine consensu nec ulla ex ἀντιχρησεως nascitur obligatio. Nam quemadmodum in ipsò mutuò aliud pro aliò solvi non potest, nisi ita convenerit, *l. II. pr. D. de reb. cred.* ita nec usuræ fructibus aut aliis rebus compensari poterunt, non consentiente creditore, qui solet usuras pecuniæ certas à debitorè stipulari. *Harmenop. l. III. t. 7.*

XXXII.

Quæ verò ex consensu nascitur obligatio, aut ex contractu talis est, aut ex pactô *l. I. §. 3. D. de pact.* Inter contractus non censetur ἀντιχρησις, nisi valde καταχρηστικώς; licet nomen & causam habere videri possit, quoniam pactis eam constitui & valere non solum leges dicunt, & Juris Doctores, *l. XIV. l. XVIII. C. de usur. Minsing. Centur. VI. Obs. 71.* sed & inter contractus enumeravit aut recepit hactenus nemo, ne quidem illi ipsi, qui aliàs ἀντιχρησιν pignus esse contendunt: cum tamen, si inter pignora locum tenere eam facimus, contractus quoque nomen ipsi sit tribuendum, non aliter ac pignori, ex quò re debitor obligatur creditori. *§. V. Instit. Quib. mod. de contrah.* At contra legum & Juris Consultorum auctorita-

toritatem contractus novos effingere in nostrâ manu non est. Nunc verò etiam, sicuti contractus nemo rectè pacta dixerit, (siquidem pacta contractibus semper contradistingui-
mus *l. I. §. 4. D. de pact.*) sic neque pacta, quæ voluit Jus civile esse, in nomen contractus nostrò factò transire poterunt. Plura enim sunt pacta, quibus ex lege datur & obligatio & actio *l. VI. D. de pact.* quæ tamen propterea pacta esse non desinunt, nec inter contractus ullâ lege adoptantur.

XXXIII.

Deinde non est *ἀντιζήσις* ex iis, quæ vi suâ stant, quod tamen in reliquis contractibus omnibus spectatur: nam propter se sunt isti contractus, quod sunt, non propter alia, aut locò aliorum. Ita mutuum ex aliò fonte non manavit, quàm suò, nihil mutuatur ab aliis contractibus, quod eorum est, ad naturam suam constituendam: ita pignus, quod pignus est, suâ causâ est, & ex naturâ suâ, non alterius: ita stipulatio, emptio, venditio, & quæ sunt his similia: at in *ἀντιζήσις* aliena sunt omnia, non pro se, sed pro aliis intervenit, usurarum vices, non suas agit; quas vicarias operas nisi præstaret, *ἀντιζήσις* nihil esset; id quod contractibus certis malè convenit, quorum potius est dominari, quàm servire, præcedere, non accedere. Pacta autem accedunt, & serviunt sæpe contractibus, augent & minuant, *l. XXIII. D. de reg. Jur.* quod & facit *ἀντιζήσις*, ita ut, quod nomen & causam habeat, ipsi prodesse non possit ad id, ut contractus fiat; quia suò nomine nihil gerit, sed aliendò, sibi nihil acquirit, sed in usuras, quæ *ἀντιζήσις* substituerunt; planè sicut ii, qui sui juris non sunt, sed ex aliorum nutu pendent. In *ἀντιζήσις* denique non eò modò vel consensus, vel res, vel scripturam, vel verba solennia necesse est introducere, quò in veris contractibus assolet fieri; ubi præsen-

praesentari singula decet, vel, ut JurisConsulti loquuntur, *precisè & actualiter* intervenire, *Schneider. ad Instit. Quib. mod. re contrah. Jo. Arnold. Corvin. Elem. Jur. Civ. ad eund. tit. & ad tit. de oblig. & consens.* sed sufficit illam pacti naturam induere, ejusq; solemnitatibus gaudere, ut valeat. Est enim contractus, qui parit obligationem civilem; pactum non nisi naturalem. Ergo pactum manebit *avtixenais*, eò magis, quòd semper sit pars contractùs, & adhæreat usque mutuo, neque ut cætera pacta per se subsistere possit, sed ex contractu mutui vim capiat ac substantiam omnem, aut potius ex contractu geminò tam mutui, quàm pignoris: nam ad mutuum pertinet, quatenus in vicem usurarum substituit eam conventio; ad pignus accedit, quatenus ususfructus est rei oppignorata, unde & inter pacta, quæ pignoribus accedunt, sæpius à JurisConsultis recensetur. *Franc. Balduin. de pignor. & hypoth. c. XVI. Gabr. Mudæ. de pignor. & hypoth.*

XXXIV.

Supervacuum hinc puto quærere, an Testamentò *avtixenais* constitui possit, quemadmodum inter vivos pactionibus. Silent hinc leges, nec video, cui bono hoc futurum sit; nam quæ pactò placuerunt, si Testamentò confirmentur, non constituuntur illa, sed robur ab ultimâ morituri voluntate majus fortè recipiunt. At si quis ita constitui posse *avtixenais* Testamentò putat, quemadmodum servitutes & usumfructum §. 5. *Instit. de servit. t. t. D. de usufr. & præprimis l. III. ubi constitui dicitur ususfructus Testamentò, ut heres jubeatur dare alicui usumfructum, & pignora l. XXVI. D. de pignor. act.* nã is videtur fallere. Illud observamus, quoties in legibus testamentò aliquid constitui dicitur, idem esse quod legari, & quoties à testamento ad contractus, vel à contractibus

ad testamenta sumitur argumentum, de legatis solis intelligi. Sicl. XLVI. D. de legat. 1. & l. XXI. D. de verb. Oblig. præter l. III. D. de usufr. & l. XXVI. D. de pign. act. quas jam adduximus. Hæc ratione legari ἀντίχρησιν posse dicimus, consitui posse negamus. Quæ enim Testamentò constituuntur, illic initium capere debent, ut sint vel fiant id, quod ante non fuerunt, quod in ἀντίχρησι dissimile est, ejusq; naturæ repugnat. Nisi enim ἀντίχρησι ante Testamentum constituta fuit, legari non poterit, ita ut ex legato primùm substantiam ἀντίχρησις capiat. Neque enim damnare potest heredem Testator, ut patiatur creditorem uti frui re oppignoratâ, in vicem usurarum: quia licet heres præstare maximè vellet voluntatem testatoris; creditor jus suum, quod nactus est, in usuris pecuniâ numeratâ à debitore solvendis, non ferret eripi sibi, sibiq; invito ἀντίχρησιν substitui. Eòdem modò, si qui credidit pecuniam mutuam Testator, damnaret heredem in usuras fructus à debitore percipere, si nolit debitor, res integra non erit: quia ex postfactò convalescere non possunt, quæ ab initio fuerunt inutilia, l. CCX. D. de reg. Jur. quibus adde l. CCI. eod. quæ dicit, omnia, quæ ex Testamentò proficiuntur, ita statim eventus capere, si initium quoque sine vitiò ceperint. Non est autem sine vitiò, creditori sine consensu aliud obtrudere pro aliò, debitori præstanda injungere, quæ ipsi non placent. Quod enim dicit l. XV. C. de Pign. Debitorem neque vendentem, neque donantem, neque legantem, vel fidei commissa relinquentem, posse deteriore facere creditoris conditionem, illud creditori non minùs dictum esse putamus.

XXXV.

Hæc ergo pendet ex consensu tam creditorum, quàm debitorum.

debitorum, illorumq; mutuâ voluntate, sine quâ testator nihil agit. At si ita damnet Testator heredem, si velint creditor debitorve; magis tunc ex pacto valebit *ἀντίχρησις* cum herede, quàm ex Testamento, illiq; constituere dicendi sunt, qui convenerunt, & consensu rem perfecerunt. In pignore res non est eadem; quia constituendo creditori pignus, qui ante non habuit, testator beneficium dat, nec magis timendus est creditoris in eò dissensus, quàm si cui legatum relinqueretur. Nam aliàs pignus quoque legari prohibetur. *l. IX. §. 2. D. de supell. leg.* utique si non in usu creditoris id pignus voluntate debitoris fuit, sed propositum propter contractûs fidem ac restituendæ rei vinculum. Quæ verba illud omninò videntur dicere, creditorem, si fruitur pignore & utitur, posse pignoris illius usum alteri legare, pignus nudum haud posse, qui supellectilem suam legavit. At si pignoris usus & fructus alteri Testamento constitui potest, *ἀντίχρησις*, quæ est ususfructus rei oppignoratæ, constitui quoque verum fuerit. Sed fallit istud; neque enim quæ testatori *ἀντίχρησις* fuit, si legetur Mævio non-creditori, *ἀντίχρησις* quoque dicitur Mævio; sed donum & legatum; quia nihil intercessit testatori, legatarioq; huic aut debitori, in cuius vicem utatur fruatur. *ἀντίχρησις* ergo suam testator transmittit, non constituit; *μὲνενχρησιάζει*, non ab ipsò incipit. Neque dicitur in illâ lege IX. usufructum pignoris à testatore constitui, sed legari; & quidem si voluntate debitoris in usu apud eum fuit.

XXXVI.

Ut pignus dixi testamento constitui posse, ita quoque in usufructu res se habet: quia dona sunt & legata, quæ constituuntur, & ex solâ voluntate Testatoris procedere possunt, sine cujusquam alterius consensu: quod in *ἀντίχρησις* aliter est,

est, quæ in vicem alterius, & pro aliis, jam constitutis, surrogatur. Neque enim testatori liberum est testamentò pacta priora perrumpere, aut sine consensu dissolvere: quia, quæ legibus interdicta sunt, & quæ probrosa novimus, testamentis licita non fiunt. *§. ult. Inst. de legat.* & quæ semel utiliter constituta sunt, durant, quæq; jure contraximus, si tolli debent, contrariò jure pereant necesse est, *l. LXXXV. l. c. D. de reg. jur.* Quamobrem rectè Imperator in *princ. Instit. Quib. mod. tollit. oblig.* si consentiente creditore aliud pro aliò solverit debitor, tunc demum obligationem tolli voluit: quod si verò alià ratione satisfacere paratus est debitor, invitò tamen creditore, nihil hoc ei prodest. *l. X. D. de pign. act.* Deinde, cùm Debitor creditori ἀντίχρησιν Testamentò constituit, propriè loquendo, nihil plus est in legato, quàm in debito, quod inutile legatum dicitur, *§. 5. Inst. de legat.* Inter vivos ergo tantùm, non etiam Testamentò constitui potest ἀντίχρησιν, quia pactum est, quod non unius voluntate, sed duorum vel plurium consensu placet. *l. I. §. 2. D. de pact.* & præterea vices usurarum ἀντίχρησιν habet, ad quas subeundas creditor cogi non potest testamentò. ἀντίχρησιν tamen suam quin Testator transferre possit in heredem, alteriq; relinquere, nihil dubitamus asserere; quia tunc non constituit, sed de constitutâ disponit.

XXXVII.

Et quæ priùs dicta sunt, regulariter, quod ajunt, obtinent. Quod si verò hæres ipse, qui instituitur, vel creditor sit, vel debitor ipsius Testatoris, ἀντίχρησιν posse constitui non dissentio. Hæres enim, postquam se immiscuit & adiit, si onera ferre debet ex testamentò; & damnari potest ad hæc vel illa præstanda, *§. ult. Instit. de legat.* ἀντίχρησιν quoque pro usuris succedat

succedere, ita volente Testatore, vel invitus admittère debet: nam voluntates testantium non tantum ratae esse debent, si perspicuae sunt, sed & plenius eas interpretari juris est. *l. XII. D. de reg. jur.* Ita quoque, si debitor sit heres, licet incommodum fortè sit tam heredi, quam coheredi, pro usuris fructus aut praestare, aut capere; voluntas attamen Testatoris valet *ἀντίχρησι* constituentis: quia sic nihil, quod legibus interdictum, vel probrosum, vel impossibilem conditionem habet, Testator jubet, sed ab herede servanda veniunt, & praestanda *l. un. C. de his quae pæn. nom. in testam.* Accedit, quòd plerumque, propter incertos fructuum proventus, pinguius aliquid *ἀντίχρησι* soleat promittere, quam in ipsis usuris affulget; ut sic non pœna, sed emolumentum fere aliquod heredi constitutum videri queat, meliusq; consultum.

