

Heinrich Christian Ernst Kölle Karl Rabe

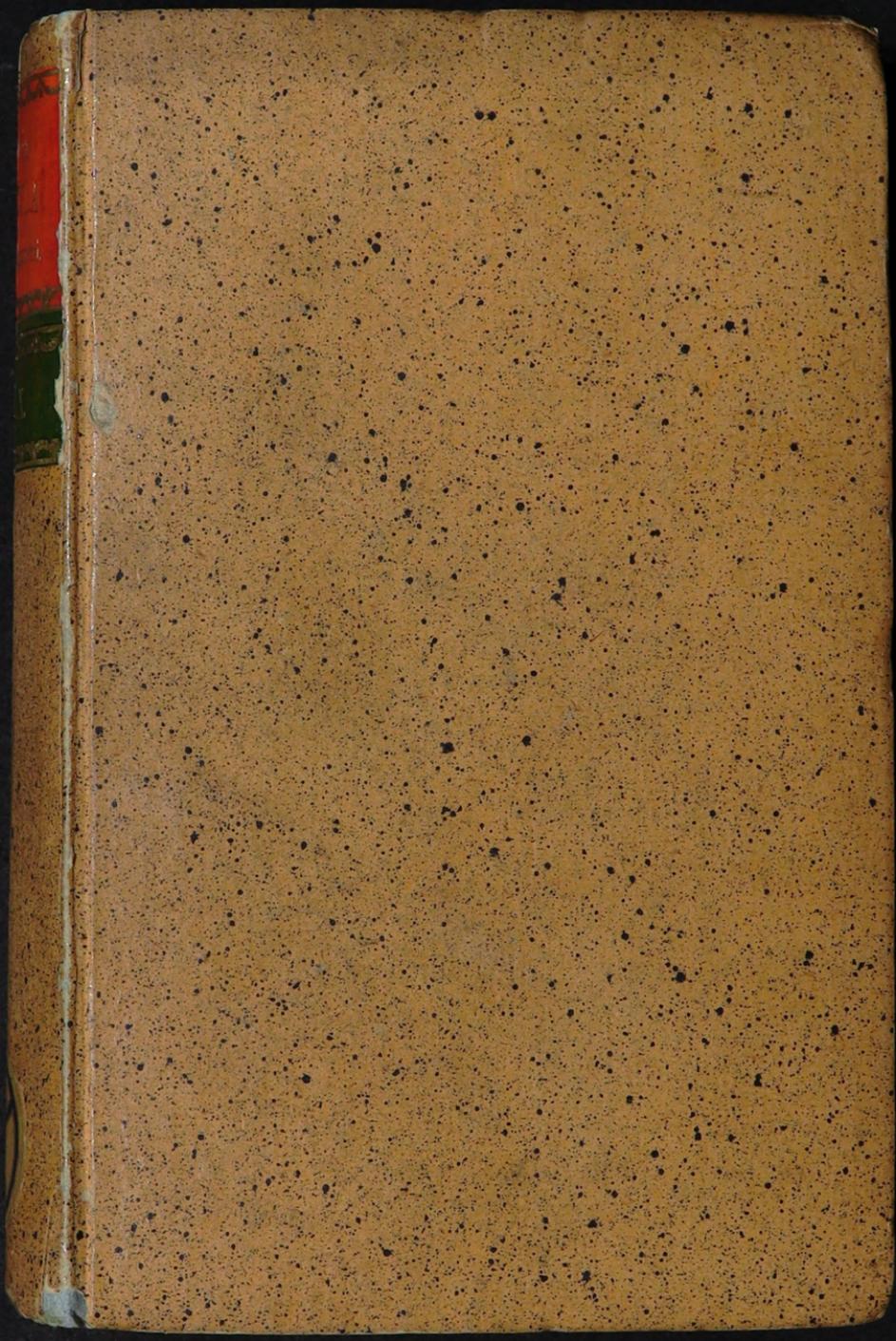
De Fvndamentis Vsvrarvm Praestationis : Mense Decemb. MDCCXCV

Erlangae: Typis Kvnstmannianis, [1795]

