





G. 20. num. 18.

1773, 2

13

49

DISSERTATIO INAUGURALIS IURIDICA
DE
VSVRARIA PRAVITATE
SVB PALLIATA TRANSACTIONE

QVAM

DIVINA ADIVVANTE GRATIA

EX DECRETO ILLVSTRIS IVRISCONSVLTORVM ORDINIS

P R A E S I D E

CAROLO FRIDERICO WALCHIO

I. V. D. AC PANDECT. PROF. PVBL. ORDINARIO SERENISS. DVC.
GOTHAN. ET ALTENBURG. CONSILIAR. AVLIC. CVR. PROVINC.
SAXON. COMMVN. SCABINOR. COLLEGII AC IVRECONS. ORDINIS
ADSESS. SOCIET. LATIN. IENENSIS EPHORO ET FLORENTINAE
COLVMBARIAE DVISBURG. AC BREMENS. LITTER. COLLEGA

H. T. ACADEMIAE RECTORE

PATRONO ET PRAECEPTORE SVO

SEMPER PIE COLENDO

PRO

SVMNIS IN VTROQVE IVRE HONORIBVS

RITE CONSEQVENDIS

DIE XXVII. NOVEMBRIS MDCCLXXIII.

PVBLCIE DEFENDET

A V C T O R

IO. CHRISTIANVS CAROLVS FVRBRINGER

CELSISSIMORVM COMITVM IVNIORIS LINEAE RVTHEHORVM
ADVOCATVS IMMATR.

I E N A E

EX OFFICINA STRAVSSIANA.



l.
in
la-
is-
eo-
ce-
et
que
en-
nis
ex-
la-
am
ex-
am
que
xa-
rae
res
tic
Quo
OLO
of.
gic.
ac
gu-
ium
non
i sua
ndi-
ade-



CELSISSIMIS
COMITIBVS AC DOMINIS
DN. HENRICO II.

CELSISSIMI STEMMATIS
RVTHENICI SENIORI

DN. HENRICO XII.

DN. HENRICO XXIV.

DN. HENRICO XXX.

IVNIORIS LINEAE RVTHENIS,

COMITIBVS AC DOMINIS PLAVIAE,

DOMINIS GRAIZAE, CRANNIGFELDAE,

GERAE, SCHLEIZAE ATQVE

LOBENSTEINI, ETC. ETC.

COMITIBVS AC DOMINIS SVIS

CLEMENTISSIMIS AC GRATIOSISSIMIS

CELESTISSIMO
COMITIBUS AC DOMINIS
DISSERTATIONEM IN AVGVRALEM

DN. HENRICO II.

IN SIGNVM SVBIECTIONIS

RVTHENICI SENIORI

DICAT

DN. HENRICO XII.

ET CONSECRAT

DN. HENRICO XXIV.

DN. HENRICO XXX.

IVNIORIS LINEAE RVTHENIS.

COMITIBUS AC DOMINIS PLAVIAE.

DOMINIS GRAZAE, CRANNIGELDAE,

GERAE, SCHEIBZAE ATQVE

LOBENSTEIN; ETC. ETC.

COMITIBVS AC DOMINIS SVIS

ELEMENTISSIMIS AC GRATISSIMIS

COMITES CELSISSIMI,
CLEMENTISSIMIQUE DOMINI!



TANTA omnino VESTRAE in me clementiae sunt specimina, ut neque ea verbis exprimere, neque tanta encomia, quibus VESTRA in me collata beneficia satis extollam, inuenire possim. Eminent inter haec imprimis venia mihi ex academia in patriam reuerso praesim iuridicam exercendi clementissime concessa; pro qua VESTRA singulari gratia atque fiducia VOBIS deuotissimam mentem gratiosissimumque animum publice declarandi, ardentissima iam diu flagraui cupiditate. Quae cum ita sint, hocce inaugurale specimen, quod VOBIS omni submisso mentis cultu offero, exoptatissimam mihi suppeditauit occasionem, VESTRAE erga me clementiae publicum grati
animi

animi ponendi monumentum, certissime sperans,
vos hunc exiguum meum laborem VESTRA innata
indulgentia accepturos, conatumque meum deu-
tissimae submissionis documentum esse interpreta-
turos. Numen supremum, quod veneramur, ar-
dentissimis votis semper implorabo, ut vos opti-
mos PATRIAE PATRES felicissimo in omnium ciuium
salutem conferuet statu, ornamentis excelso gradu
dignissimis cumulet, VESTRAMQUE ex sapientissi-
mo regimine iam acquisitam immortalem gloriam
vsque ad sera amplificet tempora. Ceterum
VESTRAE clementiae me commendo et demississime
a VOBIS peto, ut in posterum pariter VESTRA
me dignum habeatis indulgentia,

VESTRORVM CELSISSIMORVM
NOMINVM

Ienae
die XXVII. Nouembris
C1815CCLXIII.

deuotissimus
IO. CHRISTIANVS CAROLVS FYRBRINGER.

CONSULTISSIMO VIRO
IO. CHRIST. CAR. FVRBRINGERO,
CAVSSARVM PATRONO DISERTISSIMO
S. D. P.
CAROLVS FRID. WALCHIVS, D.