XXXIX.

Hinc liquet, falsum esse, quod nonnulli statuunt, quasi qui *ἀντίχρησι* habent, ejusdem rei *ἀντίχρησι* aliis concedere minimè possint. Namque dictum est ante, legari *ἀντίχρησι* testamentò posse, ut utatur fruatur legatarius, eademq; comoda sentiat, quæ testator quondam habuit, donec debitor exsolvat: utpote, quòd leges nullam prohibendi justam causam sciscere potuerint, cur minùs *ἀντίχρησι* aliis concedi debeat, quam pignora & usufructus, quibus in plerisque similis est *ἀντίχρησι*, cuiq; ab omnibus JurisConsultis præcipua eorum jura tribuuntur. Neque enim minùs *ἀντίχρησι* erit, si pignus suum, quod à Cassiò, ex mutui causâ, tenet Sempronius, ut utatur fruatur, Mævio ex eadem causa deleget, neque minùs licitum, quam pignori rem pigneratam esse posse placuit, *l. XIII. D. de pignor. & hypoth. l. I. l. II. C. si Pign. pign. dat. sit.* Idem est in usufructu, qui rursus in alium à me derivari

E potest.

34
potest. l. XXXVIII. D. de usufr. l. I. C. si pign. pign. dat. sit. Quid
jam impedit, ἀντίχρησιν non esse in eadem causâ? Græci vo-
cabulô peculiari, cùm pignus ita è manu in manum secundo
creditori traderetur, illud μετέθεξις ἐλάλειν solebant appellare,
D. Gothofr. ad l. XIII. D. de pignor. ita nos quoque ἀντίχρησιν
μετέθεξις ἐλάλειν dicemus eum creditorem antichresticum, qui
eam sequenti ad usum eundem permisit. Et quemadmodum
crebrò solet in jure à contractibus ad testamenta procedi, ut
supra monui, sic quoque à testamentis ad contractus vale-
bit consequentia, arg. l. XXI. D. de verbor. oblig. quâ ratione
quoniam testamento transferri unam eandemq; ἀντίχρησιν
posse concedunt, etiam aliis suum jus cedere creditores posse
extra testamentum concedent; siquidem & in fructu ἀντιχρη-
στίας illud esse videtur, ἀντίχρησιν suam non solum pignori da-
re licere, ut est l. LXXII. D. de reg. Jur. t. t. C. si pign. pign. dat.
l. XIII. §. 2. D. de pign. sed & in ἀντιχρησιν. At hoc casu eva-
nescit ἀντιχρηστίας secundi creditoris, cum primo solutum est.
l. XXXI. D. de pignor. & hyp. l. I. C. si pign. pign. l. XIII. §. 2. D. de
pign. At si creditor ad certum tempus alii locaverit ἀντίχρησιν,
& dominus ante illud tempus finitum solverit primo, inter-
est, num secundus creditor sciens vel ignorans, quò jure pri-
mus Creditor tenuerit, ἀντιχρηστίας fruatur. Si sciens, non ha-
bebit conductor à creditore suo, quod interest, licet sumtus
fecerit; sin ignorans, creditor tenetur, quia conductorem de-
cepit. l. VIII. §. 1. D. locat. cond.

XXXIX.

Neque hîc illud negligendum, quòd, licet pactionibus
& privatorum conventionibus jus ἀντιχρηστίας effici consti-
tuitiq; dixerim, nihil tamen Juri Cinili Romano hâc parte de-
trahere cupiam. Fecit eim Roma, communis mater, ἀντιχρησιν
quoque

quoque suam, factum illum lambendo, formando, legibus suis accommodando; ut non minus, quam ceteri contractus, qui ex jure gentium descendere leguntur, *l. V. D. de just. & jur.* juris Civilis originem sapiat, illiq; eam magis hodie debeamus, quam aliis gentibus, quibus in usu quidem fuit, sed sine nomine, sine tribu, sine suffragio, donec ei Romana Jurisprudencia & loco cavit, & jure singulari munire coepit, in quam rem exstant leges non obscuræ. *l. XXXIII. D. de pign. act. l. I. §. 3. l. XI. D. de pignor. l. VIII. D. In quib. caus. pign. vel hyp. tacit. l. VI. C. Quod cum eo qui in alien. l. XIV. l. XVII. C. de usur. Nov. XXXII. XXXIII. XXXIV.*

XL.

Sequitur, ut videamus, an, quoniam usumfructum pignoris *ἀνίσχησται* habere diximus, ea pignus propterea recte dicatur. Haud puto. Quamvis enim, more vulgi loquendo, non adeo infrequens sit, ea quoque, quæ pignoribus accedunt, pignora appellare; aliud ramen est esse, aliud dici, aliud proprie & præcisè, aliud minus proprie, secundum quid, latius vel strictius intelligi. Loquimur sanè cum vulgò; sed sentiendum est omnino cum doctis & sapientibus. Pignus verò ipsum, & ejus ususfructus, adeo distinctæ res sunt, ut pignore positò, ususfructum statim sequi necesse non sit. *§. 2. Instit. de usufr. l. XVIII. §. 1. D. de pign. act. l. I. §. 2. D. de pign. & hypot. l. VI. D. de usufr. l. XXXIII. D. eod.* Neque ob eam causam, quòd pignus sæpe ad ususfructum quoque concedatur, atque sic in unum pignoris nomen veluti coalescant, pignus & pignoris ususfructus *l. XVIII. §. 1. D. de pign. act. l. XVI. D. de pign. l. XXXIX. D. de pign. act.* minus distinctæ res erunt; semper enim diversi super sunt considerandi modi, ut idem nunquam dicatur de pignore, quod de ejus usufructu. Sed quid si usus-

fructus nudus sine corpore, ex quo fructus proveniunt, pignori jubeatur esse, quod fieri potest l. XI. §. 2. D. de pignor. nonne sic ususfructus pignus erit? Respondebimus: dico quidem jura hic concurrere, alterum pignoris, alterum ususfructus: usumfructum autem rei, esse rem ipsam, quæ mihi oppignorata fuit, nemo paulò cordatior sustinebit; ita ut huc redeat omnis oratio, usumfructum hunc, Sempronii videlicet, pignus esse Titii, & Titium uti frui quoque jure pignoris sui, re quâ utitur fruitur Sempronius, sed non uti frui re quâpiam oppignoratâ. Aliud ergo fuerit, re oppignoratâ uti frui, aliud uti frui re jure pignoris in usufructu constituti. Sed propterea, quòd ususfructus aliquando pignori sit, ideo non desinent esse diversa, res oppignorata, ususfructus pignoris, & fructus rei oppignoratæ. quæ enim natura semel disjunxit, ut per se subsistant, & intelligi possint, jus nullum conjungere poterit, ut idem fiant.

XLI.

In rem tamen eandem plura simul jura introduci poterunt, & tamen nec ususfructus, nec pignus, nec ἀντιχρησις unquam erunt, aut illa res, cui insunt, aut jura inter se eadem. Quis enim nescit suam peculiarem cuique Jura naturam datam, per quam est quod est? ita, ut quia diversa sunt jura, jus utendi fruendi, jus pignoris, jus ἀντιχρησις, confundi non debeant, in idemq; nomen cogi, ob aliquam, quam ostendunt, cognationem. Nam licet sine pignore atque usufructu ἀντιχρησις constitui nequeat, esse tamen ipsum ἀντιχρησις non tangunt; quoniam aliud est necessariò cum ἀντιχρησις nexum inire, ut proprium ipsi; aliud ipsum ejus esse primariò ingredi. Pignus enim & ususfructus in ἀντιχρησις sunt causæ, sine quibus vera ἀντιχρησις esse non potest, ipsamq; concomitantur

tur

tur & adjuvant, ut vim suam exserere possit; sed novimus ex Logicis, tales causas vix causas esse. Deinde pignus non distat ab ἀντιχρήσει, ut superius; à quò necesse est ἀντιχρήσιν genus ducere; sed pari passu ambulant, & veluti unius parentis liberi sunt, inter se fratres & consanguinei; differunt tamen naturâ. Fructuum sanè domini constituimur in usufructu, eosq; nostros omni jure facimus, in pignore nunquam. Quando enim rei oppignoratæ dominium nanciscimur, exiit naturam pignoris, eòq; nomine definit apud nos esse. *t. t. C. de jur. domini. impetr.* Fructibus deinde juxta cum pignore nobis concessis, eadem solet causa manere, quæ pignoris, ex quò fructus non percipimus: nisi enim illud actum sit, ut fructibus utamur fruamur, cogitur illos creditor domino servare, aut si consumit, in sortem & usuras computare; aliàs invitò debitor, qui pignore utitur, furtum facere scribitur §. 6. *Instit. de oblig. quæ ex del. nasc.* non aliter ac si plures res aliquis pignori tradat, quæ unò pignoris nomine veniunt, quòd ob unam rem fortè obligatæ sint, licet singulæ quoque pignoris nomen sortiantur. Possunt ergo fructus etiam in pignore esse, ut non sint in usufructu. *l. I. §. 2. D. de pignor. l. XI. eod.*

XLII.

Ἀντιχρησις itaque cùm pignus dicitur, non secundum naturam suam hoc nomen suscipit, sed quia pignoris quædam vincula ipsam conjungunt & implicant; quâ ratione si μετῶνομιαι & τέρας admittere volumus, locum habebit etiam Salmasii contramutuum: cùm non minore necessitudine & cognatione mutui contractum tangat, quàm pignoris; est enim ἀμφιμαλλῶ (q. d. utrimque hirsutum) & ἐτεροπρόσωλλῶ (ab alterâ tantum parte) utrique. Hinc in communi & vulgari sermone tolerari posset, si quis ἀντιχρήσιν pignus diceret; at in definitionibus, locisq; iis omnibus, quæ

propriam vocabulorum vim & momenta in medium proferri desiderant, pignus *ἀντίλησιν* vocare, non est idem: id quod in bonis scriptoribus aliàs usuyeniet observari, ut, quò in locò sint, cum loquuntur, & in quâ causâ, semper attendamus. neque enim semper tropos ac figuras devitare possumus, sed ad venustatem facit maximè & varietatem, & nauseam præcavendam, si ex propriis in aliena hæc castra nonnunquam transeamus. Sed neque pignus est *ἀντίλησιν* propriè: quia non est contractus, ut jam diximus, nec propter crediti restituendi fidem & securitatem primariò constituitur, sed potiùs id agitur aliquando, ut creditum non restituatur, verùm illud compensetur fructibus. Pignoris quoque jus, non est jus utendi fruendi, sed jus in re. *l. XIX. D. de damn. inf. l. XXX. D. de noxal. act. §. ult. Instit. Quib. mod. re contr. obl.* Pactum potiùs est pignori additum, non pignus ipsum *ἀντίλησιν*, *Franc. Balduin. c. XVI. de pign. & hypoth. Joh. Arn. Corv. Enchirid. ad Instit. t. Quib. mod. re contr.* Quod verò in communi causâ sint & pignus & *ἀντίλησιν*, ob mutuuum, cui accedunt tam hæc, quàm illud, non facit ea, quæ diversa sunt esse idem: manus enim hic manum lavat, neque propterea, quæ dextra sunt, sinistra fieri possunt. Nullum quoque pignus est in rerum naturâ, quod compenset rem, cujus causâ datur, sed ususfructus pignoris in hunc finem accedit.

XLIII.