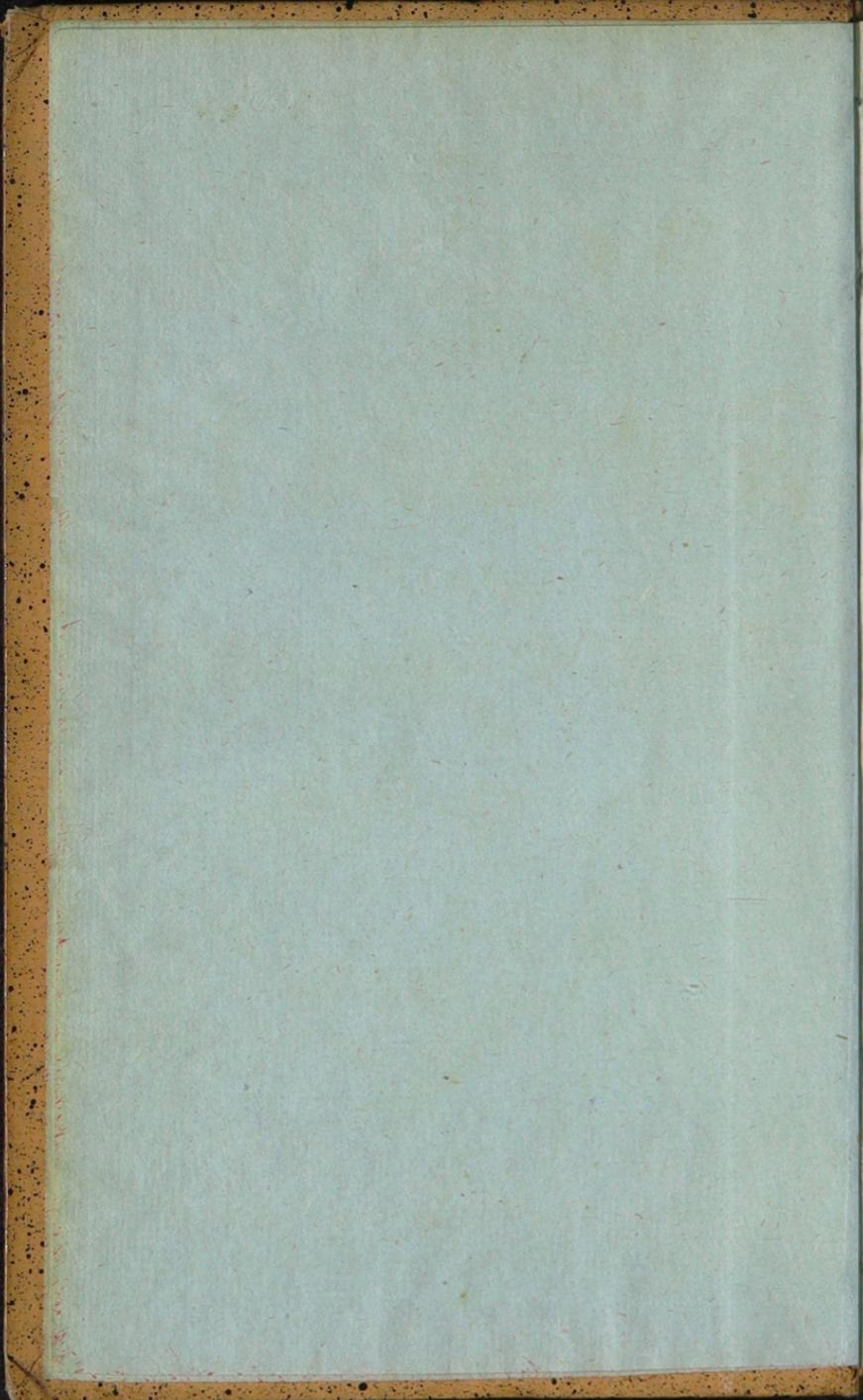
<http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1778265472>

Druck Freier  Zugang





N. N. - 3 (10.)



DE 9
FVNDAMENTIS VSVRARVM
PRAESTATIONIS

ILLVSTRIS IVRECONSVLTORVM ORDINIS

AVCTORITATE

PRO IMPETRATA DOCENDI LICENTIA

DISPVTABIT

HENRICVS KOELLE

IVRIS VTRIVSQVE DOCTOR

SOCIO AD RESPONDENDVM ASSVMTO

CAROLO RABE

STENDALIENSE.

MENSE DECEMB. MDCCXCV.

ERLANGAE
TYPIS KVNSTMANNIANIS.

19

FUNDAMENTIS VIVENDI
PRAESTATIONIS

AD HANC PARTEM
ETIAM PERTINENT
HIERONIMUS
CORPO AD REPERIENDUM
CARETO RARE

...

SECTIO PRIOR.
TRACTATIO IVRIDICA:

§. I.

Vfuræ plerumque quasi quaedam merces habentur; quid igitur merces sit, prius definiendum videtur. Merces est pensio, quæ pro usu rei quæ fruenda locatur, vel pro alterius opera præstatur. Neque tamen tantum interest a) inter honorarium et mercedem, quantum plurimis iureconsultorum videtur. Putant enim honorarium liberalium artium doctoribus, mercedem autem sordidarum aut vulgarium artium opificibus tribui. Quam quidem præiudicatam opinionem iureconsultorum facile refutant leges b). Hæc enim mercedem non tantum illiberalibus sed etiam liberalibus factis tribui loquuntur.

a) Inter tot multos TREDELENEBURG *D. de honorario eiusque a mercede discrimine* Kiel 1778. HOEFFNER *im Comm. §. 773. Handbuch des bürgerl. Rechts* Th. 7. p. 408. 409.

b) Barn. BRISSON. v. *Merces*. Nec sordidarum modo aut vulgarium artium opificibus seu artificibus, sed, et liberalium artium Professoribus et Magistris *Merces* solvi præstarique dicitur. Sic pensio mercedis disciplinarum: L. 12. §. 1. D. *quand. dies legat. ced.* Si *Mercedes* pro privignas aliquas Magistris expendisti, L. 15. C. *de negot:*

