XIII.
DISSERTATIO
DE
JURE OPPIGNORATIONUM
ANTICHRETICARUM EARUMQUE RELUITIONE
IN
REBUS TUM IMPERII AC PRINCIPUM TUM PRIVATORUM

PRÆSIDE

FRANCISCO CHRISTIANO HENNEMANN,
J. U. Doctore, & Professore Publico & Ordinario.

PRO LICENTIA
defensa à

JACOBO JOSEPHO STEFNE ex Rafhay Leod.

HEIDELBERGÆ, 1726.

Thesis. I.

ΑΝτίχρησις ab ἀντὶ, contra, vicissim, & χράομαι utor dicta, latinè *usus mutuus*, significat contractum pignoratitium, *quo Creditori jus re pignoratâ utendi fruendi in vicem usurarum, vel pro usura æris alieni conceditur à debitore L. 8. in quib. caus. pign. tacit. contrah. L. 11. §. 1. ff. d. pignor. & hypoth. l. 14. l. 17. cod. d. usur.* Churpf. Landr. *part. 2. tit. 16. §. 9. in fin.* Sine quo pacto Creditor fructus ex pignore perceptos vel tenetur restituere debitori, vel imputare in sortem deductis tamen prius sumptibus, cum fructus non intelligantur, nisi deductis impensis. *l. 7. ff. solut. matrim. l. 51. ff. fam. Ercisc.* Tum, quod quælibet res fructificet suo Domino, Dominus autem pignoris sit maneatque debitor, tum etiam, quod pignus à debitore tradatur Creditori non ad utendum, aut fruendum, sed solummodo in Crediti securitatem, consequenter creditor ultra finem, & naturam pignoris, ac intentionem contrahentium fructus lucrari nequit. *d. d. L. L.* Widmont. *ff. d. usur. & fruct.* Carpzov. *p. 2. c. 30. definit. 40.*

Thes. II.

Quamvis autem hæc nomina: Pfandt-Schilling, Pfandtschafft, Verpfändung,

pfändung, & similia ad Juris Intellectum, & proprium significatum redacta pignus insinuent; per ea, quæ passim Interpp. tradunt *ad tit. de pignor. & hypoth.* Müller *ad struv. Exerc. ad ff. 26. th. 2.* Besold. *in thesaur. Pract. vocab.* Pfandt-Schilling, Pfandtschafft. Arumæus *part. 2. Decis. 5. n. 74. in fin.* tamen juxta communem Germaniæ consuetudinem, imo etiam alibi per hæc eadem vocabula contractum Emptionis Venditionis, cum pacto de retrovendendo celebratum, & ipsum prædium, seu rem hoc pacto venditam vulgari modo, seu communissimè, & frequentissimè significari, tum ipsa viva rerum experientia, tum & viri in foro versatissimi nos edocent. Prout ex Zas. *lib. 1. Consil. 12. n. 11.* refert Richterus *in consil. vol. 2. consil. 107. n. 12.* ibi: Sintemahl das Wort Pfandtschafft unter dem gemeinen Mann (Cui secundum Wesenbecium etiam docti nonnunquam sese accommodant:) offt mißbraucht wird, als der nicht eigentlich Unterscheidt hält inter contractum emptionis & venditionis cum pacto de retrovendendo, & contractum pigneratitium. Addat. Arumæus *dict. decis. 5. n. 74. & seq.* Wesenbec. *lib. 1. consil. 2. n. 91.* Binsfeld. *cap. 1. de usur. q. 3. concl. 1.* Fridericus Martini *de censib. cap. 1. pag. 49. num. 166. & pag. 51. n. 183.* Besold. *dict. l.* qui omnes in primis de nostræ Germaniæ consuetudine testantur, quod nomen hoc Pfandschafft frequentissime denotet talem venditionem cum pacto de retrovendendo conjunctam.

Thes. III.

Quæ adeo procedunt, ut licet in instrumento expressa fiat mentio: Eines Widerkauff-Schillings nihilominus subesse possit contractus pigneratitius, quia in Germania frequens quod vocabulum: Ein Widerkauff, pro oppignoratione, ein Pfand-Schilling accipiatur, & per mores Germaniæ die Worte Widerkauff, und Pfandt-Schilling, ejusdem sint naturæ, & virtutis. Gylmann. *Tom. III. in præjudiciis vocab. reluitio p. 299.* Lyncker *consil. 148. n. 5.* Sonderlich in Verpfändtungen, da gantze Schlösser, Aembter, Dörffer, Land, und Unterthanen mit allen Nutzungen, und Herrlichkeiten versetzet werden. Add. Gylmann. *Tom. IV. p. 1. vol. 41. n. 14. ut &* Coler. *Decis 9.* Unde etiam Camera Imperialis, quod Creditor per consuetudines German. castris, oppidisque oppignoratis fructus lucretur, gleich als ob ein Widerkauff getroffen wäre (cum alias fructus ex pigneratitio contractu in sortem imputentur *dd. LL.*) pronuntiare solet juxta Gylmann. *Tom. ult. p. 2. tit. XI. vol. 5. n. 3. & p. 3. vol. 10.* Besold. *Th. Pr. voc.* widerlösen *it. voc.* Pfandt-Schilling. Unde Juris Consulti Helmstadienses anno 1659. sequentem in modum responderunt: Daß mann vor Alters in Teutschland die beyde Contractus *pignoris & venditionis cum pacto de retrovendendo* wenig unterschieden, sondern fast eines vor das andere gebraucht worden.

Quam ſententiam quoque approbârunt Juris Conſulti Gryphiswaldenſes *in reſponſo ſuo ſuper cauſa Saxo Leoburgica contra Civitatem Lubecenſem in puncto reluitionis Civitatis Möllen concepto die 31. Jan. 1687. quæſt. 6.* ut refert Stryk. *in Uſ. mod. Pandect. de pignerat. act.* §. 7. De qua materia pluribus videatur Strauch. *de oppignorat. rer. Imper. th. 33. & ſeqq.* Thomaſius *in diſput. de uſu pract. diſtinct. inter Emptionem cum pacto de retrovendendo, & contractum pigneratitium c. 3. §. 5. & ſeqq.*

Theſ. IV.

De Jure Civili extra Controverſiam eſt, quod oppignoratio Antichretica, ſeu Antichreſis ſit licita *l. 1. §. 3. ff. de pignor. l. 11. §. 1. ff. eod. l. 33. l. 39. ff. de pignorat. act. l. 14. 17. cod. de uſur.* & paſſim DD. ratio ponitur in incertitudine fructuum & compenſatione legitimarum uſurarum *d. l. 11. §. 1. ff. de pign. & hypoth.* quæ ait: *Si antichreſis facta ſit, & in fundum, aut in ædes aliquis inducatur, eousque retinet poſſeſſionem pignoris loco, donec illi pecunia ſolvatur, cum in uſuras fructus percipiat.* De Jure vero Canonico pactum hoc Antichreſeos uſurarium & illicitum eſt, prout patet *ex cap. 1. 2. & 8. X. de uſur.* Ratio in promptu eſt, quia tunc ſubeſt uſura, quando mutuans accipit ultra ſortem, quam credidit, ſed ſi fructus non teneretur imputare in ſortem Creditor, lucrum perciperet ex mutuo ultra ſortem, ergo uſurarium & illicitum eſt pactum, adeo, ut ſi fructus à creditore percepti adæquent ſortem in mutuum conceſſam is teneatur pignus nulla ulteriori expectata ſolutione reſtituere debitori; imo à tertio quoque poſſeſſore res pignorata repeti poſſit per condictionem *ex cap. 6. X. de pign.* Engel *in Colleg. Jur. Can. de pignor. in fin.* Mev. *p. 5. Deciſ. 342.* Stryk. *in uſu Mod. pandect. de pignor.* §. *XI.*

Theſ. V.

Tres caſus à prædicta Juris Canonici prohibitione excipiuntur in quibus pactum Antichreſeos eſt extra vitium uſuræ. *1mus* Si quis duxiſſet uxorem, cui ſocer, vel quivis alius extraneus certam pecuniæ ſummam pro dote conſtituit, quam, quia non ſtatim perſolvere poteſt, interim genero ſuo quandam Vineam, vel aliud prædium frugiferum dat pignori, ut ex eo fructus percipere poſſit. Ad quam facti ſpeciem Pontifex Innocentius III. *In Capit. ſalubriter 16. X. de uſur.* reſpondet: *Generum ad fructus poſſeſſionum, quæ ſibi à ſocero ſunt pro numerata dote pignori obligatæ computandos in ſortem non eſſe compellendum, cum frequenter dotis fructus non ſufficiant ad onera matrimonii ſupportanda.* Cum ratione exceſsûs pactum liberare præſumatur. Chriſtophor. Schambogen §. *fin. inſtit. de pignor.* *2dus caſus:* Si Dominus directus Vaſallo ſuo pecunias credidiſſet, is autem directo Domino prædium feudale oppignoraſſet, quo caſu directus Dominus fructus interim, quamdiu mutuum non perſolvitur, lucratur, & in

& in sortem imputare non tenetur. Per text. *in Cap. 1. X. de feud.* Ratio in feudi natura ac conditione ponitur: quæ est, ut sicut Vasallus fructus illos, licet servitia excedant, ex voluntate directi Domini recte percipit, ita & econtra, si Vasallus sit immunis à servitiis, eos directus Dominus recte percipere possit. Schambog. *dict. loc.* modo tamen feudum non sit emptum, aut multum à Vasallo melioratum, nam si pro concessione intervenerit pecunia, aut Vasallus notabiles fecerit in feudo meliorationes, tunc Dominus directus absque fructuum imputatione in sortem non erit ab usurarum vitio immunis. Widmont. *in Colleg. Pandect. tit. de usur. n. 91.* *3tius casus est in cap. 1. X. de usur. in fin.* ubi habetur: *nisi forte Ecclesiæ beneficium fuerit, quod redimendum ei de manu Laici hoc modo videatur.*

Thes. VI.

Posito hoc quoad pactum Antichreseos inter Jus Canonicum, & Civile discrimine hoc in quæstionem venit: utrum his nostris temporibus, quibus usuræ quincunces, & semisses permittuntur, ac tolerantur dispositio JurisCanonici observari, an vero secundum provisionem Juris Civilis pronuntiari debeat, quod ejusmodi pacta Antichreseos valeant & subsistant? quod adhuc hodie dispositio Juris Canonici sit servanda, & pactum Antichreseos non valeat tradit Modestin. Pistor. *Consil. 13. incip.* nun ist dann *n. 20.* vers. dieweil aber dannoch & seq. *Vol. 1.* Joh. Köppen *Decis. 22. n. 4.* Sed contrarium passim statuitur postque complures citatos Berlich. *part. 2. decis. 170. n. 16. & seqq.* fusè deducit, quod tamen non obtinet, si fructus essent certi, ut usuras legitimas ex generali consuetudine Germaniæ concessas excederent quotannis. Köppen. *Dict. decis. 22.* Berlich. *d. loc.*

Thes. VII.