Neque tamen omnis ususfructus pignoris *ἀντίλησιν* facit, sed si illud disertè convènit, aut tacitè, ut in vicem usurarum utamur fruamur; quia ut *ἀντίλησιν* obligatio nascatur, non satis est creditorem uti frui re debitoris aliquâ, illudq; debitorem concedere, sed etiam hòc animò dari & accipi, ut obligatio *ἀντίλησιν* constituitur. *l. III. §. I. D. de Obl. & Act.* Ecce: Mævius

Mævius mutuum à Titio sumfit, pignus tradidit, usufructum concessit: usuras, quas debet, pendit Mævius, nec in morâ reperitur, sortem quoque reddit. Quæro, num hîc sit ἀντίχρησις? Nihil minùs; quia non illud actum est, ut in usuras aut sortem utatur fruatur creditor, sed quia debitor, nisi cum usufructu pignus traderet, pecuniam non invenisset, nec pignus sine usufructu creditori sufficiens videbatur; ideo sine pacto ἀντίχρησεως is quidem pignore utitur. videatur l. l. §. 2. D. de pignor. ubi & prædium pignori & fructus nominatim obligari convenerat, quos tamen à bonæ fidei emtore debitor deinde sibi restitui posse credebat; at si pactum ἀντίχρησεως interposuisset creditor, exceptione pacti potuisset summoventi debitor, quod lex non dicit, neque tamen omisisset monere, ut infra l. XI. quia rationem addit Iustus Papinianus, quare fructus, cum eos pignori esse convénit, consumi possint, licet de eò nihil paciscantur; quia scilicet nunquam hî fructus debitoris fuerunt. Ita quoque §. seq. ejusdem legis, debitor & pignus & usufructum ejus creditori in manus tradiderat; ἀντίχρησιν verò sub conditione solùm, veluti ex post facto, & in eventum, valere voluit, si usuras ad diem non solveret: ita ut si usuras tempori præstaret, nihilominus pignus & usufructus in potestate creditoris permanerent, ἀντίχρησις verò locum habere non posset. Sed quoniam injustum erat, creditorem ita locupletari; lex succurrit, quæ jubet imputare fructus, quos percepit & consumpsit, in sortem, quos non consumpsit, restituere, l. II. C. de parr. pign.

XI IV.

Usufructus quoque verus ab usufructu pignoris & ἀντίχρησεως non unâ re distinguitur. nam usufructus morte finitur possidentis, reditq; ad proprietatem, sed & non utendo per

per modum & tēpus amittitur. §. 3. *Instit. de usufr. l. III. §. 3.*
D. Quib. mod. ususfr. v. usus amitt. l. VIII. D. de ann. leg. & F. C.
l. III. l. X. l. XII. & XVI. C. de usufr. l. XIV. C. de Servit. l. VII. D.
Servit. quemadm. amitt. l. XIII. C. de Servit. at in pignoris usu-
fructu & ἀντιχρήσει nec morte habentis extinguitur usufru-
ctus, vel ἀντιχρήσει: quia transmittit ad heredes & fruendi jus,
& actiones ejus rei omnes. l. XI. D. de pign. act. l. XXXIX. eod.
l. I. C. de prator. pign. t. t. C. si unus ex plur. hered. nec si non u-
tatur creditor re oppignorata, cum liceret uti frui, idcirco
pignus vel ἀντιχρήσει perimi dicemus, per l. XXXVIII. D. de u-
sufr. quoniam debitoris culpa non fit, quò minùs ἀντιχρήσει se
præstet, sed in negligentia creditoris vitium hæret. Quin &
sæpius illa, quæ neque in usu, neque in usufructu pignoris
sunt, pactum ἀντιχρήσει recipiunt, quale jus est habitatio,
quæ proprium aliquod jus, quod nec usufructus est, videtur.
§. 6. Instit. de usu & habitat. l. XIII. C. de usufr. & habitat. Et
tamen in vicem usurarum inhabitari domum posse, l. XIV. C.
de usur. ostendit, consentit l. VI. C. quod cum eo qui in alien.
quod, ut veram ἀντιχρήσει in se complectitur; ita si non verum,
faltim quasi usumfructum habitatio præstabit.

XLV.

Solet quoque quæri, an in hypothecâ, quæ à pignore cre-
 ditori traditò distingui solet, ἀντιχρήσει esse possit. Et vide-
 tur non posse. Nam cum ἀντιχρήσει in eò consistat, ut re op-
 pignorata utatur fruatur creditor, in vicem usurarum, hoc
 est fructus illos omnes percipiat, & in usum suum convertat,
 quos gignere potest res pignori obligata; necesse est pignus
 illud in manum creditoris convenire, illudq; effectum dare
 debet. Dare autem tunc videtur debitor, si induxerit in fun-
 dum, eumve patiatur uti frui, quod in legatario monet, cui
 usus-

ususfructus legatus est, Cajus *l. III. D. de usufr.* & ad *ἀντιχρησις*
 transtulit Marcianus *l. XI. §. 1. D. de pignor.* dum ait: *Si ἀντι-*
χρησις facta sit, & in fundum aut in edes aliquis inducatur.
 Hæc enim adminicula ista sunt, sine quibus uti frui quis non
 potest, de quibus præstandis loquitur *l. I. §. 1. D. si usufr. petet.*
 Hæc ratione qui pignora nactus est, in possessione esse inci-
 pit, *l. XI. §. 1. D. de pign. verb. & retinet possessionem*, quod est
 ad mentem *l. XV. §. 2. D. Qui satisd. cogantur*, possessionem
 sibi traditam habere, cum alias nullum creditorem, etiam si
 pignus traditum acceperit, possessorem dici voluerint leges.
l. XV. §. 2. eod. Minsing. Cent. VI. Obs. 70. multò minùs ergo in
 hypothecis, ubi tantummodò obligantur res, non traduntur,
 possessio quædam statui potest; quia non eò animò tradun-
 tur aut accipiuntur pignora, ut nostra fiant, sed ut obstringa-
 mus nobis ad dandum, vel faciendum, vel præstandum alios
l. III. D. de obl. & act. Unde est, quòd nec *ἀντιχρησις* propriè in
 hypothecâ sit propriè dictâ; quia necesse est, ut in vicem usu-
 rarum fructus pignoris meos faciam ex pacto; quod cum sit,
 hypothecæ natura exstinguitur, quæ nudâ conventionem te-
 netur *§. 8. Inst. de action. sine rei alicujus traditione, vel usu-*
fructu. Rei ergo oppignoratæ & traditæ vera *ἀντιχρησις* est,
 non hypothecæ.

XLVI.

Ususfructus autem cum sit *ἀντιχρησις*, hoc est jus utendi
 fruendi, dominum fructuum non injuriâ dicemus credito-
 rem: illos enim vendere, alienare, donare, consumere,
 quodq; Domini præterea in re suâ solent, statuere potest.
l. VIII. §. 1. D. de reb. act. jud. possid. Nam qui fructus percipit,
 ille ipse fructuum dominus est, non jam alter ille, qui perci-
 piendos concedit, *§. XXXVIII. Instit. de rer. divis.* Eâ enim causâ

F

ad.

ad ipsum perveniunt, ut suos faciat. Quod cum verissimum sit, haud tamen ususfructus quoque dominum creditorem in *ἀντιχρήσεις* pronunciare licebit. Partem quidem domini ususfructum esse Paulus *l. IV. D. de usufr.* scribit, sed addit, non sine micâ falis ille idem, in multis casibus. Sunt enim verò non pauci, quibus utimur fruimur, ut possidentes, non ut domini, quod egregiè Julianus suggerit *l. III. D. Si ususfructus pet.* Nam inter eos, qui possessionem dumtaxat ususfructus, non etiam dominium adepti sunt, sunt creditores in *ἀντιχρήσεων*, quibus jus est utendi re alienâ, ut possessoribus, non ut fructuariis, cum jure domini. *l. XVI. §. 3. D. de pignor.* dicit creditorem, à quo vindicatur pignus, possidere rem, quam vindicat debitor. Aliò quippe jure possidet ususfructum in *ἀντιχρήσεων* creditor, ex pactò nempe, stipulationibus, contractu pignoris, & obligatione; aliò fructuarius ipse, qui creditori utendum fruendum quod habuit permisit, eò jure, quò dominium ususfructus utile justò titulò quæsitum servat: pertinet quippe ad jus utendi fruendi, obligare posse, & est fructus rei quoque, vel pignori dare. dicit *l. LXXII. D. de reg. jur.* Quare diversa hæc sunt, legibusq; non semel accuratè distinguuntur. neque enim in *ἀντιχρήσεις* obligationes ususfructus & pignorum tam interveniunt, ut nostra fiant, vel in nostrum dominium transeant, quàm ut obstringamus debitorem, ut nobis reddat, quæ nostra sunt, vel in vicem eorum alia. *l. III. pr. D. de obl. & act.* quod exemplo servi communis illustratur *l. II. D. de stipulat. servor.* ubi dominium & obligatio sibi opponuntur; quia se quidem servus stipulari domino potest, hoc est, de se obligationem domino acquirere, non tamen sui dominium. Unde meruit dominus fructuarius appellari, *l. VIII. D. de reb. aut. jud. possid.* cæteri, qui aliò titulo

hō vel à fructuariō vel secus usumfructum tenent, possessores dicuntur. *l. V. §. 1. D. si ususfr. petat.* Sed & hanc ob causam actiones dominis fructuariis, & creditoribus fructuariis diversæ proditæ sunt; nam domino in rem actio est adversus quemvis possessorem *l. V. §. 1. D. si ususfr. petatur.* Creditori, si possessionem ususfructus amisit, personalis actio datur, & jus in judicio postulandi, ut uti frui sibi liceat, *Hotom. quest. illustr. 24. §. 2. Instit. de action.* aut actione in factum utitur *l. XI. §. 1. D. de pignor.*

XLVII.

Anima totius ἀντιχρήσεως, quæ totum hoc corpus ex fructibus, & re oppignoratâ compositum percurrit, seq; in venas ejus omnes infundit, in eō videtur, quod in vicem usurarum sit & detur, sic *l. XI. §. 1. D. de pignor. l. I. §. 3. eod. l. XIV. l. XVII. C. de usur.* Nisi enim vices usurarum explebit, illudq; actum sit, ἀντιχρήσεως vera nequaquam fuerit. Harum usurarum causâ nomen habet præcipuè, & pignora & usumfructum sibi servire facit, sine quibus illas vices gerere, eō, quod debet modò, nequit; adeò ut si quis vel maximè pignus teneat, & usumfructum ejus, neque tamen fructus percipiat ex pactò in usuras, conditione ἀντιχρήσεως non utatur creditor, sed aliâ, quæ quidem non minùs eò tendit, ut debitum ipsi salvum sit, eventu eòdem, non eòdem tamen compendiò. Tale est fructus pignoris ob debitum retinere, *l. I. §. 2. D. de pign. & hypoth.* & fructibus debitum compensari aut imputari in sortem *l. XXXIX. D. de pign. act. l. II. l. III. C. de pign. act. l. I. C. de distrab. pign.* quæ quidem ἀντιχρήσεως videntur ponere, sed reverâ non ponunt. Nam licet fructus pignoris capiam, & compensem quod mihi debetur; invitò tamen debitore hæc fiunt, cui mecum eâ de re non convénit, quod in ἀντιχρήσει secus

cus est, atque nihilominus eundem finem assequor, quem in ἀντιχρήσεις propositum habeo, ut ex fructibus usuras mihi colligam. Sed quia tam Flaminia, quam Appia, Trajanaq; Romam ducunt, idcirco vias illarumq; nomina confundere nobis integrum non est.

XLVIII.