BENE recordor temporis illius, quo nostro in musarum domicilio legitimis disciplinis operam nauasti; neque immemor sum ardoris incredibilis, quo illud est factum. Quum felicitatis fruereris, qua multos carere oportet, atque domestica exempla, ad imitandum TIBI proposita, haberes, non potuit fieri; quin rectam simul inires studiorum rationem, quicquid iurisconsulto futuro scitu necessarium est; vel ei ornamento esse potest, ex recitationibus, quas frequentasti, haurires, solidam per id iuris cognitionem TIBI acquirereres eamque omnibus TVIS, quos adires, doctoribus et inter hos quoque mihi saepius probares. Haud erubuisti, quum venerandus TVVS pater, vir de republica optime meritus, TE ad patrios lares reducem, in forum prodire iuberet; sed iudicialibus implicari TE passus es negotiis cum successu eaque adhuc feliciter multaque cum laude administrasti. Eadem ratione iurisconsultorum ordini in vtroque examine prorsus satisfecisti et perfectam iuris scientiam ei commonstrasti et quid dicam de libello TVO, quem iam in publicam emittis lucem, quia plenus est artis aequae ac doctrinae? Paras TIBI per sollemnem eius defensionem contra tela doctissimorum aduersariorum, quam meditaris, viam ad honores, TIBI iure ac merito decretos eandemque ob rem hodie me amicis TVIS adiungo, qui TIBI plausus impertiunt maximos et pro TVA salute votiuas suspendunt tabellas. Vale meque amore profsequi perge
Scribebam Ienae, d. xxvii. Nou. ann. post reparatam
salutem c1o1o cclxxii.

CON-

CONSULTISSIMO AC DILECTISSIMO

FRATRI

IO. CHRIST. CAROLO FVRBRINGER

S. P. D.

IOANN. GOTTLIEB FVRBRINGER D!

Quo singulari TE, *dilectissime* FRATER! semper amplexus sum amore; eo maiori perfundor gaudio, cum TE vberimos TVAE eruditionis fructus mox percepturum videam. Ascendes Iuriconsultorum cathedram, gestoque eruditissimo certamine victor descendes, vt demeritam lauream, summos nimirum in vtroque iure honores consequaris dignissimus. Gratulor, *optime* FRATER! gratulor non TIBI, et nostro ad cineres vsque deueniendo patri solum, sed mihi quoque de tam glorioso, solemnii, et iam diu exoptato actu, quo etiam me TE cum disceptantem ac testem interesse cupis. Gratulor, et si vota valent, mea de TVA sempiterna salute, ac incolumitate sane sunt ardentissima. Vale, et me, vt soles, amare perge. Scribebam Gerae Calendis Nouembris

MDCCLXXIII.



DISSERTATIO INAUGVRALIS IVRIDICA
DE
VSVRARIA PRAVITATE
SVB PALLIATA TRANSACTIONE.

§. I.

Introitus.



NOSTRIS saepissime, experientia teste, fieri solet temporibus, vt homines alios callide vario modo pecunia fraudare conentur; imprimis autem illi in eiusmodi incidunt crimen, qui pecuniam collocant foenore et plus quam quincunces sumunt vsuras, aut etiam sub alio praetextu sibi aliquid stipulantur, quod vltra determinatas in iure vsuras a debitorē soluitur, sicque modum vsurarum ordinarium excedit.

A

Non

Non autem in contractibus mutui solum, sed in aliis quoque et praecipue transactionibus usurariae prauitatis crimen modo palliato committi potest, et committitur. Non raro hic casus accidere solet, ut transactiones inuentur, sub quibus tamen usuraria prauitas est palliata. Quam ideo ad conscribendam disputationem inauguralem elegeri materiam, et in ea, cum hanc materiam iam pertractatam legisse non recorder, de usuraria prauitate sub palliata transactione quaedam pro virum ratione disserere, mihi proposui. Priusquam autem me ad ipsam materiam conuerto, generalia quaedam, illustrationis causa, tam de usurae, quam transactionis notione praemittam.

§. II.

Quid est usura?

Diuerso modo a Iurisconsultis definitur usura, a) mihi autem illa breuitatis causa hoc modo definienda esse videtur. *Usura est certa quantitas pro usu sortis praestanda.* b)

a) Perill. HELLFELD in *iurisp. forensi*, §. 1129. BOEHMER in *introduct. in ius digest. Lib. XXII. Tit. I. §. I.* STRVV in *iurisp. romano-Germ. forensi*, Lib. III. Tit. XX. §. 19. MATTH. COLER. in *Tract. de process. execut. P. I. cap. 10. n. 36.*

b) L. 60. D. pro socio, L. 14. §. 5. C. de usura.

§. III.

§. III.

An usurae sunt licitae?

Neganda esset haec quaestio, si illam iure canonico a) diiudicare volumus. Quoniam autem hoc loco male explicatur ius diuinum, et ex tali erronea interpretatione decisio huius quaestionis est desumpta, hinc quoque a Doctoribus haec iuris canonici dispositio ad vsuras immoderatas et illicitas tantum restringitur. b) E contrario tam ius Iustinianicum c) quam leges imperii d) vsuras permittunt, neutriquam vero prohibent vel iniquas iudicant. Hinc absque vlla restrictione contendere licet, eas, nisi modum in his legibus praescriptum excedant, esse licitas.

a) C. 4. X. de usuris.

b) HAHN ad WESENB. Lib. XXII. Tit. I. H. MEYERI disput. sub praefidio H. BODINI habita, de usuris licitis ultra quincunces cap. II. §. 12. sqq.

c) L. 20. §. 1. C. de Usuris.

d) RECESS. IMP. de anno 1654. §. 139. et R. I. de anno 1654. §. 174.

§. IV.

Quid iure naturali?