Plerumque in *expressam*, & *tacitam* dividitur Antichresis; *tacita* dicitur, si debitor Creditori in securitatem Crediti gratuiti rem frugiferam pignori dederit absque fructuum reservatione, quo ipso tacite hoc actum videtur, ut Creditor interim re illa fruatur, donec creditum restitutum, ita tamen, ut fruitio illa legitimum usurarum modum non excedat. *l. 8. ff. in quib. caus. pign. tacit. contrah.* cujus legis dubia verba: *gratuita pecunia* contra variàs Interpp. dissensiones, de quibus Godofred. *ad d. l. 8.* ita cum Stryk. *in usu mod. Pandect. de pignorat. act. §. 4.* commodissimè declarari putamus, si pecuniam illam dicamus gratuitam, quæ sine usurarum stipulatione credita est, in cujus compensationem fruitionem rei oppignoratæ concessisse præsumitur creditori. *Expressa* vero Antichresis est, cum res frugifera nominatim eâ lege traditur creditori, ut in vicem usurarum ex eâdem fructus percipere possit, quæ à *tacita* Antichresi eatenus differt, quod in illa creditoris potestas percipiendorum fructuum limi-

tata ſit, ac ad legitimam uſurarum quantitatem reſtricta *d. l. 8.* econtra in hac, ſcil. expreſſa refert, utrum fructus ex re oppignoratâ perceptibiles certi ſint, an incerti? ſi prius, puta, quia fructus uniformem, ac immutabilem æſtimationem habent, tum creditoris poteſtas in illis percipiendis rurſus ad legitimum uſurarum modum reſtringenda eſt, ne alias fraudibus aperiatur feneſtra, ac fœneratoribus optima præbeatur occaſio, ſaluberrimas leges, certum uſuris modum præſcribentes eludendi. Si poſterius, eoquod proventus ac æſtimatio fructuum tempore mutari ſoleat, tunc creditori liber rei Antichreticæ uſus permittitur, ita, ut omnes fructus, licet quantitatem legibus definitam excedant, percipere poſſit, quia facile dari poteſt caſus, quo fructus ex re oppignorata perceptibiles nequidem adæquent legitimas uſuras, quod proinde damni periculum ſpe majoris lucri compenſandum videbatur. *l. 17. Cod. de uſur.* Frantz. *in Inſtit. de pignor. §. 7.* Faber *in cod. lib. 4. tit. 43. definit. 40. n. 10.* Carpzov. *p. 2. conſtit. 30. definit. 40. n. 10. & ſeqq.*

Theſ. VIII.

Antichreſin in re ſua conſtituere poteſt quilibet Dominus habens liberam rerum ſuarum adminiſtrationem per *l. 21. cod. mand.* juxta formam tamen à Jure communi, aut ſtatutario præſcriptam vid. Churpf. Landr. *p. 2. tit. 16. §. 2.* vers. Doch ſo jemand, ſpeciali ratione id prohibetur, ſi res nobis ſit cum agricolis, cum his enim fundorum, pecorum, vel mancipiorum ruſticorum ἀντίχρησιν facere non licet. *Nov. 32. & ſeqq.* Rauchb. *p. 1. quæſt. 20. n. 15.* ibi: *cum agricolis part. 5.* Carolus Molin. *Tract. de uſur. quæſt. 35. n. 261.* quo tamen loco *verſ. ſecus ſi agricola multos habeat* limitare videtur hanc Juris communis diſpoſitionem, illamque tunc locum habere putat, ſi agricola unicum tantum fundum habeat, ſecus ſi habeat plures, & unum, quo carere poteſt, datet in Antichreſin. Molin. *d. l.* Berlich. *part. 2. deciſ. 170. n. 3. & 4.* pari modo, quo & inſtrumenta ruſtica, perſonæ, & res ad agriculturam pertinentes oppignorari cum effectu, aut capi non poſſunt. *l. 7. & l. 8. & auth. agricultores cod. quæ res pign. oblig. poſſ.* Ita ut nec valeat, ſi agricolæ ſponte dent talia inſtrumenta. Poſt plures citatos Brunnem. ad. *dd. LL.* putans hanc ſententiam eſſe receptiorem, & magis favere agriculturæ, quod præſertim noſtris moribus ſervit, quibus agricola fundum privare inſtrumentis ruſticis nequit in præjudicium ſuperioris. Er muß die Hoffgewehr bey dem Guth laſſen. Brunnem. *d. l.*

Theſ. IX.

Conſtituta itaque Antichreſi creditor ampliſſimam habet poteſtatem ex fundo oppignorato fructus percipiendi, atque omnes obventiones, ita ut quemadmodum uſusfructuario, cui uſufructus prædii jure emphyteuticario ad tertium ſpectantis uſusfructus inter vivos, vel mortis cauſa conſtitutus eſt, ipſa

etiam

etiam laudemia per tempora durantis seu constantis ususfructus obvenientia tribuuntur. Post plurimos ita statuente Corasio *ad l. 4. in verbis: nisi quinquagesimam partem. n. 24. Cod. de Jur. emphyt.* inquiens: de Laudemio contendunt Dominus soli, & fructuarius, receptum est, Laudemium ad fructuarium pertinere, utpote cujus sunt omnes in universum fructus, & quæcunque obventiones. Harpprecht. *cons. 35. n. 155. & seqq.* sic etiam & potiori jure creditori antichretico laudemium ab Interppr. adjudicetur, eoquod & ipse in casu liberæ, & indeterminatæ fruitionis prædii antichretici omnes fructus ad exemplum usufructuarii percipiendo suos faciat. Per *l. 17. in verb. ut fructus consequeretur Cod. de usur. l. 11. §. 1.* ibi: *ut fructus percipiat ff. de pignor.* Christoph. ab Hagen. *de usu usur. cap. 11. n. 222.* Lauterbach. *id disput. de Jure ἀντικρήσεως. Thes. 42.*

Thes. X.

Supra jam *Thesi VII.* insinuatum est, qualis sit differentia quoad perceptionem, ac imputationem fructuum inter antichresin *expressam*, & *tacitam*. Quæ res cum sit majoris considerationis placet formare quæstionem: *an in antichresi expressa excessus in fructibus sorti quoque imputetur, & Creditor hic etiam de perceptis, & percipiendis rationes reddere teneatur?* v. g. in casu sequenti: Vor die mir geliehene tausend Reichsthaler thue ich meinem Glaubiger mein Guth Tusculanum dergestalt Pfandts-weiß übergeben, daß er an statt der Zinsen solches nach eigenem Gutbefinden nutzen, und geniessen möge, num, si fructus percepti excedant usuras 1000. imperialium, Creditor ad rationes teneatur, ac superfluum reddere, vel in sortem imputare debeat? Stryk. *in usu Mod. Pandect. tit. de pignorat. act. §. 5.* cum Tabore *de altero tanto p. 3. art. 12. th. 7.* Rauchb. *p. 1. qu. 20. n. 25.* Lauterbach. diss. de antichresi th. 53. Cujac. *ad l. 17. Cod. de usur.* Anton. Fabr. *in error. pragmat. err. 5.* Negativam tuetur ex ratione: quod quilibet debitor minori mercede prædium suum locare possit, quam fructus inde redigi queant, modo locator non sit læsus ultra dimidium, ac proinde nihil obstet, quo minùs prædium pro usuris Creditori locetur, ut plus inde capiat, quam quidem ordinaria usurarum quantitas admittit, L. *si ea pactione 14. Cod. de usur.* Jam verò antichresis nihil aliud sit, quam locatio fundi, ita ut usuræ alias præstandæ cum locario compensentur; sicut itaque conductor locatori non tenetur ad rationes reddendas, ita nec talis creditor antichreticus in hoc casu; ut merito *L. 3. Cod. h. t.* De fructibus percipiendis restringenda sit ad antichresin tacitam, quia ibi fructuum perceptio Creditori expressè non est indulta; in quam sententiam facultatem quoque Juridicam Hallensem *Mens. Febr. 1707.* ivisse, atque ita pronunciasse testatur laudatus Stryk. *dict. loc. §. 6.* in verbis: Daß aus denen Actis so viel zu befinden, daß

Suppli-

Supplicant von der geforderter Rechnung über die Intraden des Antichreticè eingehabten Guths, biß zu der Zeit der erhobenen Klag zu verschonen, und es bey dem Contractu antichretico allenthalben zu lassen seye. Rationes decidendi adducit sequentes: quod, licet *l. 3. Cod. de pignerat. act.* Creditores antichreticos ad rationes reddendas, ac superfluum sorti imputandum adstringat, hæc tamen dispositio *d. l. 3.* tunc locum habeat, ubi expressum pactum de compensandis usuris cum fructibus pignoris non oppositum, sed res frugifera simpliciter oppignorata est; aliud dicendum esse de contractu antichretico expresso, in quo à parte rei subest contractus locati conducti, in quo loco mercedis pro usu alicujus prædii debitori usuræ ab ipso alias solvendæ relinquuntur, quo casu nemini prohibitum est prædium suum minoris, quam fructus percipi possint, elocare *d. l. 14. Cod. de usur.* præterea ajunt, Creditorem hic esse Dominum fructuum, cujus lucro ac detrimento cedunt, qui proinde ad rationes reddendas de illis fructibus, & reditibus, qui ipsi Jure dominii cum periculo, & commodo competunt, non sit adstringendus, ut graviter errare illos, qui Creditorem antichreticum ad rationes reddendas vocat, asserat Mev. *in discuss. levam. inop. debitoris c. 4. n. 23.* Rauchb. *p. 1. q. 20. n. 25. & seqq.*

Thes. XI.

Econtra cum distinctione Respondent Frantz. *Instit. §. 7. de pignorat. act.* Widmont. *Colleg. Pandect. tit. de usur. §. 96.* nosque cum illis sequentem in modum: vel fundi oppignorati conditio ita constituta est, ut etiam contraria tempestate, vel incidente notabili sterilitate tamen plures fructus deductis etiam sumptibus, quam est usurarum quantitas, singulis annis percipere possim v. g. ex vineâ mihi mutuanti pro ducentis mutuo datis oppignorata cum pacto antichreseos singulis, & non adeo fertilibus annis fructus ad 20. florenos percipio, & hoc casu singulis annis decem floreni erunt in sortem imputandi, vel debitori restituendi per *l. 17. Cod. de usur.* vel conditio rei pignori datæ non consistit in certis, sed potius in proventibus valde incertis, ut facile contingere possit, ac subinde soleat, quod fructus mensuram usurarum interdum non adæquent, interdum excedant, licet computatis pluribus annis Excessus aliquis, non tamen adeo notabilis reperiatur, talis fructuum excessus nec erit in sortem imputandus, nec restituendus, tum quod fertilitas unius anni compensetur cum alio minus fertili, tum etiam, quod omnia dependeant à futuris, & incertis contingentibus, quæ incertitudo causa est, quod *in d. l. 17. Cod. de usur.* Antichresis sustineatur, dum denique si fructus percepti quantitatem usurarum non attingerent, debitor usurarum defectum non suppleret, ergo si subinde plus fructuum nanciscatur Creditor, nec debitori aliquid restituendum est. Arg. *l. 25. §. 6. ff. locat. conduct.*

Thes. XII.

Thes. XII.