In usurarum vicem ἀντιχρήσεων valere, leges, quæ ἀντιχρήσεως nomen disertè præferunt, voluerunt, *l. XI. §. 1. D. de pign. & hypothecis.* illaq; quæ περιφραζοσι, (*circumloquuntur*) nec nomen ἀντιχρήσεως expresserunt, in usuras plerumque solas, non in sortem quoque computantur. *l. I. §. 3. D. de pign. & hypoth. l. XIV. l. XVII. C. de usur.* quas sequi magis ad rem facit, quam in pelagò jactari, & συμπλήγαντας (*symplegadas, conflictationes*) pati tot opinionum. Haud enim credendum, maximos Imperatores, & juris peritissimos Viros, frustra, tamq; crebrò vices usurarum in hoc pacto allegasse; nisi hoc usus fori, & communis schola præcipuè, fuissent amplexi. Quod de hodiernis JurisConsultis dicendum quoque fuerit; quorum multò plurima pars id agit & scribit, in vicem usurarum ἀντιχρήσεων venire; Minsingerus, Gailius, Pacius, Donellus, Cujacius, Corvinus &c. quamvis non valdè repugnare videam, ἀντιχρήσεων tam in sortem, quam in usuras pacisci creditorem, vel in sortem solam; quia non abhorret hoc à naturá ipsius ἀντιχρήσεως. Qui enim fructus rei oppignoratæ propter sortem in suum redigit patrimonium, ex conventionem, non minùs ἀντιχρήσεων habere videtur, quam qui propter usuras. Unde non pauci Juris interpretes in definiendâ antichrési non solum hæc verba *in vicem usurarum* omiserunt, sed & planè extra mutuum vices illas agnoverunt: qualis est illa Henrici Stephani, in voce ἀντιχρήσεις, quam dicit esse mutuum usum, cum

cùm ei, à quò res aliqua utenda accipitur, alia vicissim utenda datur: quæ tam latè patet, ut multis contractibus ἀντίχρησις inhærerè possit. Ex quò hæc hauserit Stephanus, nescio. Addit deinde, pignus esse, quod, pro pecuniâ mutuò acceptâ, tamdiu utendum creditori datur, donec pecunia solvatur. Hæc sunt JurisConsulti cujusdam: sed sub voce pecuniæ ἀμφιβάλλει; (*ambiguè loquitur*) quoniam tam de sorte solâ, quàm de usuris & sorte simul intelligi potest. Quò spectat quoque illa ex veteri vocabulariò juris: ἀντίχρησιν esse pignus, quod ad hoc datur creditori, ut inde fructus percipiat, donec æs suum receperit, sicut & illa Hotomanni, *quæst. illustr. XXIV*: cùm pignus ita datur, ut, quoad debitor satisfaciât, eò creditor utatur fruatur. His si quæ sunt similes, aut imperfectæ sunt, aut improprie dicuntur, contra mentem legum, quæ nusquam ἀντίχρησιν vocant, ubi fructus pro sorte ad certum tempus percipiuntur: cujus exemplum est *l. XXXIX. D. de pign. act.* Nos verò sine legibus loqui erubescimus; atque ut leges ipsæ, non nisi quæ plerumque fiunt, solent spectare, quæ per rarò eveniunt præterire. *l. III. IX. V. VI. D. de legib.* sic in interpretandis quoque, quod plerique amplectuntur & confirmant, hoc magis vitiò caret. *l. XIX. D. de legib.* nec in fraudem legum sententiam earum circumvenire licet. *l. XXIX. D. eod.*

XLIX.

Hæc postquam excussimus, quæ causas ἀντιχρησεως videbantur morari, *quotuplex ἀντιχρησις* sit, dicendum erit. Est verò vel expressa, vel tacita: temporaria, vel perpetua: ecclesiastica, vel civilis: simplex, vel mixta: pura, vel cum conditione pignoris. ita placuit Jureconsultis partiri. *Tacita* autorem primum Cujacium habere dicitur; nec mirum: qui non tantum vim omnem ἀντιχρησεως in pignoris usufructu

collocavit; sed & ἀντίχρησιν ipsam pignus esse contendit. Ideoq; in iis omnibus tacita ἀντίχρησις admittenda foret, in quibus rebus pignus tacite contrahitur, de quibus videri potest tit. D. In quib. caus. pign. vel hypoth. tacit. Expressa quid sit, ex definitione superius allatâ liquet, quando nimirum claris illud verbis convênit, illudq; actum est. Tacita, cum de usuris, aut fructibus in vicem usurarum capiendis, verbis disertis nihil composuimus, sed in gratuito mutuô res ejusmodi pignori tradita est, quæ sterilis non est, sed foecunda fructibusq; prægnans, ut colligitur ex G. Werner. disp. de antichres. Temporaria solet illa dici, quæ certô tempore circumscripta est, quod ubi præterit, solvitur ἀντίχρησις. Perpetuâ verò tamdiu creditor utitur, quamdiu non exsolvitur quod debetur. Hæc distinctio Molinæi est tract. commerc. & contract. usurar. Vocant alii eandem restrictam ἀντίχρησιν & indefinitam. Ecclesiastica nonnullis audit ista, quando in re ecclesiasticâ pacificentes ἀντίχρησιν voluerunt, nec ad constituentes in eô negotiô respicimus, sed rem ipsam: ita Gail. l. I. Obs. 30. Mixtam ἀντίχρησιν ex Novella CXX. verbis manasse non dubito; ubi partim creditores ex fructibus rei oppignoratæ sibi persolvunt ipsi, partim, si quid deest, debitores pecuniâ, cum libitum est, luunt, pignusq; liberant. Puram ἀντίχρησιν primus Salmasius eduxit ad Solem, ut foetum suum, libr. de mod. usur. p. m. 620. qui puram ideo voluit dicere, quòd sine pignore sibi constare posset, alia ab eâ, quæ cum pactô pignoris expressô placuit.

L.

Tacitam ἀντίχρησιν nullam esse multis videtur, & in eò multus est G. Werner. disp. de Antichr. Longum nimis est ejus hæc verba pro eâ sententiâ recoquere, ne excreseat oratio, quam

quam brevitati studere volumus. Sufficit ἀνεπιχειρῆν (obiter attingere, & digitum intendere.) Enimverò non absurdè adeò tacitam ἀντίχρησιν ex jure civili deduci credo; licet iisdem, verbis hoc nullibi dicat. Nam si in pactis cæteris alijsq; contractibus plerumque tacita obligatio, præter id quod actum est nascatur. *l. XIII. §. 2. D. Commod. vel. contr.* non video cur solam ἀντίχρησιν excludere necesse sit; præprimis, cum ejus natura adeò non abhorreat à tacitis, ut etiam cæteris rebus eò proclivius feratur. Ἀντίχρησις quippe in rem præsentem venit semper & constituitur, ex quâ re, licet verba fortè absint, de animò contrahentium satis judicare licet; nec refert suffragiis & verbis, an rebus & factis voluntatem suam quis declarat. *l. XXXII. §. 1. D. de legib.* Nam, si de ἀντιχρήσει muti paciscantur, puto valere pactum, licet nominatim nihil convenit *l. IV. §. 1. D. de pact.* quia re convenire possunt, & tacitò consensu *l. II. D. de pact.* quin &, si vox deficit, intelligunt tamen quod agunt, *§. ult. Instit. de hered. qualit. & diff.* & respondere videntur, ubi re præsentiaq; opus est, non voce. *l. CXXIV. D. de reg. Jur.* quare quæ tacitè insunt, licet expressa non sint, pro expressis habentur. *l. IV. §. 3. D. de pact.* nec tantum quod disertis verbis promittitur, sed & quod agitur in contrahendo, pro cautò habendum est. *l. III. D. de reb. cred.*

LI.

Nulla causa est, cur rigidè magis in ἀντιχρήσει procedamus. Quippe si pecuniam creditor mutuò dedit, ita ut nihil de usuris stipulatus sit, & debitor rem talem vicissim pignori opposuit, quæ fructus ex se producat, etiamsi de fructibus nihil dictum sit, ad creditorem tamen perveniunt, fini legitimæ usuræ, ut loquitur Papinian. *l. I. §. 3. D. de pignor.* ad modum legitimum usurarum *l. VIII. D. In quib. caus. pign. vel hypoth.*

poth. tacit. si vel patiatur debitor utifruui, vel si contradixerit, ad animum contrahentium recurrendo, quò quis dederit acceperitq; neque enim credi potest debitor, in gratuitâ sine usuris pecuniâ, tam ingrato animò accepisse, nec fructus sub creditore frustra aut animi causâ voluisse manere: neque creditor facilè videri potest ita resupinus, ut pecuniam suam jactare projicereq; sine spe redhostimenti alicujus, animum induxerit *l. XXV. D. de probat. & presumption.* Tacita omnino hæc sunt, nec tamen minùs secundùm creditorem pronunciari oportet hòc casu, ἀνίχρησιν ipsi deberi, prout Paulus J.C. *l. VIII. D. in quib. caus. pign. vel hypoth.* censuit, & saniores hujus legis interpretes, quàm si totidem verbis illud inter paciscentes convenisset. Unde G. Wernerus ipse fateri cogitur, hòc jure nos uti, illudq; passim in forò & tribunalibus observari.

LII.

Sed & differt tacita ἀνίχρησις ab expressâ, non solò nomine, quòd in tacitâ semper ad modum legitimum usurarum fructus percipi debeant, nec possit creditor πλεονάζειν, (*plus jure exuberare*) *l. VIII. D. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacit.* in expressâ verò ἀνίχρησις τὸ ἀδελον τῶν καρπῶν, ut Græci Juris-Consulti amant loqui, & incertus fructuum proventus, etiam si modicum quid supra legitimas redegerint, creditoribus veniam facit. *l. XVII. C. de usur.* Dicunt illi, qui tacitam oppugnant, gratuitam non esse pecuniam, quæ fructus in usuras parit. Respondet illis Cujacius *l. VIII. Obs. c. 17.* gratuitam non esse solum pecuniam illam, de quâ convênit, ut gratuita sit, sed & illam, de quâ nihil ejusmodi convênit, modò & de usuris nihil dictum sit; quam pecuniam sine usuris ita datam, gratuitam planè vocat *l. X. §. 8. D. mandat.* Tacitè itaque

itaque convēnit de mutuō gratuitō, si nullas crēditor stipula-
tus est usuras; expresse, si gratuitō se utendos præbere num-
mos significaverit. Tacita ergo non minùs *ἀνίστημι* erit, si
de fructibus nihil convēnit disertā formulā, rem tamen, quæ
fructus gignit, debitor creditori tradidit. Re enim conven-
runt, & convenire potuerunt, licet verbis nihil expresserint;
quam ob causam tacitæ nomen meretur, juxta ac alia negotia,
quæ sine verbis vim suam exserunt. Quin etiam si sine stipu-
latione, sine pactō ullō fructus & usuræ aliquando deberi pos-
sunt, ut videre licet. *l. III. §. 2. D. de usur.* in fideicommissis:
l. XXXI. §. 2. C. de jur. dot. in dotibus: *Nov. CXXXVI. c. 4.* in ar-
gentariis; cur solam *ἀνίστημι* sine stipulationibus, sine pa-
ctis, sine scriptō traditam, *ἀποκέρτος ἀπαρτίως* (*suapte sponte*
reposcere) non dabitur?

LIII.

Sunt, qui legi dictæ *VIII. D. in quib. caus. pign. vel hypoth.*
et c. manus violentas intulerunt eā de re, cū nollent intel-
ligere, pecuniam gratuitam etiam tacitè dari posse, in quō
censu primum locum tenent Hotomannus, *l. I. Obs. 4.* Claud.
Salmasius *de mod. usur. p. m. 623.* qui non particulā interjectā
legem sanare voluerunt, cū medicinā hāc contra sanos &
integros codices minimè indigeat. Nec video, quomodo lex
hæc octava sub titulō earum rerum, quæ tacitè contrahuntur,
à Tribonianō, cæterisq; JurisConsultis redigi debuerit, si ta-
citi nihil agnoscere, sed expressa omnia aut illi intellexissent,
aut nos voluissent intelligere. Nam, si propter usuras quo-
que pignora obligantur *l. XIII. §. 6. D. de pign.* licet illud toti-
dem verbis in stipulationem vel pactum pignoris deductum
non sit, sed pignora conventionem pacti eō ipsō obstricta ha-
beantur *l. IV. C. de usur.* fructus quoque in vicem usurarum
G
venien-

50

venientes tacite, postquam de pignore convenit ob mutuum, tenebunt: non multum solliciti, an verior sit ἀντιχρησις expressa, quam tacita; cum jura tacitis eandem vim tribuant, ceteris paribus, quam solent in expressis *l. IV. D. de pact.* in primis, cum in expressis fundamentum & radices agere videantur. Hoc argumentum suppeditavit mihi contra se ipsum Salmasius, dicto loco; qui tamen nullam ἀντιχρησιον veram esse contendit, quæ tacite convenit, & addit insuper, quemadmodum tacita χρησις nulla est, ita nec ἀντιχρησις. χρησις hic, more solito, mutuum ipsi est; sed valde claudicat & illud argumentum contra tacitam ἀντιχρησιον. non enim nescire debebat summus Vir, tacitum quoque mutuum & tacitam pecuniam veteribus probe nota fuisse, quin & in jure nostro locum invenisse *l. XLVII. §. 1. D. de pact.* ubi sic mensularius creditori suo cavet per epistolam: *Summam aureorum, quam apud me tacitam habes, refundam tibi.* Est & apud A. Gellium de tacito mutuo locus insignis *libr. XII. c. 12.* de Cicerone verba faciens: *à Syllâ, inquit, qui tum reus erat, mutua HS. XX. tacita accepit.* Et tacita pecunia in testamento quodam veteri Sempronii, Tucidani militis, ex qua legatum constituit his verbis: AVR. TUCIDANVS TACITAM PECVNIAM SI VIA LATINA OSSIBVS MEIS REQVIEM MONVMENTVM SVO SVMTV AEDIFICAVERIT HABETO. Vide de his Cujacium *ad d. l. XLV. de Pact.*

LIV.