Quicquid ciuilitate iustum, non statim naturaliter iustum nominandum est, cum, vti experientia saepius docet, non omnia facta iure ciuili licita etiam iuris naturalis principiis respondeant. a)

Quodsi igitur non ex alio fundamento

quaestio: an ius naturae liceat vsuras sumere? esset defendenda, certe ex permissione iuris ciuilib non sequeretur. Regula autem, nemo cum alterius damno fiat locupletior, in diiudicanda hac quaestione attentionem nostram eo magis meretur, quo certiores sumus persuasi, illam iuris naturalis principiis maxime esse conuenientem. *b)* Ne licet quidem alteri damnum, etiamsi sit exiguum, inferre, multo minus cum alterius damno lucrum capere. Qui vero ex alterius sorte omnem percipit utilitatem, non omne solum ex vsu sortis eueniens lucrum sibi ipsi tribuit, sed efficit quoque, vt dominus sortis utilitate ex re sua interdum percipienda plane carere debeat, et in hac relatione debitor omne ex re aliena habet semolumentum, cum e contrario creditoris res suam quoad vsu sortis diminuitur, hinc ille cum damno huius se locupletiozem reddit, quod verum iuri naturali plane repugnat. *c)* Quamdiu enim debitor vsu ex sorte ipsi mutuata capit, tam diu dominus pecuniae huius caret vsu, et ante definitum tempus non potest repetere, haecque priuatio vsus, quem quilibet dominus ex suo percipere potest, pro damno non quidem directo, indirecto tamen, cum nemo rem suam negligere praesumendus, est putandum. Demum autem, si etiam aliquis, quin ex antea proposita ratione vsurarum solutionem defendat, meaeque accedat sententiae, dubitaret, tamen, si modo secundum generaliora iuris naturae, imprimis aequitatis principia hanc considerat atque

atque perpendit materiam, in meam descender opinionem, Longe enim aberrat ab hac aequitate, omnem ex re aliena cum exclusione domini percipere utilitatem, vbi semper creditori totam amittere fortem, metuendum est, si forsitan debitor suus per casus varios inopinatos, e. g. incendium, talem redactus est in statum, vt restitutio sortis ipsi plane sit impossibilis.

- a) Satis enim nota in iure est regula: summum ius est saepius summa iniuria.
- b) L. 14. D. de *Condict. ind.* L. 206. D. de *Regul. iur.*
- c) MATTH. COLER. in *Tract. de process. execut. P. 1. cap. 10. n. 50.* LAUTERBACH. *Colleg. pract. L. XXII. Tit. 1. §. 10.* H. MEYER *diss. sub praesidio BODINI habita, de usuris licitis ultra quinquages. cap. II. §. 1. sqq.* vbi simul aliae ad stabiliendam hanc sententiam adducuntur rationes.

§. V.

Quotuplici modo debentur usurae?

Obligatio usurarum solutionem producens stricto iure duplex proprie habet fundamentum, conventionem nempe et moram. Usurae ex conventionione debitae praepouunt legitimam causam, seu pactum, quo alteri vsus pecuniae creditae conceditur; a) quodsi vero haec causa non adest, ad praestandas usuras debitor non est obligatus, nisi solutionem protrahat et sic in mora soluendi existat. Qui enim in mora versatur, praestanda sine iure differt, sicque contra ius

agit, et qui contra ius agit, sibi ipsi non vero alteri damnum potest inferre; quae dispositio iuris hoc loco quoque est applicanda *b*). Denique est notandum, quod prioris generis usurae conuentionales seu compensatoriae, posterioris uerum punitoriae uocentur.

a) L. 13. §. 20. D. de Actionib. E. v. MEVIUS Lib. VI. decis. 33.

b) L. 173. §. 2. D. de Regul. Iur.

§. VI.

Continuatio.

Usurae soluuntur vel ex conuentione; vel ex mora; (§. praeced.) nihilominus tamen dantur casus, in quibus leges usuras neque ex conuentione, neque ex mora debitas postulare permittunt et praestare iubent. Occurrit hoc imprimis in mandato, ubi procurator pecuniam alienam in usus suos conuertens, usuras soluere tenetur. Atque haec est Vlpiani doctrina *a*), quam legimus sequentibus in uerbis: *Si procurator meus pecuniam meam habeat ex mora utique usuras mihi pendet, sed et si pecuniam meam foenori dedit, usuras, quae consequutus est, consequenter dicemus, debere eum praestare, quantumcunque emolumentum sensit, siue ei mandauit siue non: quia bonae fidei hoc congruit, ne de alieno lucrum sentiat. Quod si non exercuit pecuniam sed ad usus suos conuertit, in usuras conuenietur quae legitimo modo in regionibus frequentantur.*

Papi-

Papinianus ait: etiam si vsuras exegerit procurator, et in vsus suos conuertevit, vsuras eum praestare debere. Hac in lege, neque in conuentione neque in mora posita est ratio, cur procurator vsuras praestare debeat, sed solummodo in bona fide, quae mandatario ex pecunia mandantis lucrum capere non permittit. Idem Iurisconsultus alium ex eodem negotio casum euenientem, vbi mandans ad vsurarum praestationem est obligatus, in his verbis proponit. b) Simili modo, et si quid aliud mandaueris, et in id sumptum fecero. Nec tantum id quod impendi, verum vsuras quoque consequar. Neque conuentio praecedens, neque mora hic mandantem tam ad restitutionem eius, quod impendit mandatarius, quam ad vsurarum praestationem obligat, et tamen leges c) ultra §. V. determinatos casus vsuras sumere permittunt. Non autem ex contractu mandati solum, sed etiam depositi aliquis absque praecedente de praestandis vsuris conuentione vel mora ad earum praestationem potest esse obligatus, si scilicet depositarius vel vsuras ex pecunia deposita accipit, vel re deposita ipse vitur. Docet hoc PAPINIANVS d): Qui pecuniam apud se non obfirmatam, vt tantumdem redderet, depositam, ad vsus proprios conuertit, post moram in vsuras quoque iudicio depositi condemnandus est. Huic assentit Imp. Gordianus e) in his verbis: Si deposita pecunia is qui eam suscepit, vsus est non dubium est, etiam vsuras debere praestare. Naturae depositi hoc qui dem

dem contrariari videtur. Depositarii enim est obligatio rem depositam gratis custodiendi, et quodocunque placet deponenti in specie restituendi *f)* et sic solus deponens omnem ex hoc contractu capit utilitatem *g)*. Ut primum autem depositarius pecuniam depositam in suos conuertit usus, statim fit mutuum *b)* de quo si non usuras praestaret, ob propositum fenerandi praesumptum *i)* cum deponentis damno existeret locupletior, quod leges eo minus ab iis tolerant, qui, ut cum lege loquamur, *k)* *gratuitam, certe integram et abstinentem omni lucro praestare fidem debent.*

a) L. 10. §. 3. D. Mandati vel contra.

b) L. 12. §. 9. D. eod.

c) L. 1. C. eod.

d) L. 25. §. 1. D. Depositi vel contra.

e) L. 4. C. eod.

f) L. 1. pr. et §. 45. D. eod.

g) L. 24. sub finem D. eod.

h) L. 7. §. 2. D. eod. BRUNNEMANN ad L. 9. §. 9. D. de rebus creditis. SCHILTER Pr. iur. rom. Lib. XXII. §. 36.]

i) Idem l. c.

k) L. 38. sub finem D. de Negotiis gestis.