Cæterum sicut in materia possessionis multum interest, utrum quis rem animo, seu opinione Domini, ut interpretatur Paulus in *l. 22. ff. de noxal. act.* an vero simpliciter sibi quocunque modo habendi teneat; Ita etiam creditores antichretici, qui pignori quidem incumbunt, extra tamen animum Dominii, quia sibi possident propter Jus, quod in re constitutum habent, non nisi naturalem dicuntur habere possessionem. *l. 13. §. 1. ff. de Public. in rem act. l. 3. §. fin. ff. ad exhib. l. 35. in fin. l. 37. l. 40. ff. de pignorat. act. l. 37. ff. de acq. rer. Dom.* atque ita, quia non eo animo nanciscuntur possessionem, ut credant se esse Dominos ideo de fructibus rationes reddere tenentur, exemplo omnium eorum, qui in re alterius versantur, & administrant. Gabriel *in Commun. opin. lib. 6. vol. 2. n. 50.* ut hic præcipuus effectus sit pignoris antichreticè possessi, quod creditor possidens fructus suos faciat, ex quo principio defenditur tacita antichresis, quæ contrahi intelligitur juxta *superius dicta*, ubi pecunia mutuo data est gratuito, & res, quæ fructus fert, pignori data est, quia hoc ipsum conventum censetur, ut fructus loco usurarum retinere liceat, de qua specie loquitur *l. 8. ff. in quib. caus. pig. tacite contrah.* ubi Godofred Christoph. ab Hagen *de usuusur. & ann. redit. c. 11. n. 13. seq.* Anton. Perez. *Cod. de pact. pign.* At vero quia ideo creditor fructus percipit, ut sibi satisfaciat, utique ut constet, num satisfactum sit, rationes reddere tenetur, cum post solutionem pignus sit restituendum. *l. 1. Cod. de pignor. act.* ibique DD. ita ut etiam juramentum ipsi quandoque injungi possit, Dan. Moller *lib. 4. semest. cap. 19. n. 3.* ut quantitatem fructuum perceptorum significet Berlich. *decis. 88. n. 28.* quamvis enim hoc casu videatur dicendum, quod debitor affirmans satisfactum esse ex fructibus, illud ceu solutionem allegatam probare teneatur, ut judicavit facultas Juridica Hallensis *in ration. dubit. apud* Stryk. *in usu Mod. Pandect. tit. de pignorat. act. §. 6. allegatis.* Difficile tamen, vel potius impossibile foret debitori, cum ipsemet bona non possederit sed creditor, cumque fructus non omnibus annis sint æquales. Hahn *ad Wesemb. tit. de pignor.* Ziegler *Decis. 12.* ex quo porro consequitur, quod Creditores amplissimas possidentes hypothecas & credito suo, & hypotheca simul excidant, & ipsi Creditores debitores fiant, si nimirum fructus, qui singulis annis percipi potuerunt, primum in usuras imputentur, & quod superest, sorti detrahatur, quo casu sors non tantum, sed & usuræ singulis annis minores fient, & tandem penitus absorbentur. Berlich. *p. 2. conclus. 1.* Köppen *dec. 22. n. 4. seqq.* Neguzant. *de pignor. p. 5. membr. ult. n. 1.* Stryk. *de caut. contract, sect. 2. cap. 4. §. 22.*

Thes. XIII.

Illud jam in quæstionem venit, quomodo rationes ineundæ sint, utrum sufficiat de perceptis tantum fructibus eas conficere, an vero de percipiendis etiam teneatur Creditor? dubium videri poterat ex eo, quod bonæ fidei possessor, qualis est Creditor causam habens à Domino, de fructibus percipiendis non teneatur, sed hæc malæ fidei possessoris pæna sit, qui nullum jus in solo habet, ita æquum est, ut non de perceptis tantum, verum de iis quoque, qui non percepti, honestè tamen percipi potuerunt, respondeat *l. 33. l. 62. §. 1. ff. de rei Vind. l. 5. Cod. eod. §. 2. Instit. de offic. jud. l. 4. Cod. unde vi. l. 25. §. 4. de hæred. petit. l. 1. Cod. eod.* Hartm. Pistor. *p. 4. q. 28.* Sed non videtur hic locum habere hæc ratio, eo quod distinctio possessionis, quæ ex bona & mala fide desumitur, ad eos propriè pertineat possessores, qui animo, vel opinione Domini possident, & hinc igitur Creditor neque malæ fidei est, dum causam habet à Debitore Domino, nec bonæ fidei, quoniam abest opinio Dominii, Bachov. *ad Treutl. Disp. 21. th. 1. lit. F. vol. 2.* nec igitur quæ de perceptione, & restitutione fructuum bonæ, & malæ fidei possessoribus attribuuntur, ad Creditores extendere licet. Pro affirmativa autem, quod Creditor fructus etiam percipiendos imputare teneatur clarissimus habetur textus *in l. 3. cod. de pignor. act.* ibi: *Creditor, qui prædium pignori nexum detinuit, fructus, quos percepit, vel percipere debuit, in rationem exonerandi debiti computare necesse habet.* Cum quo consentit *l. 2. Cod. de pact. pign.* ibique Brunnem. *n. 2. & seqq.* & ratio est, tum quia debitoris interest, rem suam pignoris nexu citius liberari, tum *quia* Creditor in bonis debitoris versari debet, ut bonus Paterfamilias arg. *l. 8. §. 1. ff. de reb. auth. jud. possid.* vid. Panormit. *in cap. 1. n. 5. X. de usur.* Unde si agrum deteriorem constituit, eo quoque nomine pignoratitia actione obligatur *l. 3. Cod. de pignorat. act.*

Thes. XIV.

Hoc tamen singulariter addendum est, Creditorem à Prætore immissum de Jure Civili non videri ad tantam necessitatem adstringi, ut de fructibus etiam percipiendis teneatur, cum nec si quid perditum, aut amissum de pignore fuerit, dum tamen dolus abfuerit, resarcire id obligatur, & ideo restringenda ea esse, quæ hactenus diximus, ad Creditorem tantum eum, qui ex conventione pignori incumbit. Ita enim diserte Ulpian. *in l. 9. §. 5. ff. de reb. auth. jud. poss. Est præterea quæsitum, si deteriora prædia facta sint sine dolo malo creditoris, vel jura eorum amissa, vel ædificia diruta, vel exusta, item familiæ, pecorumque*

cura

cura acta non sit, aut possessio alii tradita, sine dolo tamen malo, aut teneatur? & apparet eum non teneri, quia dolo malo caret, eritque melior ejus conditio, quam in pignore creditoris, qui non tantum dolum malum, verum culpam quoque debet. Si ergo de dolo tantum teneatur taliter immissus, frustra ab eo exigentur fructus percipiendi. Brunneman. *ad l. 2. Cod. de pact. pign.* Neguz. *de pignor. memb. 2. n. 34.* Contrarium videtur statuere Mev. *part. 9. decis. 81.* in summario: *Creditor immissus imputat in creditum fructus non tantum perceptos, sed etiam percipiendos.* Aitque porro: existit verò frequens inter Creditorem, & Debitorem controversia cum rationes redduntur, ut ad istas teneatur Creditor de quantitate fructuum, hoc plerumque quo eo citius liberetur, ac rebus suis repotiatur, majores perceptos obtendente. Atque ita ex Jure sentimus, Creditorem teneri credito imputare fructus non tantum perceptos, sed etiam percipiendos. Hactenus Mev. *d. loc.*

Thes. XV.

Alterum hic, & non inelegans subnascitur dubium, utrum ratio fructuum, qui percipi potuerunt, conficienda sit ex persona debitoris, id est, ut tantum cogatur Creditor deducere de sorte, quantum debitor potuisset habere ex re oppignorata, an vero ex persona Creditoris. Sichardus *in d. l. 3. Cod. de pignor. act.* cum Baldo pro Creditore respondet, quod ratio ineunda sit ex persona ipsius potius, quam Debitoris, quod à Debitore Domino causam habeat, quæ tamen ratio non usque adeo firmiter concludit. Dominicus solo Debitoris personam considerat, & vult fructus pignoris, quos Debitor non perciperet, nec percipere cogitaret, non debere Creditori in sortem imputari. *l. 6. de Just. & Jur. q. 1. n. 2.* sed hoc refutat Navarrus in manuali *cap. 17. n. 216.* tum quod fructus proveniant ex bonis alienis, tum, quod industria Creditoris facile possit superare quantitatem totius debiti, & facere, ut fructus eam multis modis excedant. Brunnem. *ad l. 2. Cod. de pact. pign.* ait: *ex hac l.* apertè demonstrari, non tantum à Creditore præstandòs esse fructus, quos percepit Creditor, sed & quos percipere potuit ipse, habito respectu non ad alterius, sed ad Creditoris personam, quia Creditor non est malæ fidei possessor, sed habet causam possidendi à Domino, ergo si per culpam levem (nam hæc sola à Creditore in hoc contractu præstanda, non vero levissima) aliquos fructus, vel operas non percepisset, quos tamen ipse percipere potuisset, hos fructus, vel operas præstare teneatur. Neguz. *de pignor. m. 5. p. 5. n. 1.* Covarruv. *in cap. quamvis. p. 1. §. 4. n. 14. lib. 6. de pact.* Molina *Tr. 2. disp. 535. n. 3.* ex eadem *l. 2. de pact. pign.* colligitur veritas sententiæ, ait Brunnem. *ad d. l. 2.* quod Creditor

etiam eos fructus computare debeat, quos ipse percipere potuit, licet Debitor non potuerit percipere. Fagundez. *de J. & J. lib. 7. cap. 7. n. 6.* Carolus Molin. *de usur. n. 264.* Creditorem, ait de fructibus percipiendis teneri, si quos non percepit culpa lata, aut levi, non vero teneri, si quos non percepit culpa levissima; quæ sententia eo nititur fundamento, quod Creditor non teneatur ad culpam levissimam, sed tantum ad levem *per l. 5. §. 6. ff. commod. §. fin. Instit. quib. mod. re contrah. obligat. l. 14. l. 30. ff. de pignor.* & hoc est, quod ante diximus Creditorem diligentis patrisfam. officium sustinere debere Ziegler. *decis. 12.*

Thes. XVI.

Sejus à Sticho mille imperiales mutuos accepit ad 20. annos, eique non solum prædium suum Tusculanum pro securitate Crediti oppignoravit, sed & in eo Antichresin constituit ad prædictum tempus, cum autem ex post gravissima clades bellica Provinciam invasisset, remque cum jure Antichreseos datam ita devastasset, ut nisi facta prius reparatione, insumptisque magnis impendiis, nihil, vel parum fructuum exinde sperari potuisset, Creditor contractum nondum elapso tempore resignavit, ac pecuniam creditam repetiit, cumque non solveretur, prædium æstimari & distrahi petiit. Quæstio orta est, an duret contractus licet per bellorum calamitates eo vastitatis fundus deductus sit, ut parum fructuum inde sperari possit; respondemus cum Mev. *part. 6. decis. 266.* affirmativè, eo quod duplex subsit contractus, alter principalis *Crediti*, & alter accessorius *pignoris* pro illius securitate. Etsi vero interitus rei oppignoratæ pignus perimat, ideoque etiam hic contractus ista perempta desinat, *l. 5. Cod. de pignor. act.* attamen creditum ipsum, seu principalis obligatio minime extinguitur *d. l. 5.* ut vero Debitor non attenta pignoris clade nihilominus Credito obnoxius est, ita vicissim Creditor legem Crediti servare tenetur, ideoque cum pecuniam ad vicennium credidit, etsi interea pignus interiit, vel inutile redditum sit, tamen mutuo stare debet, nec enim pignoris interitus est modus tollendi principalem Crediti obligationem, nec defectus fructuum pignoris conventionem super mutuo mutat, nisi expressim illa conditio adjecta fuerit, ut dum non ultra, quam is habetur, duraret. *d. l. 5. & 6. Cod. de pignorat. act.* Mev. *d. l.*

Thes. XVII.