In reliquis nihil est difficile. *Mixta ἀντιχρησις* ex Ecclesiastica videtur fluxisse, ut libertate majore quâdam piæ causæ fruerentur, quam civiles, eoq; collimat *Nov. CXX.* Aliàs in civilibus, per particulas debitum pendi creditor admittere non cogitur, neque partim pecuniâ, partim fructibus rei oppignorata

rata usuras absolvi, nisi ita convenerit, *l. XLI. §. 1. D. de usur.*
 Quod si jam eâ lege quisquam usuras sibi stipuletur, mixtam
ἀντιχρησιν eam quin dicamus, nihil prohibet. Balduinus de pi-
 gnor. & hypoth. c. XVI. non dissentit. *Temporaria*, quæ certum
 tempus in usufructu rei oppignorata præfinit, exemplum esse
 potest *l. XXXIX. D. de pign. act. Puram ἀντιχρησιν*, & sine pigno-
 re, nusquam dari certum est. Nam, cum nec sine pignoris u-
 usufructu *ἀντιχρησιν* vivat & spiret, sed ex illis duobus, ut tertium
 aliquod emergat *σύσημα* peculiare, rectè usumfructum pi-
 gnoris *ἀντιχρησιν* vocavimus. Aliud enim est, pignus esse &
 usufructum; aliud, sine pignore & usufructu subsistere non
 posse, tanquam adminiculis necessariis, sine quibus in vi-
 cem usurarum fructus percipere creditor non possit. Non
 moror illos, qui sine pignore quandam *ἀντιχρησιν* dari posse
 strenuè pugnant. Largiri illis possum, non semper expressè
 de pignore in *ἀντιχρησιν* convenire paciscentibus opus esse;
 sed illud quæram, num propterea neque leges, neque animi
 contrahentium illud agant, ut pignori sint, quæ *ἀντιχρησιν* con-
 comitantur, eiq; subserviunt?

LV.

Jam verò facilè liquet ex allatis, inter creditores & debi-
 tores totum hoc *ἀντιχρησιν* negotium versari, quibus quò-
 cumque modò de illâ convenerit, ita ratum erit. Sed quæri-
 tur pulchrè, num sub conditione *ἀντιχρησιν* dari possit? quia
 enim creditor conditionem expectare debet, conditionalis
 illi dicitur. *l. LIV. & LV. D. de Verb. sign.* ex quâ obligatione an-
 te conditionem existentem nihil exigitur, vel debetur. *Paci.*
lib. VI. Defin. n. 313. ipsaq; obligatio dicitur differri §. 5. *Inst. de*
verb. Obl. unde nec obligationem, sed spem tantummodo, de-
 bitum iri retinet, præterq; spem nudam ad heredem, si ante

conditionem existentem in vivis esse definit, nihil transmittit. *d. §. Instit. l. LIV. D. de verb. sign.* Ἀντίχρησις autem, naturâ suâ, non videtur in iis rebus esse, quæ in spem tantummodò subsistere queunt, cum in vicem usurarum debeatur, mutuôq; semel factò, & re traditâ, cujus usum pro usuris paciscimur, vera ἀντίχρησις non erit, si in eventum uti tantum conceditur. *G. Werner. disp. de antichr.* Posse tamen ἀντίχρησις sub conditione creditoribus obligari quoque, nihil vetat dicere; neque enim natura repugnat in ἀντιχρήσει magis, quàm in aliis pactis & stipulationibus. Pignus sanè conditionali creditori obstrictum suâ vi stat *l. V. D. de pign.* Ἀντίχρησις, quæ tot similia pignorum in se suâq; naturâ educat, eodem jure censenda venit; quoniam similium eadem est ratio. *l. XII. & XIII. D. de legib.* Nec injuria creditori sic fiet, qui vivus vidensq; & sciens consensit *l. CXLV. D. de reg. Jur. c. 27. de reg. Jur. in VI.* Promissâ & constituta hõc casu ἀντίχρησις est creditori volenti, sed ante conditionem existentem acquirere non potest; nam quod semel placuit, semper placere debet. fuit autem in potestate creditoris aliter in ἀντίχρησις consentire, quod sibi imputet.

LVI.

Sequitur, inter eos, qui ἀντίχρησις constitutare nequeunt; illos primò numerandos, qui dominium licet habeant rei, usum fructum tamen ejusdem in aliorum potestate extra se ipsos agnoscunt. Hi enim cum nihil concedere possint, quò creditores utantur fruantur, ἀντίχρησις iplos deficit, quæ omnis ab usufructu rei oppignorata pendet *l. XXXIII. D. de pign. act. l. XI. §. I. D. de pign. l. XIV. & XVII. C. de usur.* Agricolas quoque pauperiores ab ἀντιχρήσει *Novella XXXII. XXXIII & XXXIV. Imperatoris Justiniani* prohibent, ob duram & inhumanam credi-

creditorum tyrannidem, quam in agellis horum hominum detinendis solebant exercere. Sic enim facilè, si fructus omnes ad creditorem pervenient, illiq; serent & metent agricolæ, bonis evertentur, diffugient, fame peribunt, restimq; & suspendia cogitabunt. Quare noluit optimus Imperator, bonarum legum Pater, & Patriæ, simplex ac rude hominum genus, quod in agris est, & illorum prædiola à creditoribus inconditis duci, agi, ferri, rapi, vexari; sed intra usuras leviores & hypothecas agrorum creditores subsistere, detinere verò, aut in vicem usurarum fructus agrorum capere, nullò modò permisit. Solent Doctores agricolas lautiores eximere, quibus plures fortè fortuna melior objecit agros, eosq; ἀντιχρησιον concedere posse volunt: sic *Rittersh. ad Novell. & Cujac. l. 3. Observ. 35.* At, quod leges non exprimunt, nostrum meritò non erat distinguere, *arg. l. VIII. D. de Public. in rem aët.* Utitur enim Imperator verbis, quæ neminem agricolarum excludunt, seu ditiores illi sint, seu infeliciores. Et profectò avis rara in terris est agricola dives, quorum pauciorum gratiâ legibus vim aut fenestram facere, operæ pretium esse non video. Hodie tamen leges illæ in Germaniâ nostrâ, de agricolis, parum creditoribus curæ sunt & cordi. Haud tamen ἀντιχρησιον omnem Justinianus cum Agricolis sustulisse mihi sic videtur; nam si quis agricolam creditorem habet, ἀντιχρησιον valere nullus dubito: ad debitores enim agricolas, non ad creditores spectant hæ leges. At si forsan agricolæ agricolis ἀντιχρησιον constituent, adhuc impedire legem dicendum est, quò minùs subsistat: sed si quis extra censum & classem agricolarum positus ab agricolis mutuum sumat, ἀντιχρησιον quin rectè pacisci possint, nullæ leges impediunt.

Qui sui juris non sunt, liberi, pupilli, minores, coloni adscripti glebæ, in antichrési sic se gerere debent, prout in cæteris obligationibus antichrési vicinis iis leges imponunt, vel laxant fibulam: quæ jura nota sunt. Eadem ratione usufructuarii & emphyteutæ aliis usumfructum & *antichresin* concedere possunt, quâ pignori obligare, vendere, donare, & legare possunt. *l. LXXI. §. 6. D. de legat. 1. l. XVI. §. 2. D. de pign. act. l. XII. §. 2. l. XXXVIII. l. XXXIX. D. de usufr. l. XI. §. 2. D. de pign. si jus Domini & proprietatis non lædunt l. XXXI. D. de pign. l. XIII. §. 4. D. de usufr. l. VI. C. de usufr.* In Vasallis obstant leges *I. Feud. c. 5. II. Feud. c. 8. c. 52. & 55.* quæ neque vendere, neque pignori feuda supponere permittunt, ideoq; nec *antichresin* in feudis valere dicendum est: quamvis, ante Lotharii & Fridrici Imperatorum Constitutiones, Vasallis nihil non harum rerum licuisse videamus *l. II. Feud. c. 9.* quia non caret ratione, quemadmodum servitutem & usumfructum imponere potest, omniaq; illa agere, quæ Feudum suum in majus meliusq; provehunt, sibiq; fructuosissimum illud omni ratione reddunt, *l. II. Feud. t. 8. §. 1.* ita quoque Vasallum hypothecam & *antichresin* in Feudò contrahere non prohiberi, ad suam utilitatem, si Dominus consentiat, si ipsius jura facta tecta manent, si doli nulli aut fraudes suantur vel subsint. Neque enim hoc minùs proprietatis domino incumbit, ne deteriorem fructuarii conditionem faciat, nec impediatur utentem, quàm ipsi Vasallo, ne Dominum turbet. *l. XV. §. 6. D. de usufr.* Ita tutoribus & curatoribus res pupillorum & minorum, Prælati & Episcopis res Ecclesiæ, Procuratoribus res Dominorum ad antichresin præbere non negatur, si leges singuli, quæ solent & debent observari in aliis similibus, hic non egrediantur.

In rebus, quæ ἀντίχρησιν vel admittunt vel respuunt, nihil differt ἀντίχρησις à suis æqualibus, modò fructum ferre queant, sterilesq; suâ naturâ non sint, quæ præbentur. Ut res Ecclesiastica suis legibus obligantur; res publicæ, communes, universitatis, suis; ut prohibentur obligari fundus dotalis, res litigiosa, Feuda; sic in ἀντίχρησει quoque procedit, tam in mobilibus, quàm immobilibus, tam in iis, quæ tangi possunt, quàm quæ sine corpore sunt, *arg. l. XX. D. de servitutib.* ubi qui patitur, aliquem jure quod transtulit uti, tradisse possessionem à Javoleno scribitur. Glossæ Nomicæ veteres ad mobiles res ἀντίχρησιν extendisse non videntur, quæ definierunt διὰ τῆς ἐνεχυριαστικῆς ἀντίχρησιν ἀνάληψιν. (v. *supra Thesin* 28.) Sed dicendum est, ad id quod plerumque fit in ἀντίχρησει eos mentem intendisse; nam mobilium rerum quidem propriè ususfructus non est, §. 2. *Inst. de usufr. l. II. D. ear. rer. quæ usu.* Earum ergo rerum ut quasi usumfructum leges introduxerunt; sic quasi ἀντίχρησιν habere creditorem dicendum est, cui traditæ sunt, ut in vicem usurarum earum abusu quâcumque ratione suis rebus proficit. Exemplò sint vestes illæ, quas ad funerum pompam locare solent, aut sponfas ornandas, ex quarum pensionibus ἀντίχρησις quoque ad creditorem potest redire, vel quasi: ita quoque si in vicem usurarum libris cujusquam uti mihi detur, *l. XV. D. de usufr.* Sed & eâdem ratione creditorem cavere debere, restitui res æstimatas placet, ut §. 2. *Inst. de usufr. & t. t. D. de usufr. ear. rer. quæ usu,* docemur, nisi quid sigillatim eâ gratiâ convênit.

LIX.