§. VII.

De usuraria prauitate.

Vsuras fumere omni iure licere per praecedentes Sphos III et IV. extra omne dubium est positum. Quomodo autem in quolibet iure limites sunt determinatae, ergo etiam

etiam in determinanda quantitate et vsurarum modo leges cauent. a) Qui itaque ultra quantitatem et modum a legibus praescriptum vsuras accipit, ille crimen vsurariae prauitatis committit, sicque poenae in illud statuae fe noxium reddit. Ex hisce igitur praemissis *vsurariam prauitatem* non aliter quam *delictum, quo quis scienter vsuras legitimum quantum vel modum excedentes sumit*, definiendam esse credo. Vbi simul notandum est, omnes eos contractus esse vsurarios, in quibus aliquid, quod legitimum modum et quantum vsurarum excedit, quocunque modo, quouis etiam sub colore et specie fiat, stipulatum est. b)

a) Ius romanum distinctionem facit inter personas vsuras sibi stipulantes et generatim variat. L. 26. §. 1. fqq. et L. 3. C. de vsuris rei iud. Ius hodiernum ad quinquunces restringit, RECESS. IMP. de anno 1654. §. 174. quod etiam communiter sequimur, nisi vel ob periculum creditori metuendum legitimae vsurarum quantitatis excessum leges tolerant, vel aliud statuunt leges prouinciales.

b) CARPZOV. *prax. crim.* P. II. *quaest.* 92. n. 94. MEYIVS *Comment. von wucherlichen Contracten* Cap. v. §. 5.

§. VIII.

Transitus ad materiam transactionis.

Qui vsuras legitimum quantum vel modum excedentes sibi stipulatur, ille crimen vsurariae prauitatis committit, (§. praeced.) et cum quodlibet crimen sequitur poena,

B

ad

ad hanc evitandam vsurarii lucrum excedens quouis modo palliare omnem adhibent diligentiam. Variis autem contractibus, e. g. emtioni venditioni, locationi conductioni, dationi in solutum, mutuo, pacto de retrouendendo, societati, nouationi ^{a)} vt et transactioni et aliis vsuraria prauitas inesse potest. Mihi autem cum de casta, quo sub transactione vsuraria prauitas est palliata, solummodo est sermo, operae pretium erit, de necessariis tantum ad transactionem requisitis quaedam praemittere.

^{a)} Cf. S. STRYKIVM de *conuentionibus vsurariis*, et C. WILD-VOGELIVM de *foenore et foeneratoriis*, qui exempla de articulis nominatis contractibus sub vsuraria prauitate initis proponunt.

§. IX.

Notio Transactionis.

Si partes de re quadam, quae actu est in lite, vel proxime in litem deducenda inter se disceptant, et de praetensionibus suis aliquid remittunt, ita, vt lis inter illos vel imminens vel iam existens hoc modo finiatur, hae partes transactionem iniisse dicuntur. Exinde quoque *transactio est conuentio onerosa, qua lis imminens, vel iam existens deceditur*. Primaria itaque transactionis requisita sunt, vt I) lis adfit vel iam mota vel imminens ^{a)} II) vt ea lis, cuius

quius incertus adhuc euentus expectandus erat, finiatur, *b*) et quidem III) per dationem, retentionem seu promissionem ab vtraque parte factam. *c*)

- a*) L. 1. D. et L. 2. C. de Transactionibus. Exinde quoque distincte perspicendum est, quod in transactione dubieras causae, ne in donationem vel pactum remissorium degeneret, requiratur. Res dubia sautem ab eo statim tempore adest, simul ac vnus transigentium de illa litem timet. vid. *Illustr. WALCHIVM*, de transactionibus propter timorem litis interpositis ad L. 11. C. de Transactionibus §. 14. et 15.
- b*) L. 17. et 33. C. Transactionibus et L. 3. §. 1. ad Leg. Falcid.
- c*) L. 38. C. de Transactionibus, vbi enunciatio, conuencio onerosa, in definienda transactione vsurpata verbis: *nullo dato, vel retento seu promisso* inest.

§. X.

Aequalitas in remittendo non est necessaria.

Transactionem esse conuentionem onerosam §pho praecedenti demonstrauimus, exinde, vt ab vtraque parte aliquid praestetur, sequitur *a*). Neutiquam autem iura requirunt, vt illa remissio vtrinque praestanda sit aequalis, sed sufficit tantum paciscentes de praetensionibus suis eum in finem aliquid remisisse, vt lis inter eos vel euitetur vel finiatur. *b*)

- a*) Si vnus tantum aliquid praestitit, ille ab altero ad transactionem dolo inductus censetur. I. H. BOEHMER in *Consult. et Decis. iur.* Tom. 11. [P. 1. *decis.* 81. n. 13. Per praestationem vero omnem

omnem significamus modum, quo aliquid dando, remittendo, retinendo vel alio modo ita in alterum transfertur, ut exinde locupletior existat.

b) BRUNNEMANN ad L. 38. C. de Transactionibus. BOEHMER loc. all. n. 12.

§. XI.

Verum non factum requiritur pretium.