Majoris autem difficultatis res esse videtur, quando sine pignore Antichresis, ut unus idemque contractus initur, & mutuum contrarium contrahitur.

An

An & tunc mutuum duret ex parte mutuarii? ex similitudine rationis Mev. *d. part. 6. decis. 266.* idem tenet, quod *praced. quæst.* Nam licet pacti Antichretici utilitas casu imminuatur, tamen Crediti ratio non mutatur, cum ut de eo repetendo post casum nihilominus actio Creditori manet, ita Debitori donec tempus præscriptum non transiit, retinendi ratio subsistit, deinde periculum est Creditoris quoad utilitatem Antichreticam, sicut est Debitoris quoad acceptam pecuniam, quando itaque casus pecuniæ quoad hunc non extinguit mutuum, nec casus prædii Antichretici quoad illum nocere debet. Et ubi causa, pro qua datum aliquid, non culpa alicujus, sed casu fortuito non est secuta, minime locus est repetitioni. *l. pen. Cod. de condict. ob caus. dat.* ibique Brunnem. vid. Carpz. *p. 2 constit. 35. definit. 24.*

Thes. XVIII.

Si itaque ob supervenientem calamitatem, quæ prædium antichreticum devastavit, non desinat contractus, nec existat Creditum resignandi & repetendi facultas, superest dubitatio, an non Debitor Creditori ad usuras deinde obligetur, donec pecunia solvatur. Et respondet Mev. *d. part. 6. decis. 268.* etsi Antichresis vice usuræ sit, & in ejus locum conventa, ideo tamen, quod istius utilitas per casum belli impediatur, non succedit onus usurarum de quibus deficit stipulatio, nec exurgit alia causa, vel culpa, ob quam à debitore præstari debeant. Nihil hic ultra debet, quam ut præstet, quantum in se est fruendi facultatem; eoque minus tenetur, quod periculo Creditoris sit fructuum perceptio, quod circa etiam ejus id damnum; nam quomodo si fructus excederent usuræ licitæ quantitatem nihil inde Debitoris commodo cedit, sed lucrum est Creditoris, sic ubi multum infra illam sunt, etiam hoc Debitori imputari non debet. Quam quidem sententiam eatenus admittimus, si suo lucro, & periculo Creditor accepit Antichresin, cujus jus, & æquitas est ex incerto fructuum *l. 17. Cod. de usur.* ideo, uti lætatur Creditor ex fructuum abundantia, ita etiam æquissimè solus luget ex istorum damno Mev. *d. loc. n. 5.*

Aliud putamus, si mutuum, & Antichresis sit simpliciter contracta, intuitu fructuum ex prædio percipiendorum in vicem usurarum v. g. Gegen ein Darlehn von 1000. Rthlr. baar Geld jährlich ad 5. pro cento interesse gibt Stichus dem Sejo sein Guth loco usurarum zu benutzen, und zu geniessen, quo casu si ob calamitates bellicas, aliamque causam perpetuam Sejus ex prædio Antichretico nullos omnino percipit fructus, Stichus usuras licitas supplere tenetur. *arg. eorum quæ trad. DDres ad tit. Cod. de condict. ob caus. dat.* probatur-

que arg. *a pari ex L. curabit 5. Cod. de act. empt. & vend.* ubi Impp. Dioclet. & & Maximin. rescripserunt, quod compellendus sit emptor, qui nactus possessionem *fructus percepit*, partem pretii, quam penes se habet, cum usuris restituere, ex quo à contrario infertur, secus dicendum esse, cum fructus percipere non potuit. *Ergo* etiam si Creditor fructus ex fundo Antichretico percipere non potuit, ex parte Debitoris consurgit obligatio usuras licitas præstandi. Secundum arg. deducitur *ex L. Julianus 13. §. veniunt 20. ff. de act. empt. & vend.* ubi dicitur, quod debeantur usuræ pretii post diem traditionis, additurque ratio: *cum re emptor fruatur, æquissimum est, eum usuras pretii pendere.* Cum itaque Juris-Consultus rationem usurarum ponat *in fruitione seu perceptione* fructuum, exinde sequitur, si frui non liceat, vel fructus percipere, usuras non deberi. Ergo etiam si Creditor frui non possit fundo antichretico in vicem usurarum oppignorato, usuras petendi à Debitore jus consequitur. Tertio magis, & clarius probatur ex *l. liberalitatis 16. §. 1. ff. de usur.* ubi Paulus Juris-Consultus respondet: *Iniquum esse usuras ab eo exigi, qui fructus non percepisset.* Nam ut Godofred. *ad L. Julianus 13. §. veniunt 20. ff. de act. empt. & vend.* notat: fructuum & usurarum æqua vicissitudo est, qui fructus rei venditæ percipit, usuras pretii nondum soluti præstat venditori, nec enim sufficit rem habere, sed illud spectare debemus, an facultatem habeat fructus percipiendi. *d. l. 13. §. possessionem 21.* Fachin. *Lib. 2. controv. cap. 31. §. unde cum seqq.* unde Fridericus Martini *tract. de eo quod interest cap. 5. n. 17.* ita discurrit: emptor ad usuras ratione fructuum perceptorum est obligatus *d. l.* curabit *5. Cod. de act. empt. L. Julianus §. veniunt ff. eod.* ergo à contrario sensu, si emptor nullos ex re percepisset, vel percipere potuisset fructus, vel propter rei sterilitatem, vel propter calamitatem, vel propter nimium æstum, vel propter bellum, ad usuras fructuum non est obstrictus. Ex quo pro nostra assertione argumentum à contrario tale formatur: si iniquum est usuras ab eo exigi, qui fructus non percepisset, *ergo* etiam iniquum est usuras ex suo capitali non accipere illum, qui fructus ex fundo in vicem usurarum antichreticé oppignorato percipere debuit, & tamen nullos percepit. Martini *d. loc.* Manz. *decis. Palat. quæst. 6. n. 14.*

Thesis XIX.

Pluribus hucusque monstratum est, quod Creditor ex pignore antichretico fructus perceptos, ac etiam percipiendos imputare debeat, ac primo quidem in usuras, & deinde quod superest in sortem. *l. 1. Cod. de solut.* ibique Brunnemann. & quod pignore id suum proprium commodum inscio, & invito Domino

mino uti non possit. *L. qui jumenta ff. de furt. §. furtum autem instit. de obligat. quæ ex delict. nasc. l. 56. in pr. & §. 1. ff. de furt.* fallit tamen hæc assertio in pignore se movente, sive nutritio in essenden Pfandt, idest, in animalibus, rationabiliter enim concessum esse videtur possessori pignoratitio, ut eo tempore, quo illa sub manibus, & in sua potestate habet, ex beneficio legis *per textum in l. 2. §. 5. in fin. ff. de aqua & aq. pluv. arc.* usurpare possit, sicut propria sua animalia. Diximus, *possit*, quia hoc Creditoris voluntati, & arbitrio permittitur, ita tamen, ut si iis uti velit, pro pastu & nutritione à Debitore, tanquam Domino nihil petere possit, si autem uti nolit, obligatus sit Debitor nutritionem die Aetzung, pretio condigno solvere, eoquod alimentatio spectet ad animalium Dominum. Diximus ulterius, quod uti possit pignoratis animalibus, sicut propriis, ratio est, quia contractus pignoratitius est bonæ fidei, requiritur igitur officium boni viri, ut nimirum pignoratis animalibus non plus oneris imponat, quam propriis; nam si contra fecerit, actione pignoratitia tenetur Debitori ad omne damnum; quare autem usus cum nutritione compensetur, tametsi quis cum animalibus pignoratis plus mercedis lucrari potuerit, quam in alimenta eorum insumptum sit, prout quotidie in stabulariis experimur, qui sua animalia pro certa mercede in singulos dies locant, ut tamen conductor præter mercedem etiam jumentis necessariam pabulationem subministrare debeat; ratio alia non videtur esse, quam, ut litigia evitentur, cum modicum Prætor non curet, raro autem animalia plus in die mereri possint, quam sumptus eorum requirat. Atque ita sentimus cum illustr. D. Baron. Schmitt *ad Jus Bavar. tit. 15. art. 16.* in quo habetur: Wären es aber essende Pfandt, so mag der Glaubiger die ziemlich, und solcher massen, als sein eigen Viehe für die ätzung wohl brauchen, da er aber die nicht braucht, so soll der das Pfand versetzet hat, die ätzung zu bezahlen schuldig seyn.

Thes. XX.

Interim hæc inter usum, & fructuum perceptionem differentia est, quod Debitor Domino inscio, & invito re oppignorata omnino uti non possit, attamen illo ignorante, & renuente fructus rei oppignoratæ percipere, eoquod pignori cedant, ut sunt partus ancillarum, fætus animalium &c. quæ, si servando servari non possint, à Creditore vendi, & pretium eorum in diminutionem debiti computari debet, ut in effectu aliud sit de usu pignoris, & de fructibus pignoris invito Domino disponere, cum illud sit extra Creditoris potestatem, hoc autem in ejus arbitrio, quia eadem facilitate conceditur illi distractio fructuum, quam ipsius pignoris, utpote tanquam accessorium rei princi-

principalis, eodem nexu cum pignore obligatum, pretium tamen non suo, sed Debitoris lucro accipit, & à sorte detrahit. Molin. *de J. & J. disp. 535. de contract. n. 2.* Eodem modo usus rei pignoratæ à sorte deducendus est, ita tamen, ut non detrahatur pretium pignoris accepti, sed quantum æstimabitur usus illius, pro tempore, quo Creditor illum inscio, & invito Domino sibi attribuit; ut est textus *in l. qui jumenta ff. de furt. L. si pignore in pr. & §. 1. ff. eod. §. furtum autem instit. de obligat. quæ ex delict.* ubi Creditor pignore utens dicitur furtum committere, non ut in actionem veniat ipsa rès pignorata, vel ejus æstimatio, sed sola æstimatio usus, quæ & proinde à sorte deducitur. Arg. *eorum quæ supra dicta sunt.*

Thes. XXI.