A

negot. gest. Merces quoque Medicis praestari dicuntur, L. ult. D. *de his qui effud. vel deiec.* et apud CIC. Lib. XVI. ep. XIV. Medicis, archiatis, grammaticis et Professoribus disciplinarum et doctoribus legum Merces et salaria reddi iubemus: L. 6. C. *de Profess. et Medic.* Ex qua lege aequae, ac AVGVSTINI Lib. I. *Confession.* cap. XVI. adparet, liberalium studiorum professores praeceptoresque supra Merces, id est, mensuram annuamque stipem, quae iis privatim a discipulis praestabantur; etiam salaria de publico, puta in urbe ex fisco, in municipiis ex arca municipali ex decreto ordinis accepisse, ut et SVETON. in *Vespas.* cap. XVIII. et VLP. in L. 4. D. *de decret. ab ord. fac.* docent. Merces, ut liberalibus artibus institueretur, pupillae nomine, praeceptoribus datae: L. 4. D. *ubi pupill. educ. vel mor. deb.* Praeses provinciae de Mercedibus ius dicere solet, sed praeceptoribus tantum studiorum liberalium. L. 1. D. *de extraord. cognit.* Merces praeceptoribus tutor constituit: L. 12. §. 3. D. *de admin. et pecun. tut. et cur.*

§. 2.

Merces itaque semper pro usu alicuius rei aut pro opera alterius solvitur; qua quidem re non minus quam etymologia verbi ducti iureconsulti a), quid sit usura b), declarare conantur. Est autem hos si sequimur, usura accessio fortis principalis pro usu pecuniae.

a) *Barn. BRISSON. v. Usur. Anton. de VIGNATE de usur. cap. 2. Anton. de ROSELLIS de usur. c. 6. §. 26. STRYK V. M. P. L. XXII. Tit. 1. §. 5. LAVTERBACH Colleg. D. Lib. XXII. Tit. 1. HOEFNER Comm. §. 965. Handbuch des bürgerl. Rechts Th. 7. p. 327.*

b) ab

b) ab utendo, ut et usus ipse dicta, VARRO 4. *de lingua lat.* Usura nihil aliud Latinis proprie significat quam usum: ut cum usuram vitae CICERO dicit, et PLAVTVS usuram corporis, uxoremque usurariam quae sui corporis usum praebet. Post accipi coepit pro usus pretio vel mercede usurae, secundum FESTVM. In hac significatione rursus bifariam capitur. Interdum pro omni rei debitae accessione et augmento, ex quacunque causa, ut pro fructibus. Crebrius et proprie usura capitur pro eo, quod accedit forti in mutuo.

§. 3.

Quibus autem fundamentis nitatur obligatio usuras solvendi mire inter se differunt jureconsulti. Quidam a) enim solummodo moram et pactum fundamenta usurarum esse statuunt, alii b) his duobus fundamentis ultimam voluntatem adsumunt, nonnulli c) etiam immediatam sanctionem legum fontem dicunt, ex quo fluat obligatio usurarum. Sunt etiam d), qui arbitrentur, solam aequitatem fundamentum esse.

a) STRYK V. M. P. Tit. *de reb. cred.* §. 10. et *de Caut. Contract.* Sect. 2. cap. 1. §. 25. HELLFELD *jurisprud. for.* P. II. §. 130. WALCH *jus civ. controv.* Sect. 3. c. 4. m. 1. §. 17.

b) Gerb. NOODT *de foenore et usuris* L. 3. c. 1.

c) LEYSER *Meditat. ad pand.* Spec. 244. med. 2. HOEPPNER *im Comm.* §. 965.

d) BERGER *Oecon. juris* p. 758. LAVTERBACH *Colleg. Pand.* Lib. XXII. Tit. 1.

§. 4.

Si rem via juridica pertractari cupimus, secundum jus romanum quod attinet ad fontes obligationis usuras solvendi, negotia stricti juris et negotia bonae fidei rite distinguantur necesse est.

Negotia stricti juris dicebantur quibus pactum ineuntes, id solummodo praestare tenebantur, de quo verbis disertis pacti erant. Haec negotia usitatis solemnibusque formulis abolvebantur et expresse stipulata tantum attinebant. Vt igitur in pacto mutui stricti juris usurae postulari possent, necesse erat, ut usurae expresse pactae essent; alias enim exigi non poterant a), nec pacto in continenti licet iudiciis stricti juris adjecto. Adebat enim tantum naturalis, minime autem efficax seu civilis obligatio b).

a) PAVL. Lib. II. sent. Tit. 14. L. I. C. de usuris. L. 24. D. de praescript. verb. L. 2. §. fin. L. 9. §. 4. 5. 7. D. de reb. cred. L. fin. D. eod.

b) LAVTERBACH Colleg. Pand. Lib. XXII. Tit. 1. §. 13. L. 3. C. de Usuris. FROMMANN in differ. act. bon. fid. et strict. jur. th. 11.

§. 5.

Si autem mutuum non numi numerati erant, sed quaecunque alia res fungibilis, usurae quoque postulari poterant, licet demum potest varium mutui pactum promissae essent.

§

essent a). Neque aliter se res habebat respectu pecuniae trajectitiae b), argentariorum c), debiti civitatis et fiscalis d). In aliis autem rebus praeter stipulationem nulla aderat usurus solvendi necessitas e).

a) L. 12. L. 23. C. de usuris.

b) L. 5. §. 1. L. 7. D. de naut. foen.

c) Nov. 136. c. 1. 5.

d) L. 30. L. 33. D. de usuris. L. 17. §. 5. L. 43. D. eod.

e) L. 38. §. 7. D. de usuris.