Inter commoda juris hujus, quæ ad creditorem perveniunt, quilibet facillè videt fructus esse: quamvis & debitor, qui
nummis

nummis indiget, aut cui deest, non quod habet, sed quod non habet, licet aliis opibus florentissimus sit, non habeat nihil, quod in lucrò reponat, si per ἀντιζήσιν rerum suarum, quam concedit, quod vult invenire potest & consequi. Fructus autem hi vel sunt civiles, vel naturales in jure nostro, qui quàmque ratione emulgeri queant industriâ creditoris & elici, licet apud debitorem minùs diligentem & peritum inter res infrugiferas sterilesq; jacuerint, optimâ ratione creditoris esse jubentur & fiunt, utut fortè per hanc creditoris industriam ad immodicum lucrum adscenderint, ut est *l. XXV. §. 6. D. locat. cond.* Idcirco quoscumque percipit creditor ex ἀντιζήσιν, sui juris facit; licet rei, ex quâ percipiuntur, dominus non sit. Egregiè Papinianus ita distinguit *l. 1. §. 2. D. de pign. & hypoth.* quoniam pignoris causa & fructuum dissimilis est; quorum hi, qui percipiuntur à creditoribus, debitoris nunquam fuerunt, & cum intentione vel animò domini ad eos devolvuntur; pignora non itidem.

LX.

Omnes fructus in vicem usurarum capi si debitor permittit, hoc ita intelligendum est; si omnium annorum proventus incerti sunt, ut quid exsuperet legitimum usurarum modum, quidve minùs in eâ re sit, ultra citraq; , haud faciliè dijudicari queat à quòquam. Illi ergo fructus, licet, postquam percepti sunt, modicum usuras justas excedant, non imputantur in sortem, aut à debitoribus repeti possunt. *l. XVII. l. XXIII. C. de usur.* Si tamen enormis planè sit ubertas, quæ ad creditorem rediit, non iniquum est lucro modum imponi; cum tunc usurarium potius, odiò & invidiâ plenum, incipiat esse negotium, quàm ἀντιζήσιν: corradere quippe videtur, invadere, & emungere; usurpare, non uti frui. quæ cum fiant
contra

77
contra bonos morès, & fidem, & juris, quam intèndit æqui-
tatem, ferenda minimè sunt, sed justis decretis temperanda,
l. LXXXV. §. 2. D. de reg. Jur. Incurrunt autem apertè talia in
leges, quæ unò ore vel nullas usuras deprædicant, vel mini-
mas sanciant, vel modicas ferunt, vel improbas & nimias a-
moliuntur, & cane pejus ac angue fugiendas jubent, *t. t. D. de
usur. t. t. C. eod.* idq; in omnibus bonæ fidei rebus idem est, ut
in emtione & venditione *l. VIII. C. de rescind. vend.* quæ ju-
stissimum est, & in iis, quæ vice usurarum defunguntur, lo-
cum habere: quia non minùs bonam fidem creditoris se-
quuntur & exigunt. Huc quoque aliquò modò spectat, quod
dicit Imperator § VII. *Inst. de legat.* duas lucrativas causas in
eundem hominem & eandem rem concurrere non posse:
bis enim veluti creditor is lucrari censebitur, qui, modicum
lucrum cum habeat, nimio quoque inhiare non veretur. Non
est tamen debitoris arbitrio fructuum excessus talis permit-
tendus, aut æstimandus; quoniam debitoribus nunquam
non immodica censeantur, si apud creditorem pecus nostrum
pinguius uber habet; sed judex adeundus, qui cognitâ causâ
litem dirimet, ne in propriâ causâ licentiam sententiæ rapia-
mus, quod iniquum est. *l. un. C. Ne quis in suâ causâ.*

LXI.

At, si fructus certi sunt, quales plerumque solent esse,
quos expensionibus, & locationibus idoneis redigere possu-
mus, quiq; sine magnò labore nostrò aut curâ seiplos offerunt
& invitant, eos supra modum acquirere creditoribus non li-
cet: *l. XIV. C. de usur. Cujac. l. VIII. Obs. 17.* In quò tamen & il-
lud observatur, quòd in cæteris contractibus, (ut, si creditor
αὐτὸν ἄριστον totam quidem recipiat, quæ ipsi debetur, at quod
excedit, quodq; reddere vel imputare jure ipsò tenebatur, sine
culpâ

H

culpâ

culpâ suâ non habeat) propter id conveniri creditorem juris non sit. *l. CXI. D. de condit. & demonstr. l. IX. D. de distract. pign.* cùm, etsi quis eorum in ἀντιχρήσις sefellit præstandâ, & defecit, quantum in vicem usurarum jure suô creditor desiderare posset, hoc periculô creditoris sit, non debitoris, ipsiq; hæc alea currat, cui placuit sic eligere. Ergo, licet scire cœpisset creditor, idoneum principio, postea facultatibus lapsurum, prohibere tamen non potuit, culpâ caret, *l. L. D. de reg. jur.* & si non prohibuit, cùm prohibere non posset, nullum crimen patitur *l. CIX. D. eod.* Hoc est, quod dicit lex *XII. §. 5. D. de usufr.* fructus non fieri cujusquam, nisi ab eô percipiuntur: non de perceptis creditorem teneri, non de percipiendis, æquum esse monet Brunnemannus *ad l. XIV. C. de usur.* In tacitâ ἀντιχρήσις idem supra, quoad usu rarum modum servandum esse, monstravimus.

LXII.

Alia res est in fundô ob dotem marito, quæ debetur, traditô, cujus fructus in usuras licet certi sint, licet exuberare possint supra modum; propter onera matrimonii meritô maritum sequuntur: sentit quoque commoda fructuum ipsa uxor, vitæ, bonorum, non minùs quàm periculi socia, imò tam uxor quàm maritus fundum illum possident, ait Macer Jctus *l. XV. §. 3. D. qui satisd. cogantur.* Sed de Vasallo quæritur, si Domino Feudi usumfructum permisit & ἀντιχρήσις: & putamus ultra modum perceptos fructus tunc non restitui, aut imputari; quoniam ipse dominus sentit hoc lucrum, qui debet, *c. I. X. de Feud.* Idem procedit in emphyteutâ, si ab eô Dominus in ἀντιχρήσις fructus habeat, & si debitori ipsi creditor locavit rem anticchresticam; tunc quanti majoris locari potuisset, non teneri, scribit Georg. Wernerus *disp.*

Disp. de Antichr. Ex jure Canonico neque is tenebitur, fructus *καταπευεργος* (*nimios, immodicos*) restituere, cui jurato debitor promisit, se nullò planè modò in fructibus omnigenis percipiendis creditori molestiam exhibiturum. Jurisjurandi enim religio à Christianis temerè negotiis civilibus non est interponenda; at si neque vi, neque metùs causà contractibus addatur, nec contra bonos mores, aut publicam utilitatem tendat, nec peccatum habeat, omnino servanda erit, licet ex legibus civilibus vitium aliquod contractui insit. *Minsing. III. Cent. Obs. 10.* tunc enim, quoniam volenti in re suà non fit injuria, standum est potius juramento, quod tollit aut explet defectus civiles. At thesaurus inventus, dum sub *ἀντιχρησις* domus vel ager manet, cujus erit? Videri posset à creditore instar fructuum percipi, & inter incertos proventus locum invenire: sed in fructu non computatur thesaurus *l. VII. §. 12. D. de solut. matrim.* ideoq; non poterit jure *ἀντιχρησις* in creditoris potestatem concedere. Observandum omnino venit, quod de Theaurò inventò traditur §. 39. *Instit. de rer. divis. c. d. l. VII. D.*

LXIII.

Quapropter, cum fructus creditor in usuras percipiat, nec tamen semper omnes; oritur dubium, num ad rationes reddendas fructuum ex *ἀντιχρησις* teneatur debitori creditor? Sciendum est, eos qui propriè ad *ἀντιχρησις* spectant fructus, non nomine debitoris possidere creditorem, ut qui nunquam debitoris fuerunt, *l. I. §. 2. D. de pignor.* sed suò, qui Dominus fructuum redditur, eò quòd ita ipsi dentur, ut ejus fiant. §. 15. *Instit. de act.* & debitor patiat rem suam creditoris esse, quòd ipso statim proprietas acquiritur §. 46. *Instit. de rer. div. l. XXI. §. 8. D. de furt.* idq; naturali jure, §. 39. *Instit. de rer. div.*

Rei autem suæ nemo rationem reddere tenetur; quoniam quisque rei suæ moderator & arbiter pleraque pro suo libitu & animo exsequitur. *l. XXI. C. Mandat.* At verò, si fructus quoque tales ad ἀντίληψιν accedunt, qui vel restitui debent, vel imputari, quòd modum legitimum excedant; eorum ratio habenda erit creditori, qui non malè sibi consulat, in tabulas & calendaria proventus istos referre, ut quid sibi, quid debitori ex fructibus debeatur, animadverti possit: id quod boni ac diligentis patrisfamilias est; cum partim in re alienâ versetur, fidem rei bene gestæ & existimationis suæ probatam spectatamq; habere. *l. XXI. C. Mand.* Nam cum creditor fructus illos, qui ad se pertinent, in patrimonium suum redigat, reliquos tantum debitoris nomine administret, administrationis suæ rationem reddere tenetur, & exactissimam diligentiam præstare, §. 2. *Inst. de oblig. quæ quas. ex contr. l. XXIII. D. de reg. jur.* His quoque legibus & rationibus tacitam ἀντίληψιν subjacere perspicimus; ut, quoniam quod excedit ad debitoris rationes referri oportet, creditor, quantum perceperit, testatum relinquat, si de bonâ fide constare vult, quâ usus fuit.

LXIV.

Affine huic est quærere, quis fructuum impensas sustineat in ἀντίληψιν, debitor an creditor? Et facilè quilibet id rationem habere videbit, cujus sunt commoda, ejus quoque hinc onera esse §. VIII. *Inst. de legit. agnat. success.* idq; secundum naturam est *l. X. D. de reg. jur.* quare nec pactum, ut debitor solus illas præstet, bene se habet, siquidem contra bonos mores est, & bonam fidem, & iniquissimum, ad debitorem merum spectare damnum, ad alios lucrum. *l. XXIX. §. 2. D. profoc.* Ergo si tributa talia, quæ fructuum causâ imponi solent, commoda, quæ ad creditorem ex iis pervenire debent, nimis im-

minu-

minuunt, vel excedunt; quod ipsi abest ex hac causâ poterit consequi ex pignore suo, quod tantisper retinebit, donec quæ justè impendit persolvantur: hos quippe tantùm fructus esse constat, qui deductis impensis supererunt *l. VII. princ. D. solut. matrim. dos.*

LXV.

Sed si creditor nullos ferè fructus percipiat ex ἀντιχρησείῃ suâ, si sine culpâ debitoris id evenire certum est, ad creditorem hæc damna spectabunt, quæ vel negligentia & imperitiâ suâ contraxit, vel fortuitis casibus extra hominum potestatem & vota positus debet. *l. XII. C. locat.* Nam quia dominus est fructuum, suo fructus peribunt domino, ex *l. IX. C. de pign. act.* quiq; suâ culpâ damnum sentit, non intelligitur damnum sentire, *l. CCII. D. de reg. jur.* Ideoq; his modis qui fructibus caret, ad usuras recurrere non potest, ut à debitore præstari sibi petat, quas stipulatus nō fuit, qui, spe messis aureæ & locupletis, fructus, non usuras expetiit, cuiq; centuplōcum fœnore reddere dies una mater potest, quod prior negavit noverca, *l. XVII. C. de usur.* sed nec eam ob causam, debitore solvente, ἀντιχρησείῃ retinere valebit; quoniam nulla debitoris culpa intervênit, quâ minùs uti frui creditor potuit vel percipere. ergo, quem nullius criminis reum facere potest, ab eò damnum sibi resarciri nullâ ratione desiderabit *l. VIII. C. de loc. & cond.* At si rationem non audit creditor, pigneraticia debitor ἀντιχρησείῃ recuperabit, quod jus ipsi proditum est. *l. XXXIII. D. de pign. act.*

LXVI.