Ex hactenus dictis patet, quam dura, & periculosa sit conditio Creditoris ratione fructuum ex pignore redundantium, dum non tantum rationes reddere de fructibus perceptis, sed & percipiendis tenetur *L. 3. Cod. de pignor. act. Bachov. de pign. lib. 5. cap. 22. Vultej. vol. 3. cons. Marpurg. 18. n. 67. & seqq.* quos scilicet ipse Creditor percipere potuisset; ne etenim is penitus malæ fidei possessori comparetur, ita temperatum est, ut restituat fructus non quos Dominus, seu Debitor, sed quos ipse Creditor pro conditione sua percipere potuisset, malæ fidei possessor illos, quos Dominus percipere potuisset, ut ut ipse pro sua conditione tantos percipere non valuisset, restituere tenetur. *L. 62. §. 1. ff. de Rei Vind.* Stryk. *de act. for. Investig. sect. 1. memb. 5. §. 30. in fin.* ob quam causam sæpius contingit, ut Creditores amplissimas possidentes hypothecas, & Credito suo, & hypotheca simul excidant, & ipsi Creditores Debitores fiant, quod sequenti modo evenire potest, dum fructus, qui singulis annis percipi potuerunt, primum in usuras imputentur, & quod superest, sorti detrahatur, quo casu sors non tantum, sed & usuræ singulis annis minores fiunt, & tandem penitus absorbentur. Berlich. *p. 2. Concl. 1.* Köppen *decis. 22. n. 4. seqq.* Neguzant. *de pignor. part. 5. memb. ult. n. 1. seq.* exemplum, & calculum exhibet Stryk. *in usu mod. ff. ad tit. de pigner. act. circa fin.* hinc DD. varias excogitarunt cautelas, quibus se ab hoc onere liberare possint Creditores, quarum aliquas hic asseremus.

Thes. XXII.

Ac primam quidem cautelam suggerit Stryk. *de caut. contract. sect. 2. cap. 4. §. 23.* ut scilicet Debitores obligationi reddendarum rationum renuntient.

tient. v. g. Allermassen ich vor die mir geliehene zehen tausend Reichsthaler meinem Glaubiger das Lehen-Gut Tusculanum dergestalt Pfandts-weiß übergebe, daß er es nach eigenem Belieben an statt der Zinsen Nutzen, und gebrauchen möge, ohne Ablegung einiger Rechnung, massen ihme, dieselbe hiemit per expressum soll erlassen seyn. Sed num hæc cautela, & renuntiatio subsistat? si spectemus regulam, quod quilibet juri pro se introducto renuntiare possit *L. pen. Cod. de pact.* videretur, quod sic: attamen, quia subesse posset usuraria pravitas, quam leges damnant, contra legem vero nulla renunciatio subsistat, non putat Stryk. *d. loc.* hanc cautelam validam esse in casu, si reditus ex pignore percipiendi certi sint, vel in fructibus incertis evidens excessus quotannis appareat, ita enim in effectu idem esset, ac si usurariæ pravitati renuntiatum fuisset, possetque excessus non obstante renuntiatione nihilominus exigi, & repeti per text. singular. *in L. Aurelius 28. §. 4. ff. de liberat. leg.* ubi habetur: *Mævia testamento suo alterum ex hæredibus suis actione tutelæ voluit liberare his verbis: rationem tutelæ, quam egit Julianus Paulus cum Antistio Cicerone, posci ab eo nolo, eoque nomine causâ omni liberatum esse volo.* Quæro, an, si qua pecunia ex tutela apud eum remansit, peti ab eo possit? respondit, *nihil proponi, cur pecunia, quæ pupillæ est, & apud tutorem posita maneret, legata videretur.* Atque ideo propter suspicionem usurariæ pravitatis pacto caveri non potest, ne fructus ex pignore percepti in sortem imputentur. *C. 1. X. de usur. Cap. illo vos. cap. cum cortra X. de pignor. l. 1. Cod. de distract. pignor. l. 5. Cod. de pigner. act.* Mantica *de tacit. & ambig. convent. lib. 11. tit. 8. n. 1.* Vultej. *Consil. Marpurg. Vol. 3. cons. 18. n. 70.* quia per obliquum admitti non debet, quod prohibitum est per directum, prohibitum autem est de Jure Canonico ex pecunia credita accipere usuras, *ergo* etiam prohibitum esse debet, loco usurarum accipere fructus pignoris. *cap. consuluit, & tot. tit. X. de usur.* quod tamen intelligendum est, si versemur in tali per constitutionem pignorum roborato, qui præstationem usurarum excludit, ut diximus de mutuo, in quo usuræ Jure divino, & humano prohibitæ sunt, aliud dicendum est de casibus & contractibus, in quibus usuræ permissæ sunt, ut in contractibus bonæ fidei, ubi usuræ quincunces, id est quinque per centum ex lege vel consuetudine debentur loco interesse, moræ, vel etiam in iis contractibus, ubi debentur ex pacto, & stipulatione propter lucrum cessans vel damnum emergens; nam in talibus casibus fructus percepti non tantum imputanrur in sortem, sed etiam in usuras legitimas. Mant. *loc. cit. n. 18.* unde & recte Carpzov. *p. 1. const. 32. definit. 29.* hanc cautelam rejicit, qua Debitor promittit, se ratione perceptorum fructuum stare velle

ſimplici aſſertioni Creditoris, daretur enim ita delinquendi anſa, & Creditor hoc pacto illicitas uſuras callidè tegeret.

Theſ. XXIII.

Ex qua eadem ratione, cum adminiſtratores pro reddenda ratione conventi nonnunquam à redditione rationum ſe excuſare nitantur ſub prætextu, quod teſtator, vel Dominus neceſſitatem reddendæ rationis eis remiſerit, dubium, & quæſtio ſatis difficilis eſſe ſolet: *an per talem remiſſionem à reddenda ratione, ſeu reliquorum ſolutione liberentur?* & videri poſſet, quod ab utroque liberati cenſeantur, cum in re ſua quilibet ſit moderator & arbiter. *L. in re mandata 21. Cod. mand.* etiam abutendo. *L. ſed ſi §. conſuluit ff. de hæredit. petit.* & quod neceſſitas reddendæ rationis remitti poſſit probat text. *in L. cum Neceſſitas Cod. de fideicom.* ubi neceſſitas rationum reddendarum poteſt remitti in teſtamento text. etiam *in L. quidam decedens ff. de adminiſt. tut.* ubi Pater, qui filiis teſtamento tutorem dedit, poteſt illis redditionem rationum remittere; ſed his non obſtantibus contrariam ſententiam amplectimur, quod neceſſitas reddendi rationem adminiſtratori minimè remitti poſſit; & remiſſione non attenta ad redditionem rationum, & reliquorum reſtitutionem adminiſtrator teneatur. Ruin. *Conſil. 54. n. 12.* Covarruv. *Lib. 2. variar. reſolut. cap. 14.* Eſcobar. *de ratiocin. cap. 5. n. 1. & ſeqq.* hoc autem operabitur ejusmodi remiſſio, ut licet ab actione in rem, & reliquorum reſtitutione dolo, vel lata culpa tutor, vel alius adminiſtrator non liberetur, ſi quid tamen negligenter geſſit, ſcrupuloſa, nimisque curioſa inquiſitio non fiat, ut declaravit Marcianus Juris Conſult. *in L. ſi ſervus vetitus ff. de legat.* 1. ubi, *ſi ſervus*, inquit, *vetitus eſt à teſtatore rationes reddere, non hoc conſequitur, ut quod apud ipſum eſt reliquum, omnino non reddat, ſibique lucrifaciat, ſed tantum hoc conſequitur, ut ſcrupuloſa nimis, & curioſa inquiſitio non fiat, hoc eſt, ut culpæ levis, vel leviſſimæ ſive negligentiæ ratio non habeatur.* atque ita conſuluit ſcilicet *in d. l. cum Neceſſitatem. Cod. de fideicom.* Decius *conſil. 192. verſ. ſecundo principaliter.* Eſcobar. *d. loc. n. 5.* multo ergo minus poterit in contractu antichretico, ubi inſuper de evitanda labe uſuraria agitur, Creditor liberari à redditione fructuum perceptorum, & à reſtitutione eorum, qui legitimas uſuras excedunt, per *ea, quæ ſupra deduximus.*

Theſ. XXIV.

Thes. XXIV.

Hæc tamen cautela securior videtur, dum contractum pignoratitium ineuntes renuntiant in specie dispositioni *L. 3. Cod. de pignerat. act.* v. g. und soll mein Glaubiger nicht schuldig seyn de fructibus percipiendis einige Erstattung zu thuen, oder ihme dieselbe in Rechnung bringen zu lassen, sondern er soll nur bloß von demjenigen gehalten seyn, so er aus meinen Güthern würcklich genossen, zu welchem End ich hiermit dem Beneficio *l. 3. Cod. de pignerat. act.* per expressum renuntiire, eoquod hic revera nullum lucrum transeat in Creditorem, dum fructus percipiendi, sive, quos non percepit, ipsi tantum remittuntur. Stryk. *de caut. contract. sect. 2. cap. 4. §. 24.* hoc tamen temperamento & restrictione addita; Jedoch daß der Creditor nicht vorsätzlich in Einhebung der Nutzungen etwas versaume, alias enim ad delinquendum, seu negligenter tractandas res Debitoris invitari posset. Stryk. *d. loco.*

Thes. XXV.

Securissimum proinde est, ut loco contractus pignoratitii ineatur contractus retrovenditionis, in quo longe melior est conditio Creditoris, quam in contractu pignoratitio, Creditor enim hic fit emptor, & per consequens Dominus rei, nam Dominii translationem pactum de retrovendendo non impedit. Quapropter omnes fructus lucratur, nec illos in sortem imputare tenetur, etiamsi legitimum usurarum modum longissimè excedant, imo etiamsi pretium longè minus sit æstimatione prædii ita venditi, nam usque ad dimidium læsio in emptione toleratur, ut notum est ex *l. 2. Cod. de rescind. vendit.* multo minus ad rationes obligatur Creditor, aut ad computationem fructuum percipiendorum, cum jure Domini utatur, fruatur prædio intra tempus præfinitum, ut hinc commodum, & incommodum ipsius sit. Carpzov. *p. 2. c. 1. definit. 1.* modo tamen contractus cum pacto retrovenditionis occasione mutui initus non fiat simulatus, & usurarius. Carpzov. *d. loc. def. 2.* vid. Berlich. *2. concl. 1. n. 6. seq.* Mynf. *cent. 6. obs. 70.* Lyncker *in analect. ad Struv. Syntagm. lib. 13. tit. 7. th. 52.*

Thes. XXVI.