§. 6.

Negotia igitur bonae fidei ea dicebantur, quae non solemnibus formulis, sed a contrahentibus pro libitu conficiebantur, et in quibus non solum per pactum adjectum, sed etiam per aliam quandam rationem obligatio in contractu non praefinita gigni poterat. In his negotiis bonae fidei obligatio usuras solvendi tali ratione adesse poterat. Hac enim in re ius romanum tria fundamenta statuit:

- 1) pacta, 2) quaedam unilateralia et licita et illicita facta, 3) immediatam sanctionem legum.

§. 7.

Primum itaque fundamentum, quod iure nititur, et quo ad usurarum solutionem obligamur sunt pacta a). Is tantum cui haud deest fidem suam adstringere legalis seu moralis facultas, etiam in mutuo obligari potest. Pactio ipsa, qua in negotio bonae fidei usurae promittuntur, hodie b) vel pactum mutui proprium, vel pactum adjectum, et verbis et litteris, neque solum expresse, sed hodie etiam tacite fieri potest. Pactum tacitum ad solutionem usurarum tunc locum habet, quando ex eo loco mutuum sumas, quem scias sine usuris mutuum dare non solere; si e. g. ex domo publica foeneratoria mutuas pecunias sumo, me usitatas quoque usuras soluturum esse, tacite promisi.

Quatenus Antichresis tacita hac in re ut pactum tacitum considerari possit, sectione philosophica ostendetur.

a) L. 7. §. 5. D. de pact. MADIHN princip. jur. Rom. P. I. p. 59.

b) Iure Romanorum etiam in negotiis bonae fidei usurarum solutio tunc tantum exigi poterat, quando pactum, quo usurae promittebantur, pacto mutui in continenti adjiciebatur. PAUL. sent. Lib. 8. Tit. 14. L. 1. C. de usuris. L. 24. D. de p. v. STRYK V. M. P. Lib. XXII. Tit. 1. §. 6. Neque tamen ut semel solutae usurae conditione indebiti redderentur postulari poterat; STRYK. l. c. L. 3. C. de usuris, nostra autem aetate diu post pactum mutui initum, pactum quo usurae exiguntur, jus actionis

nis in debitorem involvit, HUBER *praelect. ad Pand.*
Tit. de usuris §. II. LAVTERBACH *Colleg. Pand.*
Tit. de reb. cred. §. 40.

§. 8.

Secundum fundamentum obligationis usufruarum, *unilateralibus*, partim *licitis*, partim *illicitis factis* nititur.

§. 9.

I. Ad *unilateralia licita facta*, quibus aliquis usuras solvere obligatur, refertur

1) pollicitatio *a)*, quae non acceptata promissio est. Non producit actionem nisi cum Deo fit, et in rem alterius est, (votum reale) aut cum rei publicae ratione sufficienti facta est. Quod si quis reipublicae aut universitati licitae aliquid promiserit, promissis ei standum est, etiamsi respublica aut universitas promissionem non receperit *b)*, et per actionem ex pollicitatione ut promissis steturi exigi potest *c)*. Proprie autem secundum leges pollicitatio obligationem usufruarum efficit, si e. c. orphanotropheo, quodam summam C. thalerorum ita promittas, ut tu quidem eam summam semper possideas, et usuras tantum legales consuetis terminis aut quotannis solvas.

a) L. 10. D. *de pollicitat.*

A 4

b) L.

b) L. 9. D. eod.

c) MADIHN *princip. jur. Rom.* P. II. p. 228.

§. 10.

2) Ad unilateralia *licita* facta quibus aliquis ad solutionem usurarum obligari potest, refertur ultima voluntas. Si quis hereditatem adit, tenetur ille usuras praestare, si testator summam quandam cui ea lege legaverit, ut heres eam demum tempore praefinito solveret, et usque ad illud tempus usuras praestaret a). Sed ut sint usurae legitimae necesse est.

a) L. 3. §. 6. D. de annuis legatis. Si cui certa quantitas legetur et quoad praestetur in singulos annos, certum aliquid, velut usuras jusserit testator praestari: legatum valet: sed in usuris hactenus debet valere, quatenus modum probabilem usurarum non excedit.

§. 11.

3) Ad unilateralia *licita* facta, quae obligationem usurarum praestationis involvunt, illud etiam numerandum est, ubi usum alienae pecuniae ceperis, ad quem tibi jus nullum esset, quamquam in ea re non plane illicite egeris. Id quod potissimum in mandatario et negotiorum gestore accidit. Fieri enim potest, ut mandatarius a mandante pecuniam ad aliquem scopum obtinendum acceperit, tempus tamen hunc scopum mandan-

dantis obtinendi nondum adfit, et ille durante hoc tempore argentum foenori locet a). Trado verbi causa Caio 1000 thaleros eo fine ut mihi in in mercatu Lipsiensi equos emat. Quoniam autem ei diu ante nundinas Lipsienses eam pecuniam tradidi, hanc alio mutuum dat. Ille itaque ex unilaterali licito facta suo usuras mihi praestat.

a) L. 10. §. 4. D. *mandati*. L. 19. §. 4. D. *de negot. gest.*

§. 12.