In omni transactione ab utraque parte aliquid praestandum esse, ex antecedentibus patet, ex quo etiam, ut illa mutua praestatio verum constituere debeat pretium, concludendum est. Omnia enim, quae simulate geruntur, pro infectis habentur, itaque inuvalidam reddunt transactionem a); qua ex ratione eam transactionem, in qua ab una parte modicum quid dicitur gratia praestitum est, cum BRUNNEMANNO b) et BOEHMERO c) merito pro nulla declarandam esse puto.

a) L. 21. C. de Transactionibus.

b) ad L. 38. C. eod.

c) in *introduc.* in *ius Digest.* pag. 128. §. 12.

§. XII.

An valida sit transactio, si vnus transigentium aliquid praestat, alter vero illi mutuam pecuniam dare promittit?

Si mutuae praestations, quae in transactione requiruntur, in vero et certo consistere debeant pretio (spha pra-

praced.) transigentes per eas re vera locupletiores existere necesse est. Cum vero per mutuam pecuniam vllius rō suum non augetur a) exinde iure meritoque negatiuam amplecti possum sententiam.

a) Cum mutuum quoad speciem est alienatio, per hoc rō suum debitoris augeri contendendum est. Bona autem non prius intelliguntur nisi deducto aere alieno.

§. XIII.

Connexio.

De iis nunc, quae ad demonstrandam usurariam prauitatem sub transactione palliatam spectant, mihi sp̄his praecedentibus fuit sermo. His ergo praemissis ad ipsam materiam peruenio, eamque casu quodam singulari perlustrare studebo.

§. XIV.

Quomodo palliatur usuraria prauitas sub transactione?

Non deficit usurariis et foeneratoribus excogitare modos, quibus sibi lucrum usurarum illegitimum in quacunque fere conuentione acquirere valent, quos de transactione solum modo huc enarrare neque possibile, neque meum est propositum. Distinguere potius debemus inter eas transactiones, sub quarum essentialibus usuraria prauitas la-

ter, et inter eas, quae conditiones et clausulas, ut ita dicam, vsurarias, sint quaecunque velint, habent annexas. Posterioris generis transactiones haec non in se comprehendit tractatio, de prioribus autem erit sermo, secundum quas vsuraria prauitas sub iis non aliter palliatur, quam si aliquis vsuras legitimum quantum excedentes accipit, et modum acquirendi pro transactionis essentiali adsimulat, ita, ut exinde ipsa transactio nullitate laboret. Nam sub iis transactionibus, quibus conditiones vsurariae immiscentur, vsuraria prauitas proprie non est palliata, sed potius solummodo adiecta et immixta esse videtur.

§. XV.

Continuatio.

Quomodo verum hae denominatae transactiones in se differunt, eodem quoque modo differunt ratione effectus. Transactiones enim, quibus conditiones vsurariae seu aliae eiusmodi clausulae adiectae sunt, non statim nullitate laborant, sed multo potius id, quod illicite adiectum est, pro non adiecto habetur. *a)* Omne id ergo, quod ex tali contractu vsurario iam solutum est, in fortem imputatur, aut, forte iam soluta, condictione indebiti repetitur, *b)* aut si laesus ab vsurario conuenitur, ille exceptione vsurariae prauitatis se tueri potest. Si vero vsuraria prauitas sub ipsis transactionis essentialibus latet, hoc totam conuentionem reddit

reddidit nullam, quod in sequentibus magis demonstra-
bitur.

a) L. 9. et 29. D. de Vfuris.

b) L. 26. D. de Condict. Indebiti.

§. XVI.

De casu quodam, qui materiam plene illustrat.

An vsuraria prauitas proprie et nostro sensu sub trans-
actione palliata sit, ex eius essentialibus perspicendum est,
(§. XIV.) Perlegendo LEVSERVM a) singularem de hac
materia inueni casum, qui non huc plene quadrat solum
et antea dicta egregie illustrat, sed quoque dissertationi
praeprimis dedit occasionem. Verba vero dicti Icti sunt
sequentia. *Ceterum non ita diu est, quod Icti Helmssta-
dienses transactionem ideo, quod ex altera parte nihil prae-
stitum esset, irritum declararunt. Possessor scilicet praedii
equestris aliquamdiu de agro quodam cum rusticis litiga-
uerat. Pendente lite improuisa necessitas superuenit, quae
rusticos, ut mutuam pecuniam ab aduersario viro opulento
solicitent, cogit. Ille offert quidem pecuniam, sed duras has
conditiones, ut sibi fundum quendam sub retrouenditionis
Pacto, praeterea agrum istum litigiosum irrevocabiliter ce-
dant, rusticis extorquet. Conficitur ita negotium et spe-
ciosum ei transactionis nomen obtenditur. Post aliquod
tempus rustici ex angustiis, in quibus haeserant, educti fun-
dum redimunt, simul vero agrum cessum repetunt. Contra-
dicit*

dicit quidem eques et transactionis exceptionem obicit, sed frustra. Neque enim transactio dici poterat, in qua rustici iure suo cesserant, nullo contra dato vel remisso, suberat potius mutuum palliatum et contractus usurarius legibus imperii prohibitus. Nemo negabit, sub hac inita transactione usurariam prauitatem esse palliatam. In omni enim transactione ab utraque parte aliquid praestandum est, (§. IX.) alias conuentio illa tanquam transactio valere nequit. Nunc quomodo haec requisita transactionis in casu a LEYSERO tradito obseruata sunt, videbimus. Rustici fundum quendam non litigiosum sub retrouencionis pacto et agrum illum, de quo litigauerant, irrevocabiliter cedebant, possessor vero praedii equestris pecuniam mutuo dare illis promittebat; rustici liti et causae renunciabant, et ita omnia praestabant, quae ab iis vilo modo postulari poterant, e contrario autem aduersarius eorum nihil remittebat, cum rustici per oblationem mutuae pecuniae in eius compensationem, quod a suis partibus remiserant, nihil accipiebant. (§. XII.) Per se inualida haec est transactio, simul verum sub ea quoque usuraria prauitas palliata. Omne enim id, quod excedit modum et quantum usurarum in legibus licitum, quouis etiam sub colore et specie fiat, est usuraria prauitas (§. VII.) ex quo sequitur, eas a rusticis factas supra enarratas praestationes pro excessu usurarum a legibus prohibito, sicque pro lucro usurario merito esse putandas.