Quæ hactenus in præcedentibus *Thes.* deduximus, concernunt oppignorationes, & antichreses in rebus privatorum, de iis, quæ in rebus tum im-

perii, tum Principum locum habent, nunc agendum erit. Duplices autem sunt oppignorationes Imperiales, Reichs-Pfandtschafften, vel enim bona oppignorata spectabant ad Imperium, & statibus imperii nomine erant obligata, vel spectabant ad singulos status, & ab iis iterum aliis statibus erant oppignorata. Obrecht. *ad Instrum. pac. art. 5. §. omnia quoque 26. in verb. oppignorationes imperial.* oppignorandi, sicut & alienandi res imperii potestatem ante ætatem Caroli V. penes solum Imperatorem fuisse, ex factis alienationibus illo tempore probat Strauch. *Dissertat. de oppignorat. rerum imperii thes. 25. seqq.* Exempla diversa allegat Schweder. *introduct. in jus publ. part. spec. sect. 1. cap. 23. n. 1.* in quibus omnibus alienationum exemplis ne verbum quidem de adhibito ordinum consensu apud ullum occurrere ex Strauch. *th. 22. 27. 28.* ait Schwed. *dict. loc.* certo indicio Impp. tum de bonis, & provinciis Imperii libere disponere, easque suo pro arbitrio alienare, & oppignorare potuisse; nam si consensus statuum quorundam necessario interponi debuisset, unus, vel alter scriptorum monuisset, eum contra leges, & consuetudinem fuisse neglectum. Ac proinde cum Carolo V. primum Jure Capitulationis, Electorum consensum requiri cæptum esse putat Strauch. *dict. loc.* Carpzov. *ad L. reg. Germanor. cap. 7. sect. 1. n. 1.* alii referunt restrictionem potestatis Imperatorum alienandi, vel oppignorandi res Imperii ad Friderici II. ævum. Limnæus *ad Capitulat. Caroli V. art. 9. verb.* verschreiben, versetzen, verpfänden, *p. 163. n. 5. seqq.* ut saltem nihil rite sine Electorum consensu ad minimum Impp. alienare potuerint. Schwed. *d. loc.* ut ut sit, hoc certum est, ab ævo Caroli V. usque ad nostra tempora jus alienandi *bona* Imperii magna ex parte penes Electores fuisse, ut patet ex verbis Capitulationis illius: Wir sollen, und wollen dem Heil. Römischen Reich, und desselben Zugehörungen ohne wissen, willen, und zulassen gemelter Churfürsten sambtlich nichts hingeben, verschreiben, verpfänden, versetzen, noch in andere Wege vereusseren, oder beschwören. Quæ deinde repetita in reliquis Capitulationibus Cæsareis. Vid. Capitulat. Ferd. I. *art. 8.* Maximil. II. *art. 6.* Rudolphi II. Matth. Ferdinandi II. *art. 8.* Ferdinandi III. IV. *art. 9.* Leopold. Joseph. *art. 12.* Caroli VI. *art. 10.* Cujus tamen gloriosissimi Imperatoris Capitulatio *dict. art. 10.* à formalibus supra allegatis Capitulat. præcedentium in eo differt, quod in illis non nisi consensus Electorum, in hac autem non solum Electorum, sed & Principum, & reliquorum statuum, deren Churfürsten, Fürsten, und Ständen Einwilligung requiratur. Vid. *dict. Capitulat. art. 10.* quod & probari videtur ex instrumento *pacis Cæsar. Gall. §. 79. & 80.* in verb. *à Cæsare, & Imperii statibus*, item: *ex communi*

ordinum

ordinum sententia. unde Limn. *Tom. 5. 1. P. p. m. 245. & ad A. B. c. 5. 1. 1. observ. 28.* reliquis Imperii statibus in ejusmodi alienationibus partes quoque suas asserit. Schweder. *dict. loc. n. 4.*

Thes. XXVII.

Quæstionem hic ex Limn. ad Capitulat. Caroli V. *art. 9.* verb. sämbtlich affert Schweder. *d. l. num, collegialiter, ut majoris Collegii Electoralis partis consensus sufficiat, an vero separatim, & sic omnium, ac singulorum, quot quot eorum sunt, Electorum unanimis consensus requiratur?* Unanimem omninm consensum requirit Limn. *d. l.* propter vocabulum: sämbtlich: cum Sprengero *lib. 1. c. 6. p. m. 32.* & Schwed. *d. l.* majoris collegii partis assensum sufficere putamus; cum regulare sit, secundum majoritatem votorum concludi. *L. 19. ff. ad municip. L. 45. Cod. de decuriin. cap. 57. X. de Elect.* propter imbecillitatem tam intellectus, quam voluntatis humanæ, quæ tanta est, ut nulla consors decisio in collegio aliquo unquam sperari possit, nisi parte majore minor vincatur. *L. 17. §. 6. ff. de recept. qui arbit. recep.* Hugo Grot. *de Jure B. & P. l. 2. c. 5. n. 17.* qua de causa in comitiis Imperii expressis legibus fuit cautum, ut discrepantibus in uno, vel altero puncto votis, ad pluralitatem respectus habeatur R. A. zu Trier, und Cölln *de anno* 1512. §. es sollen auch die Churfürsten 7. R. A. zu Wormbs *de anno* 1521. §. würden sich. Coring. *dissert. de Comit. Imp. thes. 55.* etsi unanimis omnium Electorum consensus individualiter requisitus fuisset, dubium non est, quin hoc expressum esset specifice; *ut in instrum. pac. art. V. §. 19.* ac singulariter *in capitulat.* Augustissimi Imperatoris Caroli VI. *art. 7.* in verbis: Es seye dann nicht allein mit aller, und jeder Churfürsten Wissen und Willen, zu lassen, und Collegial-Rath durch einhelligen Schluß also in diesem Stuck: (*scilicet concessione novi telonii, vel veteris augmentatione,*) verfahren, daß keines Churfürsten Wiederrede, oder Dissens dargegen, und dergestalt alle und jede in dero Collegial-Stimmen einmüthig seyen, masen dießfalls die Majora nicht zu attendiren, und ohne die unanimia nichts zum Stand zu bringen.

Thes. XXVIII.

Licet itaque Imperatores juxta dicta sine consensu omnium Imp. Statuum, aut saltem majoris partis res, & bona Imperii alienare, aut oppignorare

rare non possint, promittunt tamen iidem noviter electi, se res ante prohibitionem oppignoratas creditoribus relicturos, eosque in quieta earum possessione defensuros, ita enim Carolus V. *in Capitulat. art. 4.* Wir sollen, und wollen denen Ständten sambt der Reichs-Ritterschafft ihre Regalia, und Obrigkeiten, Freyheiten, Privilegien, Pfandtschafft auf gebührendes Ansuchen ohne einige Weigerung und Auffenthalt, in guter beständiger Form confirmiren, und bestättigen, sie auch dabey als erwählter Römischer König handhaben, schützen, und schirmen vid. *Capitulat.* Ferdinandi I. Rudolphi II. Maximiliani II. *art. 4.* Matth. Ferdinand. II. III. IV. Leopoldi & Josephi *art. 3.* Caroli VI. *art. 1.* in verb. Reichs-Pfandtschafften *secundum instrumentum pacis.* in quo id ipsum *art. 5. §. 26.* sequenti modo confirmatum reperitur: *quod ad oppignorationes imperiales attinet, cum in Capitulatione Cæsarea dispositum reperiatur, quod electus Romanorum Imperator Electoribus, Principibus, cæterisque Statibus immediatis Imperii ejusmodi oppignorationes confirmare, atque illos in earundem tranquilla & quieta possessione defendere, ac manutenere debeat, conventum est, hanc dispositionem, donec consensu Electorum, Principum, & statuum aliter statutum fuerit, observandam, atque propterea Civitati Lindau nec non* Weissenburg *in Noricis reddita sorte oppignorationes imperiales ipsis ademptas illico, & plenarie restituendas.* Ex quo sequitur, quod non solum res, quæ ex conventione reluitionem non admittunt, ohnablaßliche Pfandtschafften, sed & illæ, quæ sui natura reluitioni sunt obnoxiæ, & juri reluendi subjectæ, vi confirmationis imperatoriæ lui non possint. Strauch. *dissert. exoter. 4. Thes. 15.* Schweder. *introduct. in jus publ. part. spec. sect. 1. cap. 23. n. 5.* quamvis non desint, qui putent, quod reluitio huic confirmationi Cæsareæ non sit contraria, sed ea intelligenda sit de modis illegitimis, quibus alias pignora extorqueri solent, quod etiam probat Limn. *ad Capitulat. Caroli V. art. 4. p. 151. seq.* cujus sententiam, si decisio *instrum. pac. d. art.* seponatur, verissimam esse putat Obrecht. *ad dict. instrum. pac. art. 5. §. 26. in verb. oppignorat. imperial.* sicut enim, quando v. g. Imperator alicui regalia, velle Privilegia confirmat, non censendus est hoc ipso modos, quibus privilegia de jure amittuntur, vel abrogare, sed tantum illis medetur, quibus contra jura quis in usu regalium & privilegiorum turbari posset, ita idem etiam quo ad Confirmationem oppignorationum dicendum videtur, cum reluitio certe legitimus modus amittendi pignus sit. add. Strauch. *d. exercit. 4. Th. 15.* Fritsch. *Exercit. var. jur. publ. vol. 1, exercit. 2. de oppignorat. rer. Imp. Th. 38. per tot.*

Thes. XXIX.

Thesis XXIX.

Verum quidem est, quod Impp. in Capitulat. suis, & post illos singulariter augustissimus & invictissimus Carolus VI. *in Capitulat. sua art. 10.* promiserit: daß er sich auf das höchste bearbeiten, und allen möglichen Fleiß, und Ernst fürwenden solle, und wolle, das jenige, so von dem Reich abkommen, als verpfändete und verfallene Fürstenthum, Herrschafften, und Landen zum forderlichsten wiederum darzu zu bringen, ac proinde prædicta confirmatio der Reichs-Pfandtschafften subsistere non possit, sed potius omnia illa vindicare, ac repetere debeat; sed sane non illa, quæ status justo titulo ab Imperatore possident, hæc enim in fine *dicti §. 26. instrum. pac. art. 5.* ac Capitulat. Impp. diserte excepta intelliguntur per verba: doch männiglich in seinen gegebenen Privilegien, Rechten, und Gerechtigkeiten ohnschädlich; nec tam extra Imperium sunt, quam intra Imperium ab ordinibus imperii justè possidentur. Sed ea, quæ Imperio subducta, so vom Reich abkommen, verfallene Fürstenthum, Herrschafften, & hujus generis alia, siquidem alicujus pretii, & in manibus exterorum injustè detinentur, ac de his intelligendum putat D. Strauch. *dict. dissert. de oppignorat. rerum Imp. th. 42.* Privilegium Serenissimis Comitibus Palatinis datum, & à longo tempore quæsitum, aque Cæsaribus confirmatum, ut loca, & Dominia Imperii à Cæsaribus extra Imperium alienata, & oppignorata ipsis eodem pretio, iisdem conditionibus redimere liceat. Teste Frechero *orig. Palat. cap. 16.* Schwed. *dict. loc. n. 6. in fine.* Vietor *de exempt. concl. 35.* Textor *in jur. publ. statuum Imp. tit. 8. n. 446.* Limn. *tom. 1. cap. 9. n. 82.* ubi quidem Textoris *d. loc.* interpretationem dicti Privilegii nimis angustam putamus; dum illud ad partes Palatino Vicariatui subjectas restringit, quasi illa potestas in interregno reluendi bona imperii oppignorata pars sit commissæ potestatis generalis in his, quæ Reipublicæ emolumentum evidenter inferunt, nec Vicariis sunt specialiter exempta, secundum ea, quæ tradit Laud. Textor *in Jur. publ. Cæsar. tit. de Vicar.* in quibus non ademptis, & Imperio proficuis numeranda etiam reluitio videtur bonorum imperii oppignoratorum, utique si ad priorem statum redeant, quanquam Serenissimo Electori, si suis pecuniis reluat, ex æquitate tantisper, dum illæ restituantur facultas retinendi haud sit deneganda. *arg. art. 5. §. 26. in fin. instrum. pac.* Obrecht. ibidem *in fin.* Vero simile autem apparet, pergit *d. loc. n. 448.* Textor, hoc jus, quod specie distincti Privilegii ponitur, hanc ipsam facultatem dare reluenti, & dum ritè reluerit, succedat in jus pignoris, vel hypothecæ prioris, cum alias facta solutione pignus,

nus, vel hypotheca non transferatur in ſolventem. *L. 1. Cod. de his, qui in prior. Credit. loc. ſucced.* ibique Brunnem. Anguſta nimis, ut ſupra diximus, hæc interpretatio privilegii Palat. videtur, quia nihil ſpeciale tribueret, in quo tamen natura & ſubſtantia illius conſiſtit. §. *6. inſt. de J. N. G. & Civ. l. 2. & l. 3. ff. de Conſtit. Princip.*

Theſ. XXX.