II. Ad *unilateralia illicita facta*, obligationem solutionis usurarum efficientia, pertinet

1) mora, et quidem in omnibus negotiis, in quibus leges negligentem non expresse ab usurarum solutione liberant, quod usu venit in mora donationum a) et in fiscali solutione pecuniae multatitiae b). In strictis iudiciis usurae ex mora non debentur c), nec ex mora iudiciali, etiamsi lis contestata sit.

a) L. 22. D. *de donat.*

b) L. 1. C. *de fiscal. usur.*

c) Arg. L. 3. C. *de usur.* L. 24. D. *de p. v.* L. 1. C. *de cond. indeb.*

§. 13.

Tempus quo mora ut transacta consideratur, et in ea versans ad solutionem usurarum obligatur,

A 5

α) per

α) per pactum praefiniri potest. Totus huius rei cardo vertitur in conventionem contrahentium, ut constituatur, quando ex contractu enata obligatio praestari debeat, et ex quo tempore secundum hoc praefinitum temporis punctum aliquis in mora versans dicatur. Si ergo ex pacto mutui aut ex alio quodam pacto adjecto tempus constitutum est, quo debitor creditori mutuum restituere debeat, ex eo tempore, si restitutio non consecuta est, mora adest. Si autem tempus solutionis non constitutum est, mora demum a momento interpellationis adest dicitur. Attamen debitor a creditore opportuno loco interpellatus fit necesse est a). Etiam si *hodie* creditor debitori mutuum ita dedisset, ut usuras non postularet, tamen ille ex mora usuras exigere potest b).

a) l. 32. D. de usuris.

b) Scabini Lipsienses ita responderunt apud ZIPPELIVM von Wechselbriefen p. 589.

§. 14.

Tempus etiam, ubi mora locum habet

β) per expressam legum sanctionem constitui potest. Huc pertinent casus sequentes:

aa) qui dotem promisit, post biennium a contracto matrimonio usuras debet a), et jure nostro b). Is autem, qui non ex
pro.

promissione, sed officio iudicis vel ex lege ad dotem constituendam damnatur, usuras ob moram solvere non tenetur.

bb) qui donationem propter nuptias promisit, post biennium a nuptiis celebratis usuras debet c), et si solutioni certus praefixus sit dies, usurae ante biennium etiam ex hac die currunt d).

cc) numerarii a principe constituti (*Herrschaftliche Kassendiener*) qui pecuniam exactam statuto tempore non aerario reddunt, ob moram usuras debent praestare e). Id apud nos raro fieri solet; sed si accidit, ut administrator nimis diu pecunias retineat, mittuntur qui ejus sumpta pecunias publicas exigant.

dd) qui summam quandam vi judicialis sententiae solvere tenetur, neque id intra quatuor menses ex sententia lata facit, usuras debet, et quidem centesimas f).

ee) si heres collationem moratur, usuras debet ob moram collationis et quidem ex quo tempore diem obiit supremum testator g). Rationes sunt luculentae. Nam cum collatio id intendat, ut divisio parilis sit, ea etiam respectu usus locum habere debet, quod tamen aliter se haberet, si in mora versans collationis debitor nullas ob moram usuras praestaret.

Hacte-

Hactenus de *unilateralibus illicitis factis*,
 quae ex mora ad solutionem usurarum
 obligant.

a) LEYSER *Med. Sp.* 304. med. 6. 7. L. 31. §. 2.
C. de jure dotium.

b) Teste RICHTERO decif. 74. n. 18.

c) LEYSER *Med. Sp.* 305. med. 7. 8. Dos nempe
 et donatio propter nuptias iisdem juribus fruuntur
 secundum L. 20. *C. de donat. ante nupt. et Nov.*
 91. 97. 119. itaque L. 31. §. 2. *C. de jure dot.*
 agens, hoc casu ad donationem propter nuptias
 trahenda est.

d) LEYSER *Med. c.* 1.

e) *L. un. C. de auri publ. persec. L. 1. C. de can.*
larg.

f) *L. 2. C. de usur. rei jud. HOMMEL obs. 718.*
HOEPFNER im Commentar §. 966.

g) BERGER *Oeconom. jur. Lib. II. Tit. 4. Thes. 51.*
n. 3. WALCHII Introd. in controv. jur. civ.
Sect. 2. c. 4. m. 5. §. 27. L. 5. §. 1. D. de collat.

§. 15.

2) Sunt etiam unilateralia illicita facta
 quae obligationem usurarum solutionis invol-
 vant, neque tamen haec mora nituntur.