Sicut retinere creditorem pignus & ἀντιχρησείῃ non posse diximus, ita si vel dolò, vel culpâ debitoris factum est, quò minùs uti frui liceat, prout convênit, debitori creditor pignus haud restituet, donec solverit, quod ipsius interest. *l. XI. §. I. D. de pign.* Hoc inter ἀντιχρησείῃς præcipuos effectus locum

meretur: nisi enim creditoribus jus illud retinendi dedissent leges, lupum saepe auribus tenerent, & debitorum nequitiae magnam aperirent fenestram. Retinent verò creditores, vel fructus, vel ipsam rem oppignoratam, ob mutuuum, vel ob impensas in ἀντιχρησιν factas. Nam licet debitor summam obtulerit, & in usuras creditor fructus perceperit, ita ut ne ramentum quidem desit; si tamen sumtus refundere negat, haud dimittet creditor ἀντιχρησιν è manibus, donec & illi satis redditi sint: nam etsi Te dante pignus possideam, mihi jus erit eidem pignori tantisper incumbere, donec & res illæ, quæ sine pignore debentur ex aliâ causâ, mihi per solutæ fuerint. *l. un. C. Etiam ob chirogr. pecun.* Si tamen creditor per particulas sibi solvi consensit, atque sic multò minima pars supersit solvenda, fructus omnes non sibi metet soli, siquidem δηλικὸν hoc nimis est & Φορλικὸν, (*mordax, acerbum; grave, molestum*) immensum illud lucrum captare, nullò penè apud debitorem emolumento remanente, pignoris tamen possessionem usque ad ultimum teruncium retinebit. ex *Ant. Fabr. C. l. 4. t. 33. defn. 7. Georg. Werner. disp. de Antichr.*

LXVII.

Hæc possessio ultimus veluti ἀντιχρησεως fructus est, quamvis & primus dici queat; utpote, sine quâ fructus pignoris non est capere, primum quod accipit, ultimum quod restituit creditor. *l. XL. §. 2. D. de pign. act.* Notius est illud ex Jure, quàm ut multis testimoniis egeat. In ἀντιχρησει possessionem tradi manifestè docet *l. XI. §. 1. D. de pign. et hypoth.* Sed de hæc re ambigunt Jurisconsulti non minimæ autoritatis, quomodo possideat is qui ἀντιχρησιν habet: naturalis enim cum sit alia possessio, civilis alia, & hanc & illam ἀντιχρησει tribuunt summi Viri. Nos si quasque res in ἀντιχρησιν concurrentes perlustramus,

mus, primò se pignus offert, cujus possessio apud creditorem non est nisi naturalis; siquidem eò animò pignora non possidemus, ut dominos nos credamus factos. *l. XIII. §. 1. D. de Public. in rem act.* quæstio pignoris ab intentione domini separatur *l. I. §. 2. D. de pign. & hypoth. l. XII. §. 1. D. de nox. act. l. XV. §. 2. D. Qui satisd. cog. l. I. §. 15. l. XXXVI. D. de adqu. v. amitt. possess. l. III. in f. D. ad exhib.* Jus postea utendi fruendi pignore considerandum occurrit. Ejus possessio quoque naturalem causam habet, si credimus Ulpiano *l. XXII. D. de adqu. vel omitt. possess. l. XV. §. 2. D. Qui satisd. cog.* quam ob causam & fructuarium talem usucapere non posse dicitur *§. 4. Inst. Per quas pers. cuiq. adquir.* quia scilicet non possidet jure civili *d. l. XV. §. 1. D. Qui satisd. cog.* imò ne possessio quidem appellari simpliciter meretur, sed quasi possessio; cum jus tradatur, non corpus aliquod, unde & interdicta quasi, vel *veluti possessoria* harum rerum causâ constituta tradit Javolenus *l. XX. D. de servit.* Quidquid sit de usufructu, apud creditorem sanè non est cogitatione vel opinione domini magis, quàm res ipsa oppignorata, ideoq; nec aliter possidetur. Eadem ratio militat in pignore antichrestico, quod usucapi non potest, quia pro alienò possidemus *l. XIII. D. de usurp. & usucap.* nec à satisdando creditor liberatur; licet immobilis sit illa res, in quâ pignus tenet. *l. XV. §. 2. D. Qui satisd. cog.*

LXVIII.

In fructibus, qui ad creditorem perveniunt ex ἀντιχρήσει, & ultimò possidentur, illud dissimile est, ait Papinianus, *l. I. §. 2. D. de pignor.* unde & dissimilis possessio: nam fructus transeunt cum animò domini, quæ fructuum possessio & civilis, ideoq; juris, non facti, & dominum verum relinquit creditorem. Sunt igitur in ἀντιχρήσει res varia, & variè possidentur. Unde quoque commoda possessionis civilis fructibus inhærent:

rēt: nam ufucapi poffunt, ut patet ex *l. i. §. 2. D. de pign. & hyp.* licet pignori tantum fuerint, quanto magis ad ἀντίχρησιν concessi? Ex hac quoque fructuum possessione civili dominium plenum creditori enascitur: nam & debitor eō animō transfert, ut creditoris fiant, & creditor eō animō colligit ut liberē de iis arbitretur. Quamobrem qui Bachovio negotium faciunt, quod ad *Trentler. disp. XXI. Volum. 2. ἀντίχρησιν* civili ratione possideri statuit, haud videntur justam in omnibus reprehendendi causam sumsisse. Nam ἔδὲν πρὸς ἐπὶ Θεῖ, (*nihil ad rem facit*) quoniam ususfructus & pignora in ἀντίχρησει naturali tantum possessione detinentur, idcirco ἀντίχρησις ipsa naturali quoque, non civili manu comprehenditur. Ἀντίχρησις ipsa profectō non tam in pignore, aut usufructu, quā in fructibus in vicem usurarum percipiendis, semet occupat; hoc opus, hic labor est, eō tendunt omnia, & sine fructibus perceptis inanem ac personatam ἀντίχρησιν dicas, non veram: quod Glossæ Nomicæ veteres non abs re videntur intendisse, dum ἀνάληψιν τῶν καρπῶν, *fructuum perceptionem ἀντίχρησις* fecerunt. Quare si vetus illud in scholis adhuc viger & obtinet, à potiori nomen sumi debere; ἀντίχρησιν civilem magis, quā naturalem pronuntiabimus. Ita, qui proprietatem solam habet, civilis possessor est, usufructuarius aliter. *l. xv. D. Qui satisd. cog.* & proprietarius magis dominus, quā usufructuarius: unde si servus injuriā afficiatur, cujus ad Te ususfructus, ad me proprietates spectat, mihi magis, quā Tibi facta esse dicitur injuria §. 6. *Inst. de injur.* Satis igitur cautē & verē Bachovius, qui ἀντίχρησιν possideri civiliter, sed minū plenē, proposuit.

LXIX.

Huc quoque spectant, quæ de περιμήσει & πλησασμῷ *jure pralationis seu congrui, & propinquitatis*, Michaël & Manuel Comne-

Comnenus Imperatores in ἀντιχρήσει sanxerunt, quæ leguntur
 in Βασιλικ. libr. Leunclav. Nou. Manuel. Comn. 2dâ, cap. 6. & a-
 pud Harmenopulum ἐν περὶ χειρῶ νόμων l. III. t. 3. n. 122. 123.
 Nam cum quidam in fraudem legis ἀντιχρησιν non illis conce-
 derent, quos aliàs jus περιμήσεως & πλησιασμῶ, tam ob cogna-
 tionem, quàm ob viciniã in emtionibus & donationibus præ-
 aliis vocabat, existimantes ἀντιχρησιν his juribus non subjici,
 quòd nominatim lex illam non expressisset; Imperatores æ-
 quum esse judicarunt, in ἀντιχρήσει eamdem περιμήσιν & πλη-
 σιασμὸν, quam in cæteris obtinere. quare per Manuelem edi-
 citur καὶ ὅτι τῆς ἀντιχρήσεως τὸ τῆς περιμήσεως εἰσώχου δικαίον,
 καὶ τὸ τῶ πλησιασμῶ δικαίον διδόσθαι: & in antichresi jus prælatio-
 nis introduci, & jus vicinitatis dari: id quod Harmenopulus,
 ex Novellâ Michaelis Imperatoris, dictò locò sic effert: ὅτι περι-
 ζυμότης ὁ πλησιάζων εἰς τὴν τῶ ἀκινήτου ἀντιχρησιν τῶ ἀλλοτρείου,
 quod mereatur vicinus in rei immobilis antichresiplanè extraneo
 præferri. Idcirco, qui sub ἀντιχρήσει pecuniam mutuari deside-
 rari, his legibus tenetur petere ab iis, qui prærogativam hanc
 jure habent, quales sunt primò cognati, deinde focii, quiq;
 communione quâdam gaudent, mox mixtim adjacentes, de-
 inde consortes, qui sub eòdem censore perscripti sunt, & de-
 nique vicini. Ex Græcis fortasse significantiùs legum mens e-
 lucefcet, ubi vocantur jam recensiti συγγενεῖς, ἑπικοινοί, κατὰ τι-
 μὴν ἀναμειγμῆροι, συμπαρακείμεροι, ὁμοειεῖς, ἢ ἄλλως πλησι-
 ἀζόντες, prout legi possunt in Novellâ Cæsaris Romani apud
 Harmenopulum d. lib. III. t. 3. n. 118. & seq. Post hos cuius pro-
 miscuè ἀντιχρησιν constituere permittebatur, si fortè non pos-
 sent priores adstipulari his conditionibus. Notandum verò
 venit in omnibus istis legibus, nisi ad ἀντιχρησιν τῶν ἀκινήτων,
 περιμήσιν non spectare, hoc est ad res soli. Hodiernis legibus

ius *ωρεσιμότητος* ferè obsolescit, quod & monuit Benedictus Carpovius *Decis. Illustr. Saxon. 138. n. 13.*

LXX.

In pactis creditorum & debitorum super *ἀντιχρήσει* illud obtinet, quod in pactis pignorum leges prohibere non solent. Pactum, ut debitor nunquam repetat *ἀντιχρησιν*, aut relinquat, quamdiu creditori placuerit, contra honestatem est, & bonos mores. Sed si in certum diem promisit debitor, ante quem potestas sibi non esset *ἀντιχρησιν* liberandi, itidem non valere pactum testatur Georg. Wernerus *ex Sand. l. 3. Decis. Frisc. t. II.* Quid si debitor paciscatur, ne creditor pignus *ἀντιχρησικόν* unquam distrahat? valere censet Ant. Faber *de error. Pragm. Dec. IX. err. 7.* In *ἀντιχρήσει* quippe jam non idem esse, quod in nudis pignoribus, quæ cum pacto non distrahendi inutilia planè redduntur; & non solum præter naturam mutui ejusq; limites se extendunt hujusmodi pactiones, sed & inquam esse censetur, ut creditor pecuniâ suâ in perpetuum carere cogatur: quare licet creditor in tale pactum consenserit, deinde verò poeniteat, potest à pacto resilire, si ter denunciât debitori, ut solvat, isq; moras nectat. *l. IV. D. de pign. act.* At *ἀντιχρησις* vera, quæ fructus in vicem usurarum elargitur, haud inutilis est, quamdiu *καρπῶδες* creditori datur, unde nec pacto tali de non vendendo læditur; quoniam fortè, si distraheret, prolixius ipsi jam non esset aut liberalius, sed potiùs rem familiarem immiutum iret. Neque enim omnibus promiscuè pignoribus debitor ejusmodi pactum interponet, sed lautioribus præcipuè & lætis, quæ suâ perquam interest vilius non distrahi; nunquam enim debitores eò redacti emtores pignorum satis liberales inveniunt.

LXXI.