Non itaque hoc ipſo, quod in Capitulat. Caroli V. & ſubſequentium Imperatorum, oppignorationes ſtatuum eſſent confirmatæ, reluitioni pignorum imperial. derogatum eſt, præſertim quo ad Civitatem Lindavienſem, & Weiſſenburg am Nortgau. Author *actor. Lindavienſ.* Knipſchild *de Civit. Imp. l. 3. cap. 31. Inſtrum. pac. art. 5. §. 26. in fin.* Multo minus prædicta Confirmatio imperatoria ad reliquas, inter Principes imperii oppignoratas terras extendi poterit, Confirmatio enim deren Pfandtſchafften, quæ in *capitulat. Cæſar.* hucusque repetita, poſſeſſores quidem ſecuros reddit, ne illis quæſtio moveri poſſit, oppignorationes iſtas ſine conſenſu Cæſaris, vel Electorum, aut ſtatuum, vel ob aliquod obſtaculum, illegitimè factas eſſe, von vero prioribus Dominis jus reluendi ademit; nec obſtat *inſtrum. pac. art. 5. §. 26. circa fin.* ubi diſpoſitum reperitur, quod cum in Capitulatione ſua Imperator promiſerit, ſe Electoribus, Principibus, cæterisque ſtatibus immediatis imperii ejusmodi oppignorationes confirmare, atque illos in earundem tranquilla, & quieta poſſeſſione defendere, & manutenere velle, & hanc *diſpoſitionem* tam diu obſervandam eſſe, donec conſenſu Electorum, & ſtatuum aliter ſtatuum fuerit, quia, ut docet contextus, locus hic non generaliter capiendus, ſed tantum, quoad *oppignorationes imperiales* olim ab ipſis Imperatoribus factas, ſecuritas promittitur, ne Imperatoris arbitrio revocari, aut redimi poſint, donec aliter cum ſtatibus imperii deſuper conventum. Quod vero attinet oppignorationes ſtatuum inter ſe, reluitioni expreſſè locus conceditur *d. art. 5. §. 27. inſtrum. pac.* ubi ſic habetur: *Quæ vero Bona Status Imperii ſibi invicem pignoris Jure ante hominis memoriam obligaverunt, in iis reluitioni aliter locus non detur, niſi poſſeſſorum exceptiones, & merita cauſarum ſufficienter exanimentur. d. art. 5. §. 27.* Stryk. *in uſ. mod. ff. de pignerat. act. §. 14. ubi exemplum. & præjudicium allegat inter Ducem Saxo-Leoburgicum, & Civitatem Lubecenſem, ratione Civitatis Mollen, & Bergedorff cum pertinentiis.*

Theſ. XXXI.

Thes. XXXI.

An in antichresi locum habere possit pactum *irreluibilitatis?* v. g. Gegen tausend Reichsthaler Darlehn versetze ich dir dieses mein Guth solcher gestalt, daß du dasselbe an statt der jährlichen Zinsen, nutzen, und geniesen möges; ich aber nicht befugt seyn solle solche tausend Thaler wieder zu zahlen, noch du schuldig seyn sollest solche anzunehmen, und das verpfante Guth wieder zu geben. Resp. Negative, quia idem esset, ac si Dominium pignoris plene translatum esset, quo ipso desineret esse pignus, vel sub hac oppignoratione vera latitaret alienatio, jam vero pignus in perpetuum constitui nequit. Cothman. *vol. 2. resp. 57. n. 104. & seq.* Leges imperii novissimæ, scilicet *ordinat. politica de anno 1548. tit.* von wucherlichen Contracten *17. §. 8. reformat. polit. de anno 1577. tit. 17. §. 9.* propter similes fere rationes, & abusus in emptione annuorum redituum der jährlichen Gülten formam præscripserunt; ut scil. Creditor, seu emptor annuorum redituum der jährlichen Gülten, non habeat facultatem repetendi sortem, bene tamen venditor, qui in effectu Debitor est, eandem restituendi. Valet tamen pactum, ut Creditor, seu Emptor sortem repetere, & ita per consequens pignus vendere, vel executionem in hypothecam urgere possit, *si scil. usuræ stato tempore non solvantur.* sicut expresse provisum est in R. J. *de anno 1600. §. 35.* ubi ita disponitur; Ferner ist biß anhero im Heil Reich nicht ausdrücklich versehen gewesen, da, der Schultner sich selbsten obligirt, und verbundten, da er in Zahlung der jährlichen Gülten sich saumig erzeigen würde, alsdann dem Glaubiger also bald, die Haupt-Summam neben die Gülten wieder zu geben, ob solcher Contract im Heil. Reich zu gelassen. *& in eod. §.* contractus hic tanquam in imperio usitatus, & frequentatus expresse approbatur, & via executionis succurritur Creditori contra Debitorem *dict. recess. §. 35. in fin.* Carpz. *p. 3. c. 24. def. 18.* nec per leges imperii permissum est hoc pactum mutuum, daß das Capital unabläßlich, und also die Pfandtverschreibung in perpetuum auch ratione Debitoris beständig seyn soll. Arg. *ordinat. polit. de anno 1577. tit. 17. §. 9.* quia *LL.* imperii voluerunt consulere Debitori, ne sub perpetuo onere æris alieni, & obligationis bonorum hæreret, non sine sui damno, Creditor vero continuum speraret Lucrum. Unde etiamsi partes utrinque retuntiarent *LL.* imperii seu *dict. ordinat. polit.* hoc tamen invalidum esset Arg. *L. non dubium 5. Cod. d. LL.* Carpzov. *p. 3. c. 24. def. 17. n. 7.* Hartman. Pistor. *obs. 63.* Stryk. *in us. mod. ff. de pignerat. act. §. 16.*

Thes. XXXII.

Inter magnos Principes & Status Imperii supremátum habentes non infrequens, sed sæpius usitatus est contractus pignoratitius, ubi urbes, castra, integros pagos, dynastias, & oppida, imo subinde integra territoria cum Jura superioritatis, pro certa pecuniæ summa in antichresin, & contra fruitionem concedunt, donec pecunia restituatur, quæ res calamitosis nostris temporibus maxime circa exercitium religionis maximas turbas concivit, ut ait illustr. D. Baro Schmitt *ad Jus Bavar. tit. 15. art. 16. n. 15. in fin.* quæritur itaque: *An Creditor Antichreticus*, ein Pfandts-Inhaber einer Herrschafft, eines Ambts, *habeat, & exercere possit jus reformandi?* Dicimus autem *jus reformandi esse jus in territorio, vel ditione, aboletis sacris prioribus introducendi suam religionem, vel saltem ejus exercitium, atque adeo faciendi ea omnia, quæ dicto fini obtinendo deserviunt, qualia sunt ministros, scholas, consistoria sua religionis instituere, eorum sustentationi reditus, bona, Ecclesias attribuere.* hoc jus reformandi ex Jure territoriali profluit, & ejus pars principalis est; oder wie Linckerus *Resp. 58. n. 1.* saget, ein jedweder Stand des Reichs hat vi superioritatis territorialis das Jus reformandi religionem, worunter nicht nur die immutatio sacrorum, sondern auch die introductio cultus alieni, saltem in imperio probati begriffen wird. Klock. *cons. 9. n. 10.* Mingius *cap. 5. de superiorit. territ. th. 61.* th. Michael *de jurisd. th. 49. Litt. C.* de hoc jure reformandi fervente pacis Osnabrugo-Monasteriensis negotio acris erat disceptatio ex utraque parte, cujus argumenta pro, & contra Author. *Historia pac. lib. 5. §. 42. & 43. pag. 599. & seqq.* refert, tandem pro affirmativa, scil. pro jure reformandi decisum est, ut videre licet *in instrum. pacis art. 5. §. 30. quantum deinde.* Ubi in terminis asseritur: *statibus immediatis cum jure territorii, & superioritatis ex communi per totum imperium hactenus usitata praxi etiam jus reformandi exercitium religionis competere.* Lyncker. *dict. resp. 58. n. 1.* Obrecht *ad instrum. pac. art. 5. §. 3. verb. nullique statui immediato.* Hertius *de superiorit. territor. Th. XI. XII. XIII.* Jam ad quæstionem supra positam Resp. *Negative*, quod scil. Creditor Antichreticus jus reformandi non habet, quia hoc jus nempe reformandi exercitium religionis dependet à Jure Territorii, & superioritatis. *dict. art. 5. §. quantum deinde 30.* adeoque competit Domino territoriali, Creditor autem, qui in possessione pignoris est, non est Dominus territorii, sed tantum possessor, ein blosser Pfandts-Inhaber, atque ideo etiam *in §. quæ vero bona 27. circa fin. art. 5.* tantum *prior possessor* voca-

vocatur, *ergo* facit, quod & *in dict. art. 5. §. sola criminalis 44.* Jus retentionis, quod cum jure pignoris secundum quid comparatur, jus reformandi non tribuat. Præterquam quod ex Jure communi notum sit, Creditorem non habere facultatem quidquam immutandi in re sibi oppignorata, maxime in præjudicium Domini proprietatis, eoque dissentiente quidquod si Creditor re sibi oppignorata aliter utatur, atque conventum est, usus furtum committat. *§. furtum 6. instit. de oblig. quæ ex del. nasc. ibique DD.*

Thes. XXXIII.

Ex quo fluit, quod proprietarius, sive Dominus territorii, qui bona à se oppignorata reluit, in terras ad se reversas suæ religionis exercitium, licet in anno 1624. itidem in usu non, sed aliud à Creditore Antichretico statutum fuerit, publice introducere possit. *art. 5. §. quæ vero bona 27. circa fin.* add. *art. 4. §. Augustanæ Confessionis 19.* in eodem præfato §. *quæ vero 27.* specialiter quo ad terras, & bona oppignorata hoc quoque continetur, quod verus territorii Dominus, qui terras à se oppignoratas reluit, exercitium religionis, quod interim à Creditore, ceu possessore Antichretico, dem Pfandts-Inhaber introductum est, pleneque in usu fuerit anno 1624. tolerare non teneatur, sed illud abrogare possit. Exemplum datur in præfecturis stradæ Montanæ antiquitus ad Electorem Moguntinum pertinentibus, *art. 4. §. cum autem 7. instrum. pac.* quæ cum à modo dicto Electore restituta pecuniæ summa, pro qua impignoratæ erant, recuperatæ essent, exercitium tamen religionis, quod ibidem in anno 1624. in usu fuit non est introductum, sed subditi beneficio, & dispositione §. *quæ vero 27.* contenti esse debebant; *quod scilicet non debeant cogi ad migrandum, neque ad desererendam religionem, quam sub priore possessore Electore scil. Palatino amplexi fuerant.*

Thes. XXXIV.