Huc pertinet

aa) casus ubi cui nummi numerati alterius
 eum in finem copia erat, ut foenori loca-
 ret, quod autem ille dolose aut culpose
 intermisit, eaque de causa usuras solvere
 tene.

tenetur. Hujus rei culpam subire possunt omnes administratores universitatis, omnes tutores et curatores. Quod ad administratorem reddituum urbis attinet, tantum pro iis pecuniis pendere debet, quae sua culpa foenori non locatae fuerunt, pro iis autem, quae ab alicujus rei emtore exigi non poterant, damnum praestare haud tenetur, etiamsi in vendenda re non omnem curam atque cautionem adhibuerit. Hoc statuit L. 17. §. 7. D. de usuris; contraria huic videtur L. 9. D. de administrat. rer. ubi administrator rerum civitatis quidem damnum fortis non autem usurarum et quidem si culpa aderat in simplo, si autem dolus suberat in duplo praestare cogebatur. Hac duae leges ita inter se conciliandae videntur, debere administratorem curam boni patrisfamilias gerere, et damnum doli culpaque latae et levis, non autem levissimae praestare. Eadem ratione administratores pecuniae alienae tenentur, usuras pro iis pecuniis pendere, quae eorum culpa foenori non erant locatae a). Attamen tunc ab usuris liberantur, si nulla occasio sit, pecunias tuto collocandi b). Contra si depositarius aliquis aut tutor sibi creditas pecunias tuto collocare non potuerit, ideoque eas in rem suam convertit, usuras solvat necesse est c).

bb) qui dolo vel culpa sua alterum, ut pecunia sua non uteretur, impedivit, etsi ipse

ipse ea usus non fit, tamen in usuras condemnatur, et in legem Aquiliam incidit *d*). Lex Aquilia assumit proprie damnum injuria datum, id est, ejusmodi damnum, quod homo liber suo corpore alio corpori intulit, eaque lex ergo hic tantum utiliter locum habere potest. Evenire v. c. ejusmodi quid potest; si jam in eo sit, ut cui pecunia quaedam solvatur, alius autem vindicat sibi hanc pecuniam ita, ut in iudicio tamquam depositum attineatur: post aliquod temporis intervallum patescit, vindicationem illam pecuniae injustam fuisse; Si ergo accusator in dolo vel culpa versetur, pro hac summa tenetur ille reo usuras solvere ex eo tempore, ex quo, petente illo, ut depositum, pecuniae attinebantur.

cc) nec minus illicita retentio et usus alienae pecuniae obligationem usurarum praestationis efficit. Si membrum universitatis summam quandam ex aerario deponit, et in usum suum convertit, usuras praeter poenam de sorte debet *e*). Eo etiam refertur, si quis alteri pecuniam non traderit, in quem, quia is ipsi aliquid debuisset, jus retentionis exercere voluerit. Quodsi autem illud jus non probaverit, de retenta pecunia usuras pendere debet.

a) L. 10. §. 3. D. *mandati*. L. 38. D. *de negot. gest.* L. 2. C. *de usur. pupill.* L. 24. C. *de admin. tut. vel curat.* L. 19. §. 4. D. *de negot. gest.*

b) L.

- b) L. 3. C. de usur pupill.
 c) L. 7. §. 4. 10. 12. D. de admin. et peric. tutor.
 d) L. 33. pr. D. ad Leg. Aquil. LEYSER sp. 244.
 med. 4.
 e) L. 1. §. 1. D. de usuris: L. 28. D. depositi.

§. 16.

Pro tertio interdum etiam immediatae sanctiones legum fundamentum efficiunt obligationis usurarum. Quae quidem obligatio immediate ex legibus orta postulat, ut lex quaedam lata sit, expresse statuens ut solutio usurarum fiat, et quidem in ea re, ubi non aliud fundamentum obligationis adsit, neque vero lex poenalis esse debet, alias enim obligatio usurarum praestationis ex illicita actione oriretur.

Sanctio legum, ut in quodam casu usurae solvantur, tam in legali favore quorundam personarum, quam in aequitatis regula: nemo cum damno alterius locupletior fieri debet, fundamentum habere potest. Respectu prioris rationis de pecuniis pupillorum usurae solvi debent, etiamsi non promissae sint, neque debitor in mora versetur. Exempli gratia: Plures heredum defuncti creditoris actionem intendunt debitori de restitutione sortis et usurarum; sed debitor probare conatur, nullas esse promissas usuras, neque se unquam interpellatum fuisse. Sunt autem etiam inter heredes, actionem intendentes minores, his tenetur debitor ex eo die, quo heredi-

reditatem adierunt usuras pendere, heredes autem sui juris nullas accipiunt a). Ratio est legalis favor minorum, qui consortibus litis majoribus non competit.

Respectu *secundae* rationis, nempe dictae regulae aequitatis, debet emtor in contractu emtionis de pretio rei venditae, si nummi numerati pacti essent, statim ex eo die, ex quo res in suum usum cesserit, usuras pendere, ex eo enim die usumfructum habet. Ratio autem haec est: ne cum detrimento venditoris duplex lucrum ex re emta et pecunia sua, eodem tempore sentiat b). Mora hic concurrat non necesse est; fieri enim potest, ut emtor nesciat, ubi locorum venditor agat, atque ut pretium rei venditae ideo retinuerit, quia illi tertius evictionem minatur et s. p. c). Cupiunt quoque leges d), ut is alteri usuras solvat, in cujus usum ille pecuniam suam collocaverit. Si mihi aliquis mandat, ut suo nomine aliquid emam, non erogatas solum pecunias, sed etiam usuras ab eo postulare possum. Si aliquis mihi negotium dat, debitum quoddam pro eo solvendi, simili ratione ad usuras ille obligatur e).

a) L. 5. C. de act. emti. L. 3. C. in quib. causis restit. LEYSERI *Medit. Spec.* 244. med. 8. 9.

b) L. 13. §. 20. D. L. 5. C. de actione emti. LEYSERI *Medit.* 211. med. I. ibique MVILLER in *observat. ad Leyserum.*

c) HOEPFNER in *Commentar* §. 880.

d) L. 12. §. 9. D. mandati.

e) L. 19. §. 4. D. neg. gest. L. 37. D. de usuris.