Habes

Habes igitur vsurariam prauitatem sub transactione palliatam.

a) *specim.* XLVII. §. 6

§. XVII.

Quid, si possessor illius praedii equestris pecuniam mutuo absque vsuris dedisset?

Casu proposito in circumstantiis ita mutato, aliter, quam in antecedenti §pho factum est, decidendum esse videtur. Delictum quidem vsurariae prauitatis ob excessum vsurarum semper manebit, ad explicandam tamen quaestionem: an tunc haec vsuraria prauitas sub transactione sit palliata? omnem nauare debemus operam, cum liber vsus fortis cuiusdam debitori in se vsui sit, et ita creditor verum praestet pretium. Quamuis vero vsurarius de ipsa sorte vsuras sibi non expresse stipuletur, sed potius gratuitum eius vsum debitori concedit, attamen eatenus, quatenus alias a partibus suis ipse nihil praestitit, e contrario autem praestationes a debitore factae, quouis sub nomine veniunt, §. VII. legitimum modum et quantum vsurarum transgrediuntur, vsuras quoque immoderatas de sorte sumit, cum debitor ex sorte ipsi absque vsuris data nullum habeat commodum. Noua huic transactioni ad decipiendos miseros debitores subesset fallacia, quae, cum a legibus in transactionibus non toleretur a), ne minimam quoque

C

muta-

mutationem tam quoad effectus criminales, quam civiles producere potest. Si itaque in casu §pho XVI. adducto possessor illius praedii equestris rusticis, suis pecuniam absque usuris mutuo dedisset, tamen illa, transactio ob usurariam prauitatem sub ea palliatam omni valore est destituta.

a) L. 21. C. de Transactionibus.

§. XVIII.

Dubium proponitur.

Nullam plane leges usurariam prauitatem prohibentes inter eum, qui rei non satis cognitus et persuasionebus usurarii impulsus est, et inter eum, qui scienter ultra legitimum quantum usuras soluerit, a) faciunt distinctionem; potius omnibus iis, qui iure conqueruntur de laesione, auxilio succurrunt. Maxime tamen dubitandum est, an hic fauor iuris ad eos quoque, qui ita consulto et delibato soluerunt animo, ut donatio potius et iuris renunciatio exinde praesumi possit, extendendus sit? Scienti enim (et volenti non fit iniuria b); qua ex ratione leges iis repetitionem denegare videntur, qui consulto dederunt. c) Si vero illis hisce sub circumstantiis repetitio soluti denegatur, eos quoque ipsam transactionem ob defectum essentialium impugnare non posse, magnam prae se fert verisimilitudinem.

a) Hic

- a) Hic per solutionem idem, quod supra §. X. per praestationem significamus.
 b) L. 145. D. de Regul. iuris.
 c) L. 1. D. de Condict. Ind. et. L. 53. D. de Regul. iur.

§. XIX.

Refutatur dubium.

Quotidiana verum edocemur experientia, debitores multum sumentes plerumque in angustiis constitutos, sicque eo faciliori modo a callidis creditoribus ad ea commoueri posse, quae iis sunt noxia, apertamque inuoluunt laesionem. Pressi necessitate debitores admodum duras conditiones ineunt, quas alias non iniissent, ex quo, eos debitores, qui ultra legitimum quantum usuras seu aliud, quod earum naturam induit, stipulantur, in necessitate constitutos fuisse, praesumptio oritur. a) Nemo autem, qui necessitate premitur, animum donandi habet b), quae etiam vera est ratio, cur eam transactionem, sub qua ultra quantum legitimum scienter solutum est palliatum, pro nulla declaramus. Huic demum quoque hanc rationem adicere possumus, quod legibus tam expresse prohibitiuis neque renunciari c), neque quod in iis sancitum priuatorum pactis immutari d) possit, sicque conuentio in se illicita per spontaneam oblationem licita fieri nequeat.

a) Ex eadem quoque ratione lex commissoria in contractu pignoratitio abrogata et plane prohibita est. L. vlt. C. de Pactis pignor.

C. 7. X. de Pignoribus LEYSER medit. 158. §. 2. LAVTERBACH
Lib. XIII. Tit. 7. §. 10.

b) L. 18. D. de adimendis vel transfer. leg.

c) L. 5. C. de Legibus et constit. BRUNNEMANN, ad dict. legem
L. 29. C. de Pactis.

d) L. I. D. de Pactis.

§. XX.

Quid, si transigentes exceptioni usurariae prauitatis expresse renunciauerint?

Si in transactionibus exceptioni usurariae prauitatis renuncietur, hoc plerumque ab eo transigente, cuius maxime interest, eum in finem postulatur, ne alter a transactione ob usurariam prauitatem recedere possit, ad minimum si usuraria prauitas sub ea est palliata, id praesumitur. Usurarius hoc modo sub fictitiis repraesentationibus laedit, sicque dolo agit; a) nulla vero pactione effici potest, ne dolus praestetur b); ex quo, quod si aliquis exceptioni usurariae prauitatis renunciauerit, eum quoque implicite exceptioni doli renunciauisse contendendum est. Quomodo itaque renunciatio exceptionis doli, eodem quoque modo renunciatio exceptionis usurariae prauitatis omni effectu destituta est. Denique et ea huc ad corroborandam magis sententiam repetere possumus, quae sub finem Sphi antecedentis dicta sunt.

a) L. 7.

- a) L. 7. §. 9. D. de Pactis et L. 1. §. 2. D. de Dolo malo.
 b) L. 27. §. 3. D. de Pactis et L. 23. D. de Regul. iuris.