De Actionibus & remediis juris in *ἀντιχρήσει* nunc mone-
mur quoque dicere. Dicam paucis: quoniam quibus utimur
in

in pignoribus persequendis, & usufructu conservandò, stabi-
liendò, illis quoque agimus in ἀντιλήσεις. Illud solùm quærat
aliquis, an etiam ex pactò in ἀντιλήσεις valeat actio. Dixero,
non valere ex jure civili, nam si ab initio contractùs accessit,
pignoratitiâ agendum mihi erit, *l. XXXIII. D. de pign. act.* Si ex
intervallò de ἀντιλήσεις convênit, ex pactò non nascitur, nisi
exceptio *l. VII. §. 5. D. de pact.* planè quemadmodum in em-
tione, si pactum statim fuit additum, ut venditor satisdet de
evictione, non ex pactò conveniet venditorem, sed ex emtò;
at si ex intervallò postea ipsis de evictione sic convênit, emto-
ri nec ex emtò eâ de re, nec alia ulla datur actio. *d. l. VII. D. de
pact. l. LXXII. D. de contr. emt.* adde *l. X. C. de jur. dot.* At hodie-
nis moribus, & legibus Pontificiis etiam, ex pactis actio datur
c. I. c. 3. extr. de pactis: quare si quis in ἀντιλήσεις nunc illâ quo-
que velit uti, secundùm dicta non repelletur agens. Omne
quippe promissum, si jus naturæ bonamq; fidem spectes, ca-
dit in debitum: aliàs finem, cur jus civile pacta nuda sine acti-
onibus reliquerit, non inutilem planè dicere possumus, ut vel
sic amputentur lites, actionibusq; modus statuatur: nam rei,
quoniam beneficiò excipiendi semet impetentes repellere
possunt; nihil interest ipsò jure quis actionem non habeat, an
per exceptionem infirmetur, quod docuit Paulus *JC. l. CXII. D.
de reg. jur.*

LXXI.

Et quoniam dixi, pacta quæ emtioni accedunt, actionibus
ex emtò subjacere, non absurdè aliquis videatur colligere,
quoniam ἀντιλήσεις pactum mutuo superadditur, ex mutuò
quoque actionem intendi posse. Hoc verò non ita est: nam
neque legibus ullis hæc actio prodita est ἀντιλήσεων pacifcenti-
bus, nec ejusmodi pactis, quæ formant contractum, aut ipsam
actionem ex contractu, aliter quàm in bonæ fidei judiciis lo-
cus erit, quod bis repetit Ulpianus *l. VII. §. 5. D. de pact.* At cum

I 2

mutui

mutui contractus stricti juris sit, eò nomine propter ἀντιλήψεις
actio non dabitur, sed potius cum pignoratitia se jungit; haud
enim in ἀντιλήψεις licet usque strictò jure procedere; sed mul-
ta ex bonò & æquò dijudicanda veniunt, propter fructus,
quorum incertos sæpe & obnoxios proventus non est alliga-
re, nisi bonæ fidei judiciis.

LXXIII.

Hypothecariâ utitur creditor antichresticus, si vel posses-
sionem pignoris ipsi obligati nancisci non potuit, aut si,
postquam nactus est, amisit. Si turbetur in possessione, inter-
dictò retinendæ protegetur: interdictò uti possidetis, in im-
mobilibus; interdictò UTRUBI, in mobilibus. Si dejectus
est, præter hypothecariam, habet & illam ad exhibendum, &
in factum: sed & actionem furti, & vi bonorum raptorum, &
interdictum unde vi, si ex talibus causis ipsi quidquam abest.
Inq; eo ἀντιλήψεως præ pignore pinguior ex actione redit, quòd
nihil eorum, quæ poenæ nomine consequitur in judiciis, co-
gatur restituere, sed, quòd commodis rei ablata tamdiu care-
re debuerit, sibi retinet, ut in locatis conductor *l. VI. D. locat.*
Vindicabit quoque Servitutes, & novum opus nunciabit, &
damni infecti caveri sibi petet, & si quæ sunt similia; quæ quo-
niam cum pignoribus ἀντιλήψεις communia sunt, ex suis legi-
bus & sedibus petere prolixius potest, qui volet. Ad rem nunc
quidem parum faciet aut tempori, omnes quæ emergere pos-
sunt agendi causas & capita hóc locò tradere.

LXXIV.

Dicamus denique quibus modis antichrestis finiatur, & sol-
vatur. Nihil hic certius est, quàm, si debitum exsolvatur eò
quò juris est modò, dissolvi protinus obligationem credito-
remq; compelli posse pignus cum omni causâ restituere, de
quibus *t. t. D. Quib. mod. pign. v. hypoth. solv. Instit. Quib. mod.*

roll

toll. obl. Ergo si claris dictis ac factis, vel tacitè à jure suo recedat; si pignus debitori restituit; si tempus, quò uti frui convenit, elapsum est; si, ut pignoris dominium transferatur, consensus; si casu fortuito & res & ejus ususfructus extincti fuerint; si denique debitor legitime debitum offerat, ἀντιχρησίων tolli justum est, cujus rei causa ex unicâ regulâ fluit eâq; naturalis juris, cujus ductu unumquodque eò genere dissolvitur, quò colligatum est, nudi consensus obligatio, contrariò consensu. *l. XXXV. l. c. l. CLV. D. de R. J. S. 4. Inst. Quib. mod. toll. oblig.* Illud in ἀντιχρησίων solum peculiare, quòd tunc quoque finiatur, si fructus percepti deductis impensis sortem ipsam deprehendantur excedere. *Tab. de alt. tant. p. 3. art. II. & 12. Max. discuss. leuam. inop. debit. c. 4. sect. II. n. 39.* neque debitori usueniet, qui sic ad ἀντιχρησίων recuperandam agit, omnes, quos perceperit fructus creditor, & singulos sigillatim enumerare; sed sufficit probasse, quotannis hos vel illos Creditorem habuisse, aut sine culpâ suâ habere potuisse: sic enim creditori necessitas imponetur, rationes fructuum reddere. *Hahn. ad Wesenb. t. de pign. n. 5.*

LXXV.

Illud adhuc scrupulum injicit aliquem, an debitor in ἀντιχρησίων, si quod debet offerat solum, non etiam deponat & obsignet, ab eò die fructus à creditore repetere possit, quò per eum factum est, quò minus ipsi solvatur. Donellus *ad l. XVII. C. de usur.* negat solâ obligatione ἀντιχρησίων tolli: sed quoniam in vicem usurarum datur, usurarum naturam sequi & exprimere debere contendit, quæ quoniam non solum offerendo sistuntur aut sufflaminantur, sed deponi & obsignari eas, leges unâ flagitant, *l. XXVIII. §. 1. D. de admin. & per tut. l. I. D. de usur. l. II. l. VI. l. IX. l. XIX. C. eod. l. IX. C. de solut. & liber.* ita quoque ut fructus sibi sernet debitor ex ἀντιχρησίων, procedere opus

habebit. Deinde, quia pignus ipsum neque solâ oblatione perimitur, sed ut deponat sortem pariter cum usuris, obsignatamq; opus est, ita ut nihil ad eam summam desit, *l. II. C. Debit. vend. pign. imp. non posse. l. III. C. de luit. pign. l. IX. §. 5. D. de pign. act.* idcirco nec in ἀντιχρήσις luendâ aliter se gerere poterit debitor. Hæ rationes non videntur esse de nihilô. adversatur tamen ingens Jurisconsultorum numerus, qui solâ oblatione perimi ἀντίχρησιν statuunt, moti *l. XI. C. de usur.* ubi si post oblatam pecuniam fructus ex prædiis sibi obligatis creditor percepit, illis sortem compensari & exonerari Antoninus Imperator censuit. Autoritati tantorum Virorum deferre, qui legem hæc ratione omnium optimè declarari judicarunt, nihil vereor, at quoniam in ancipiti constituimur, ob aliter sentientes, nec lex tam apertè loquatur, ut non nisi de ἀντιχρήσις possit intelligi, quæ vix Antonini Pii seculô, quando lex hæc scripta fuit, per nebulam, nedum nomine hoc, cognita fuisse videtur; ego si inter debitores starem propter ἀντιχρησιν citiùs recuperandam non solùm offerrem, sed & deponerem & obsignarem. Sic enim tutius irem, & cautiùs, nexu res meas liberando, adversario προφάσις & moras omnes tollendo, judiciiq; incertos animi fluctus componendo.

LXXVI.

Quod dixi fortuitis casibus ἀντίχρησιν tolli, rectè intelligendum: licet enim res ipsa non sit extincta; si tamen ususfructus omnis omnino delectus sit, ἀντίχρησις planè nulla dabitur: ut si ager inundationibus & arenis corruptus nihil reddere possit, pumice aridior factus. Sed cujus periculo putabimus rem hanc esse, creditoris an debitoris? Fructus sanè percepti ad creditoris aleam spectant, quia dominus est, ideoq; suo ut pereant domino leges volunt, quibuscumque casibus
illi

illi & fatis jactentur. *l. IX. C. de pign. act.* At si de usufructu & re ipsâ nexu pignoris obligatâ quærat, illorum interitus debitorum affliget, non creditorem, nec creditum petere propterea quis impeditur, *S. 5. Inst. Quib. mod. re contr.* Sed si partem aliquam, non integram ἀντίχρησιν infelix absorpsit hora, illud quod in ἐμψύχῳ observari præcipiunt leges, justum videtur, ad ἀντίχρησιν quoque transferre, ut quoniam in lucrò fructuum non sunt dissimiles, etiam ex damnò eorundem in pari fortunâ versentur. Creditorem itaque, si nihil de periculò convénit, hæc damna manebunt, quæ solabitur vel priorum annorum fertilitas, vel ut majori in posterum diligentiam faciendâ restituat. *S. 4. Instit. de locat. & conduct. l. I. C. de jur. Emphyt.*

LXXVII.

Novimus porrò, usuris non tantummodo modum legibus imponi in annos singulos, sed & tunc non amplius currere, quamprimum lapsu temporis sortem exæquant, *Nov. CXXI. c. 1. & 2. & ibi in not. Gothofr. Nov. CXXXVIII. Nov. CLX. l. XXX. C. de usur.* Quod in ἀντίχρησιν, quæ locum usurarum tenet, æquum etiam videretur observari. Sed distinguenda quædam puto in ἀντίχρησιν magis quàm in usuris, licet Donellus *ad l. XVII. C. de usur.* quæ de modo usurarum dicuntur ad ἀντίχρησιν valere omnia pronunciet, quam sententiam amplectuntur & alii. Sunt verò multa, in quibus dissentit ἀντίχρησιν ab usuris, quæ hujus loci non sunt. Illud huc facit, quòd in ἀντίχρησιν illâ, quæ pactioibus aut lege ipsâ ad certum ac legitimum usurarum modum tenetur, fructus sortem æquantés desinant in usurarum vicem percipi, quemadmodum usuræ stipulatò promissæ ultra duplam currere prohibentur. At si modò nullò fructus percipiendi perceptiq; vel
à con-

à contrahentibus, vel à lege, neque tacitè neque expressè circumscribantur, quod semel lex constituit propter incertos fructuum eventus ultra modum usurarum capere *l. XVII. C. de usur. & l. XXIII. cod.* ex intervallò non minùs valebit, quàm statim ab initiò, donec lex quædam alia & in istâ ἀντιχρήσι remedio peculiari occurrat. Illud verò præcipuè agitur, ut donec pecunia solvatur, ἀντιχρήσι subsistat. *l. XI. §. i. D. de pignor. & hypoth.* quod est in Novellâ Manuelis Comneni, secundâ apud Leunclavium πρὸς τὸν δεσπότην επανελθεῖν, μετὰ τὸ ἀντιμετεργηθῆναι τὸ δάνειον, ad dominum reverti, mutuò redditò. Quare si nec leges de duplò fortis ad annuos reditus extendi voluit Imperatur *Nov. CLX. c. i.* multò minùs ad ἀντιχρήσιν talem, quæ nullos aliàs à lege limites accepit, valebunt. Idem sentiunt Dav. Mævius *discuss. levam. inop. debitor. c. 4. sect. II. n. 39.* Joh. Ott. Tabor. *de alt. tant. p. 3. art. II. th. II. & art. 12. th. 7. & 8.*

Ita finio nunc hanc de Antichrésí dissertatiunculam; unde, si quid ex jure quis manu confertum petet, veteri formulâ, vindicias sumere lubentes volentes permittimus, non invidi, si quis meliora doceat, non superciliosi, si ab aliis discendum erit; bonis & doctis cedere, optima omnium est eritq; disputatio

F I N I S.

S. D. G.