SECTIO

SECTIO II.
TRACTATIO PHILOSOPHICA;

I.

DETERMINATIO CONCEPTVS DE VSVRIS.

§. 17.

Si uniuersalem alicujus rei notionem non tantum pro lubitu, sed etiam re ipsa sua-
dente, aut, ut dicitur, objective formare stu-
demus; primo notas quae in aprico sunt
communes rei, cujus notio quaeritur, uno
verbo: notum superius genus repraesente-
mus, et tunc eas res, earumque notiones, quae
species generis efficiunt, plenarie propona-
mus, distinguamus, et notionibus uniuscujus-
que rei sua nomina attribuamus necesse est.
Hanc et nos rationem sequemur, ut eo me-
lius determinatam notionem usurarum inda-
gemus.

§. 18.

Notionem usurarum nondum satis accu-
ratae definitam esse, vel exinde patet, quod
secundum §. 2. usura pro accessione fortis
principalis pro usu *pecuniae* accipitur, et ta-
men secundum §. 5. pro mutuo etiam, quod
non in nummis numeratis consistit, sed pro
quocunque re fungibili usurae postulantur.

B

§. 19.

§. 19.

Id quidem certum concessumque est, *usuras esse lucrum*, quod dominus ex re sua capiat. Tale itaque *lucrum* esset *genus*, *usurae* autem *species* ejus.

§. 20.

Cum itaque neque ii *reditus* qui ex praescriptione aliisque generibus *beneficorum* pactorum oriuntur, nec *interesse*, quod tantum *compensatio damni* est, neque etiam *interusurium*, quod in sola *redditione* consistit, inter illud *genus lucri* referatur; sequitur nullam harum trium praestationum *usuras* dici haberi que debere, nisi omnia misceri confundique cupias.

§. 21.

Genus illius lucri, cujus *species usurae* sunt, dispecitur primo in duo genera: nam vel tale *lucrum* est,

- a) quod dominus ex re sua, *quam tamen non aliis transcribat*, facere potest. Id *genus lucri* appellatur *ususfructus causalis*; vel tale est
- b) quod *vi alienationis* rei suae ex ea percipere potest. Hoc *lucrum* dicitur *merces* in sensu latiori.

§. 22.

Usurae igitur non referuntur inter illud primum *genus lucri* (§. 21. a.) non sunt *ususfructus*,

fructus, ut fruges agri etc. referuntur itaque inter secundum genus (§. 21. b.) sunt enim genus mercedis.

§. 23.

Lucrum et merces, quam dominus ex re alienata trahere potest est vel

- 1) talis, quae cum iactura rei alienatae conjuncta est, e. g. lucrum ex venditione quorundam bonorum, ex permutatione rerum, permutatae pecuniae usura, (*Aufwechsel*) merces redemptionis, quae restitutionem redempti ususfructus excludit, annuae praestationes tributorum etc. vel est
- 2) talis, quae non cum iactura rei alienatae conjuncta est, sed ubi dominus jus suum in rem retinet, cujusque alienatio domino prodest. Hoc lucrum est merces sensu strictiori, i. e. pensio quae pro usu rei, quae alteri fruenda relinquitur, domino rei praestanda est.

COROLLARIUM I. In vulgari definitione mercedis adhibetur pro *relinquere* verbum *locatur*; sed ut mihi quidem videtur, non satis apte. Nam ut mea fert opinio, locari tantum species est *ῥέν* relinquere, nec convenit alienationi omnium generum dominii, 'de quo merces sumi potest. Vulgo etiam additur, *et pro alterius opera*; cum autem opera etiam inter res numeretur, hoc additamentum in definitione redundat.

B 2

COROL-

COROLLARIUM II. Usurae non sunt *annui redditus*, qui ex quibusdam pactis onerosis oriuntur, in quibus nulla restitutio locum habet, e. g. legatum annui redditus, redditus civitatis etc.

COROLLARIUM III. Annuae praestationes seu redditus non supponunt sortem et cessant morte ejus, cui exhibitae erant. Neque alimenta tamquam reddituum species usurae sunt nec praestationis quantum alimentorum a legibus est constitutum*), nec restitutionem supponunt. Recipiens in concursu creditorum secundum leges positivas tantum in secundam classem remittitur, et id quidem tantum accidit, si praestanti, nunc debitori rem suam sub expressa exceptione pignoris concesserit**), aut si bonis ita cesserit, ut *ex his ipsis* alimenta ei suppeditentur***).

*) DABELOW *System der heut. Civilrechtsgelahrtheit* Theil 2. §. 2506.

**) IDEM *vom Concurs der Gläubiger* Th. 2. §. 237.

***) SCHMIDT *von Separatisten in geistlichen und weltlichen Sachen*. §. 76. WEBERS *Beyträge zur Lehre vom stillschweigenden Conventional-Pfandrecht*, Wismar und Büzow, 1783. 8.