§. XXI.

*An recedi possit a tali transactione iam accessa
 iudiciali confirmatione?*

Contractu perfecto paciscentes eius contenta vel in instrumento iam extenso, vel in simplici punctatione, vel etiam oretenus iudicio plerumque offerre, eiusque confirmationem ab eo petere solent. Per confirmationem iudicalem autem nihil aliud, quam actus intelligitur, quo iudex auctoritatem et consensum suum ad stabiliendam magis conventionem interponit. Confirmatio iudicialis ergo neque novi quid continet, a) neque maiorem, quam antea habuit contractus, addit efficaciam; b) potius subinde clausula: in quantum contractus de iure valet, semper intelligitur. Itaque proposita quaestio, an a transactione, sub qua vsuraria prauitas est palliata, a iudicio tamen iamiam confirmata, recedere liceat? nullo amplius dubio est subiecta, cum vnicuique contra talem conventionem, et ita quoque transactionem, non abstante iudiciali facta confirmatione, ius suum quaerere liberum est. c) Non obstat quoque, si inuestitura desuper iam facta est, d) quod in iis transactionibus imprimis occurrit, in quibus bona immobilia data vel cessa sunt, quem casum exemplum §. XVI.

inductum egregie illustrat. Permulti quoque de laesione absque sua culpa ipsis illata conquererentur, si confirmatio iudicialis talem produceret effectum, ut transactionem in se inuvalidam redderet validam, cum satis notum sit, quam obiter saepius a iudice instrumenta desuper confecta perlegantur, ita ut confirmationi ipsi sufficiens causae cognitio saepe numero non praecesserit.

- a) HORN in *consultat.* Cl. XVI. resp. 7. pag. 1231. ac HERTIVS *Resp.* 257. n. 10.
 b) C. 9. X. de *Confirmat.* C. 6. porro de *fide instrument.*
 c) L. II. C. de *Praediis et aliis reb. minor.* L. 7. C. de *Sententiis et interloquit.*
 d) BERGER P. II. *Suppl. centur. 2. consul.* 29. p. 1131.

§. XXII.

Num, si vnus transigens ad seruandam talem transactionem se iuramento obligauerit?

Vfurarii, et imprimis ii, qui de inuvaliditate talis transactionis quodammodo eruditi sunt, multiplici modo, ne forsitan lucrum exinde quaesitum perdant, et praeterea promeritam incurrant poenam, per iuramentum ab altero praestitum sibi consuluisse credunt; sed valde in opinione sua falluntur. Leges enim vsuras ultra legitimum quantum, sicque vsurariam prauitatem expresse prohibent, §. III. et cum legibus expresse aliquid prohibentibus nulla ratione possit renunciari, §. XIX, iuramentum quoque de non impugnan-

pugnanda transactione praefitum omni valore destitutum et minime servandum est, a) quod etiam ius canonicum affirmat, b) et ita legem: omne iuramentum quod salua salua salute aeterna servari potest, servandum esse c), limitat. Eamdem pariter rationem hi, legislatores pro se habuisse videntur, quod debitor in necessitate constitutus ad omnes fere conditiones, quantum in eum est, ineundas, ut se per pecuniam mutuo acceptam ex angustiis, in quibus haeret, educat, facillimo modo compelli queat.

a) L. 7. §. 16. D. de Pactis. L. 5. §. 1. C. de Legib. et Constitur.

b) C. 12. x. de foro comperente.

c) C. Quamvis, de Pactis in Sexro.

§. XXIII.

*Quomodo in casu, si transactio ipso iure nulla,
contra usurarios agendum est?*

Duplici modo transigens per usurariam pravitatem laesus sibi consulere valet, agendo scilicet et excipiendo, cum et illi exceptio non deneganda est, qui ratione alicuius iuris actionem instituire potest. a) Qualem vero ille actionem eligere debeat, ex qualitate huius transactionis diiudicare debemus. Transactio, sub qua usuraria prauitas est palliata, non eatenus solum, quatenus usuraria, sed etiam ob defectum essentialium omni vi, valore et effectu destituta est. Facili negotio ergo exinde deducendum est, quod,
cum

cum transactio aperta nullitate laboret, actio mouenda eo tendere debeat, vt illa pro nulla declaretur, *b)* omniaque data vel soluta et accepta restituantur. Quamuis enim per declarationem nullitatis tota transactio corruat, itaque omnia ea, quae per eam data vel soluta et ab altero accepta sunt, per se restitui debeant, *c)* attamen non nocet, si restitutio eorum petito insertur. Raro autem vsurarii lucrum per vsurarium contractum sibi quaesitum expectare possunt, aut partes actoris fauorabiliores esse sibi persuadent, hac ex ratione alterum transigentem actione ad implementum transactionis praeuenire solent, quo casu hic exceptionem vsurariae prauitatis opponere, suaque iura per hanc contra actionem motam defendere potest. *d)*

c) L. I. §. i. D. de Superfic.

b) s. STRYCK. V. M. Lib. XXII. Tit. I. §. 46. MEVIVS von wucherlichen Contracten P. I. Cap. v. §. 8. quibus de conuentione vsuraria in se nulla est fermo.

c) Hic enim huius actionis primarius est finis.

d) STRYK et MEVIVS loc. citatis.

§. XXIV.

Tam in processu ordinario quam executiuo vsurariae prauitatis exceptio admittenda est.