Sæpius disputatur in imperio Romano Germanico: *an is, qui Dynastiam imperio immediate subjectam jure antichreseos* (mit Pfandt-Schillings-Recht) *possidet imperiales collectas interim eo nomine solvere teneatur.* Respondet Müllerus *de Princip. & statib. imper. part. 3. cap. 97. n. 19.* & juri, & æquitati consentaneum esse, quod proprietatis Dominus, & non possessor hoc onus sustinere debeat, cum solutio collectarum, & rei tributariæ adscriptio, pertineat ad Dominum prædii, sintque effectus Dominii. Bubrigar. *in L. cum notissimi*

Cod. de præscript. 30. annor. ac quantum ad jus Dominii, & illius effectus debitor intelligitur per Creditorem civiliter, & naturaliter possidere per *L. pignoris ff. de usucap. d. L. cum notissimi §. sed cum illud Cod. de præscript. 30. ann. L. sciendum §. Creditor ff. qui satisd. cog.* atque ita decisum fuisse in supremo parlamento aquisgranensi multis rationibus corroborat Francisc. de Clapperiis. *caus. 98. decis. 2. per tot.* Müllerus *d. loc.* Lyncker *in analect. ad Schvveder. jus publ. part. spec. cap. 26. §. 13.* verb. *usufructuario pag. 582.* ubi rectissime addit: diversam longe conditionem esse *usufructuarii ac mariti, quam Creditoris pignoratitii*, cum hic teneat rem cum onere pro sorte debitori credita, atque ideo, ut collectas solvat, & imminutionem usurarum, vel sortis patiatur, æquitati repugnet. add. *l. 7. ff. de public. & vectig. l. 5. §. ult. ff. de cens.* contrarium sentit Itter. *de Feud. imper. cap. 21. §. 25.* Klock. *de contribut. cap. 11. n. 209.* Schwed. *ad jus publ. part. spec. sect. 1. cap. 26. n. 13.* & longe verius existimat, possessorem antichreticum, den Pfandts-Innhaber sustinere debere onus collectarum *per l. 42. l. 52. §. 2. ff. de pact. l. 7. ff. de publ. & vectigal.* & argumento eorum, quæ de usufructuario, ac marito, ratione rei usufructuariæ, & dotalis quoad collectarum solutionem tradit Carpzov. *p. 3. const. 16. def. ult. & lib. 1. tit. 10. resp. 105.* Besold. *voce* Steur Lauterb. *de Jure antichreseos th. 55.* modo illæ perceptos fructus ac reditus non absorbeant, imo excedant, tum enim pro modo redituum saltem tenetur, & illas, quæ fructus superant, Jure à Debitore repetit, sicut & usufructuarius *dd. auth.* idque eo expeditius procedere putat Itterus *dict. loc.* si verum est, quod passim inculcare videas magni etiam Nominis Juris-Consultos, Pfandtung proprie in Germania esse venditionem cum pacto de retrovendendo. Besold. *thes. pract. voc.* Pfandt-Schilling. *ibique citati*: quamvis hodie vocabulo Wiederkauff pactum retrovenditionis, voce autem Pfandt-Schilling pignus merum absque Dominii translatione denoterur. Schilter *P. III. prax. art. analyt. de Jure retrovend. cap. 1. n. 14. seqq.* Itter. *dict. loc. n. 25. in fin.* optime videtur distinguere Mev. *p. 7. dec. 111.* in verb. *Creditores in bona debitorum immissi non sunt omnes ejusdem conditionis, immituntur alii saltem securitatis, seu crediti sui gratia, ideo bona tenent, ut merum pignus, alii pro capienda re in solutum tanquam solutionis medium, quibus præter Crediti securitatem seu pignoris jus ex immissione nihil contingit, illi sunt instar nudorum Creditorum pignoratitiorum, qui non percipiunt fructus ut suos, sed saltem Jure pignoris, ideo tenentur de iis ad rationes, & perceptos in Creditum imputant. Quod si ulterius progrediatur Jus immissionis, & non relinquat rem intra terminos pignoris, sed simul tribuat facultatem ex fundis tanquam solutionis medio Creditum*

tum redigendi, fructus sine rationibus percipiendi, ex eo suum redigendi, isti consequens est, onera ab immissis esse sustinenda, & non repetenda, non secus atque de iis qui Jure antichretico pignora tenent, sentimus, quod ut fructuum Dominii sine rationibus collectis sint obnoxii. Mev. *dict. loc.* Bocer. *de Collect. cap. 10. n. 38. & seqq.* vid. Klock. *de contrib. cap, 11. n. 219. seqq.*

Thes. XXXV.

Luitio pignoris, vid. *tit. Cod. de luit. pign.* consistit in oblatione pecuniæ creditæ, & repetitione rei pignoratæ soluto Debito, vel alio modo extincto. *l. 3. C. de luit. pign. C. 6. X. de pign.* qua de causa nec juri offerendi debiti, nec juri luendi pignoris præscribi posse, verius est, quia ex communi DD. sententia, & tam Cameræ Imperialis, quam aliorum Dicasteriorum, & variarum facultatum præjudiciis stabilita receptum est, quod etiam in actionibus personalibus per præscriptionem extinguendis bona fides requiratur. Ludovic. Molina *de J. & J. disp. 66. vers. secunda conclusio.* Gail. *lib. 2. obs. 18. n. 10.* Myns. *cent. 4. obs. 6. n. 3. per C. 5. & fin. X. de præscript. l. 13. pr. ff. de usurp. & usucap.* sed Creditor possidens pignus habet scientiam rei alienæ, ergo præscriptio propter malam fidem sibi locum vindicare nequit. Widmont. *de pignorat. act. n. 219.* Carpzov. *p. 2. c. 1. def. 3.* dissentit quidem Vinn. *lib. 2. select. quæst. cap. 6.* Lyncker *in analect. ad struv. Syntagma lib. 20. tit. 60. pag. 247. in fin.* sed verius contrarium de moribus, & Jure hodierno. Gail. *lib. 2. obs. 18. n. 4.* ubi testatur Cameram Imperialem hanc tanquam veriorem, & æquiorem sententiam esse secutam. Græv. *lib. 2. concl. 18. n. 1. & 2.* Mynf. *cent. 1. obs. 16.* Goedd. *vol. 1. consil. Marpurg. 28. n. 247.* Vultej. *vol. 3. cons. 24. n. 258.* Carpz. *p. 2. const. 1. def. 3.* hæcque sententia approbatur *in instrum. pac. Osnabrug. Cas. Suecico art. 5. §. 9. vers. quæ vero,* ita tamen, *ut si oppignoratio hominis memoriam excedat, possessor rem oppignoratam restituere non teneatur, nisi possessoris exceptiones, & merita causæ sufficienter examinentur. d. vers.* præjudicia quotidie sunt obvia, vid. Brunnem. *consil. 130.* ibique exemplum famosæ reluitionis post annos 400. institutæ.

Thesis ultima.

De impensis in rem oppignoratam factis, dum pignus soluto pretio reluitur, acris plerumque solet esse disceptatio, num tales impensæ sint restituendæ, præsertim si res oppignoratæ per longum tempus in possessione Credi-

torum fuerint, qua de re elegans extat decisio *in l. 25. ff. de pignerat. act.* quod attendi non debeant expensæ, licet utiles sint, si debitorem nimis gravent; merito enim tales impensæ faciendæ sunt pro conditione, & facultatibus Debitoris, quas probabiliter ipse Creditor faceret, & facere posset vid. *l. 25. ff. de neg. gest. l. 38. ff. de rei vind. l. 8. ff. de impens. in res dotal. fact.* multum hic arbitrio Judicis relictum, qui ex circumstantiis ita statuet, ut *nec audiat delicatum nimis debitorem*, qui scilicet plane quascunque expensas ferre recusat, *nec etiam onerosum Creditorem d. l. 25.* qui scil. nimis gravare vult Debitorem, & impensis majoribus hoc agit, ut luitionem debitori faciat difficilem, quia non dicuntur utiles impensæ, quæ factæ sunt, ut Dominus cogatur habere rem pro derelicta *d. l. 25. ff. de pignerat. act.* Frantz. *in comment. h. t. n. 33.* vid. Gail. *lib. 2. obs. 12. in fin.* ubi dicit: *hoc notandum contra potentes hypothecarios, qui Dominia possident sub pacto de reluendo* Pfandts-Inhaber, & rem hypothecatam novis, & pretiosis ædificiis, seu meliorationibus ita exornant, & augent, ut sumptuum magnitudine Dominum reluitione excludere, sibique proprietatem Dominii retinere satagant. Græv. *lib. 2. concl. 2. coroll. 2.* Gars. *tract. de Expensis cap. 1. n. 31.* confer. Mev. *p. 7. dec. 6.* quod si itaque impensæ immodicæ factæ, creditor contentus esse debet, si illas, in quantum salvo pignore potest, tollere liceat *l. 38. ff. de rei vind.* quo casu tamen debitor potestatem habebit, tantum offerendi, quantum res destructa valeret. Sed & re adhuc integra ad instantiam debitoris per mandata inhibitorialia creditor impediri potest, ne pro lubitu in re oppignorata ædificet. Mev. *p. 3. dec. 281.* Stryck. *in usu mod. ff. de pignerat. act. §. 17.* Menoch. *de recup. possess. remed. 15. n. 553.* Naurath. *ad Zoes. ff. de usufructu ad n. 25. in additam.* atque ita finem imponimus Disputationi inaugurali, initiumque facimus, Deo omnium bonorum largitori gratias agendi publicas & maximas pro viribus, ac sanitate hucusque clementer concessis, quibus usi has in illius solius honorem & gloriam, de hac materia celebri positiones congessimus, lectorem benevolum enixe rogantes, ut eas ea mente benevole accipiat, qua nos proponimus, tum ut satisfaciamus legibus, & moribus majorum, tum ut exiguum nostrum studium academicum optatus coronet

FINIS.

COROL-

COROLLARIA.

I.

Juxta normam *instrum. pac. Westphalicæ art. 5. §. Jus Diœcesanum 48.* Dominis territorialibus catholicis in subditos Protestantes competit quoque Jurisdictio Ecclesiastica.

II.

IMpetrata revisione non excluditur remedium restitutionis in integrum, si novæ probationes in cursu revisorii fuerint inventæ.

XIV.

~~DISSERTATIO~~

~~DE~~

ANACEPHALÆOSIS EXEGETICA PRINCIPIORUM JURIS PUBLICI ROMANO-GERMANICI

IN

HENRICI de COCCEII JURIS PUBLICI PRUDENTIA EXHIBITORUM,

PRÆSIDE

JOANNE FRIDERICO HERTLING,

JCto, Serenissimi ac Potentissimi Electoris Palatini Regiminis & Collegii Revisorii Consiliario, nec non Pandect. Professore Ordin. Facultatísque Juridicæ p. t. Decano,

PRO LICENTIA

defensa à

JOH. WILH. FRID. JOSEPH. de WILDERER,

DÜSSELDORPIO-MONTANO.

HEIDELBERGÆ, 1724.

REX