Si transigens vsurarius alterum transigentem actione praeuenit, hunc exceptione vsurariae prauitatis se tueri posse

posse, sub finem §phi praecedentis demonstrauius. Nunc siue sit processus ordinarius siue executiuus denominata exceptio opponenda est, posteriori verum in casu, si illa in continenti est liquida, sicque huic generi processus conuenienti modo potest probari. *a)* Haec probatio autem vel ex ipso instrumento ab aduersario producto, *b)* vel etiam aliunde, similiter per alia instrumenta seu partis aduersae confessionem *c)* fieri potest, et sufficit, si de vsuraria prauitate exinde sine dubio constet. Omnes vero exceptiones peremptoriae in hoc processus genere recognitioni adiungendae sunt, quocum eo minus praeiudicium quoddam coniunctum est, quo magis recognitio instrumentorum semper sub clausula: saluis exceptionibus intelligatur. *d)* Huc denique notari meretur, exceptionem vsurariae prauitatis hac singulari gaudere praerogatiua, quod illa secundum ius Saxonicum electorale in ipso executionis termino, si, quod per se patet, non latioris est indaginis, opponi possit. *e)*

a) BEN. CARPZOV in *process. iur. Sax.* Tit. XXII. art. 3. §. 4.
HARTM. PISTOR. p. 4. q. 10. n. 15.

b) Tunc liquiditas exceptionis eo minus est dubitanda. MATH.
COLER. de *process. execut.* P. 4. C. I. n. 48. §q. ZANGER de
except. P. III. Cap. 26. n. 61. §qq.

D

e) Alias

- c) Alias enim executionem reus impedire non valet. BEN. CARP-
ZOV. l. c. art. 4. n. 14. COLER. l. c. C. 2. n. 23.
- d) SCHAVMEVRG *Pr. Prax. iur. iud.* P. II. Lib. II. C. 2.
§. II.
- e) WERNHER *Sci. Obs. for.* P. II. obs. 499. BERGER *Supplem. ad*
El. Tit. XI. p. 325.

§. XXV.

De poenis vsurariorum.

Vsuraria prauitas est delictum; §. VII. egimus ergo huc vsque de delicto vsurariae prauitatis, inprimis de casu, si illud sub transactione est palliatum. Quodlibet delictum autem sequitur poena, itaque, vt de ea pauca adiciamus, instituti ratio postulat. Vario modo crimen vsurariae prauitatis, scilicet iure ciuili infamia iuris *a*), iure canonico, excommunicatione, amissione iuris testamenti factionis et honestae sepulturae *b*), et legibus imperii, priuatione fortis quoad quartam partem *c*) vindicatur, quales effectus ii sunt, qui communiter a multis ICTis *d*) recensentur, de quibus solummodo priuatio quartae partis fortis adhuc in vsu esse videtur. Praeter hanc poenam pecuniariam autem vsurariis extraordinaria arbitrio iudicis determinanda infligi potest, *e*) quo de casu sententiam eo modo

modo conceptam apud CARPZOVIVM *f)* legimus. Quomodo verum quaelibet poena, imprimis arbitraria, secundum moralitatis gradum definienda est, ita quoque vsurarii eo grauiori affiendi sunt, quo callidiores in stipulandis illegitimis vsuris fuerunt, et quo magis debitorum necessitate ad finem consequendum vti quaesiuere. Rigorose tandem hoc ob crimen reipublicae tam noxium contra vsurarios procedendum esse, ex eo patescit, quod iudex querelam laesi non expectare, sed ex officio *g)* in hoc inquirere debet.

a) L. 20. C. *Ex quibus causis inf.*

b) C. 3. x. C. 2. *de Vsuris in Sexto.*

c) RECESS. IMP. de anno 1548. tit. 17. §. 7. REC. IMP. de anno 1577. tit. 17. §. 8.

d) BEN. CARPZOV *pr. crim. P. II. quaest. 92. n. 28. sqq.* LAV-
TERBACH Lib. II. Tit. I. §. 30. *Perillustr. HELLFELD iurispr.*
forens. §. 1136. cum aliis.

e) BENED. CARPZOV *loc. cit. n. 29. sqq.* MEVIVS *von wucherli-*
chen Contracten. P. I. C. 5. §. 12.

f) *loc. cit. n. 31.*

g) MEVIVS *loc. cit. §. 9. qui verba RECESSVS IMP. locis all.*
pro fundamento sui asserti posuit.

§. XXVI.

Conclusio.

Sufficiant nunc ea, quae de usuraria prauitate sub palliata transactione dicta sunt. Beneuolus lector hanc dissertationem, tanquam primum specimen, benigne accipiet, emendanda in ea emendet, et plane omissa supplebit. Hocque est, quod ego ab eo peto, et quam ob causam me ipsi de meliori modo commendo.



CON.

Jena, Diss., 1772-74



56.





G. 30. novem. 18.

1773, 2

13

DISSERTATIO INAUGURALIS IURIDICA
DE
IURISPRUDENTIALI PRAVITATE
SUB PALLIATA TRANSACTIONE

QUAM
DIVINA ADIVVANTE GRATIA
EX DECRETO ILLUSTRIS IURISCONSULTORVM ORDINIS
P R A E S I D E
CAROLO FRIDERICO WALCHIO

V. D. AC PANDECT. PROF. PVBL. ORDINARIO SERENISS. DVC.
GOTHAN. ET ALTENBURG. CONSILIAR. AVLIC. CVR. PROVINC.
SAXON. COMMVN. SCABINOR. COLLEGII AC IURECONS. ORDINIS
DRESS. SOCIET. LATIN. IENENSIS EPHORO ET FLORENTINAE
COLUMBARIAE DVISBURG. AC BREMENS. LITTER. COLLEGA

H. T. ACADEMIAE RECTORE
PATRONO ET PRAECEPTORE SVO
SEMPER PIE COLENDO

PRO
SUMMIS IN VTROQUE IVRE HONORIBVS
RITE CONSEQVENDIS
DIE XXVII. NOVEMBRIS MDCCCLXXIII.

PUBLICE DEFENDET
A V C T O R

CHRISTIANVS CAROLVS FVRBRINGER
CELISSIMORVM COMITVM IUNIORIS LINEAE RUTHENORVM
ADVOCATVS IMMATR.

I E N A E
EX OFFICINA STRAUSSIANA.