§. 24.

Dominium, de quo usurae penduntur, domino semper restituatur necesse est, illud lucrum

lucrum ergo, quod ex rei tuae alienatione, cum ejus jactura sumas, non *usura* est; nisi contra jus fasque duo diversissima genera lucri, quorum praestatio diversissimis conditionibus fundamentisque nitatur, confundere atque permiscere velis. Ipse usus loquendi meae adfirmationi favet, nam lucrum, quod ex venditione rei trahitur, nunquam usura appellatur.

Vfurae itaque tantum species lucri et mercedis sunt, quam dominus ex alienatione rei, retento tamen jure dominii in rem alienatam trahit.

§. 25.

Sunt autem plures species inferiores modo dictae speciei mercedis, inter quas usurae referuntur. Quaeritur itaque, quaenam harum specierum proprie nomine usurarum insigniri possit? Quod tantummodo ea via indagari potest, si omnes hae inferiores species dinumerentur conferanturque, accurateque determinentur, qua ratione quaelibet, haec excepta, quae nomine usurarum veniat, suo nomine jam utatur.

Hae inferiores species sunt sequentes, *locarium* (*Mietblohn*), *merces conductitia* (*Dingblohn*), *merces operaria* (*Arbeitsblohn*), *salarium* (*Besoldung*), *merces negotiorum gestoris*, *praemium affectionis*.

§. 26.

1) *Locarium* non est usura, illud est bonum, quod dominus aedificii aut quorundam instrumentorum, per alienationem usus ad alium accipit. (*Hausmietbe*, *Werkmietbe*.)

2) *Vsura* non est *merces conductitia*, posterior est bonum, quod dominus operae, ad quam alium ad certum tempus conducit, pro ista opera accipit. Si sunt labores corporis, dicitur specialiter esse mercedem conductitiam (*Dinglohn*), si sunt ingenii labores, honorarium dicitur. (Haec autem distinctio usu loquendi solummodo nititur).

3) *Vsura* non est *merces operaria*, haec est bonum, quod dominus operae, ad quam non ad tempus sed ut praefinitum opus efficiatur alium conducit, accipit e. g. lignator pro sectione orgyae lignorum. Dicitur haec etiam merces operaria (*Arbeitslohn*) sensu proprio, et donum gratuitum (*Douceur*).

4) *Vsurae* non sunt *Salarium*, quod bonum est, quo dominus fruitur, qui suam operam ad continuum negotium *per omne vitae tempus* alteri locat.

5) *Vsurae* non sunt *merces negotiorum gestoris*, quam sumit pro institutione et gestione negotii pro me cum tertio.

6) *Vsurae* denique non sunt *praemium afsecurationis* qua *praes* pro praestatione periculi alienae rei a domino hujus utitur.

§. 27.

Vfurae sunt species, quae modo dictis inferioribus generibus mercedum coordinata est, et distinguuntur ab omnibus aliis eo, quod sunt: merces quam dominus summae pecuniae cujusdam, pro eo, quod *eam* mutuo dat, ab debitore suo accipit.

§. 28.

Dijudicatio quarumdam notionum de usuris ab aliis propositarum.

- a) Vfuram, ajunt, esse accessionem fortis principalis pro usu pecuniae, aut esse augmentum fortis (quantitatis) debitae, propter ejus usum, in eodem genere.

Derivatur notio usurarum ab etymologia verbi uti, et lepide sane inde concluditur: usuras tunc demum praestandas esse, quando *usus* fortis respectu debitoris praecesserit. Sed facile patet, ridicule flagitari, ut creditor culpam et negligentiam debitoris luat. Certe sub hac conditione nemo pactum mutui inire vellet, vel posset. Neque tamen hac re negatur, convenire legibus, modum usurarum secundum possibilem quaestum, quem debitor modica diligentia atque industria ex mutuo facere potest, praefinire; neque minus debere leges judicemque respicere in definiendis usuris innoxium lucrum cessans, et quodcumque aliud detrimentum, quod debitor in suscipiendo mutuo in rem suam capit,

B 4 et

et secundum hoc obligationis et licentiae modum statuere.

b) Usuras, dicit alius, esse id, quod pro concessio usu rei fungibilis solvatur, ut pretium ejus compensetur.

Sed praeterquam, quod hac in definitione res, pro qua usurae solvendae sunt, non factis praefinita sit, locutione "res fungibilis" incurrit etiam haec definitio in vitium priorum. Potest enim exinde concludi, obligationem usuras et modum earum solvendi, ab usu et non usu mutui, qui usus debitori concessus sit, dependere: nam in definitione usurae *compensatio usus* dicuntur; ergo solutio, cujus obligatio tantum cum aliquo usu mutui conjuncta est.

§. 29.

Non necesse est ut usurae semper praesenti argento solvantur; possunt etiam esse operae, fruges aliaque bona. Quod si quis existimet, hac ratione difficultatem in definiendo modo usurarum oriri posse, is apud se reputet velim, in eo loco, ubi habitet creditor, et tempore, quo solvantur usurae, non solum operarum sed etiam aliorum bonorum pretia constituta esse, quae facili negotio rationi pecuniae accommodentur. Fortasse etiam pactum usurarum instituendarum, ubi praesentes nummi solvantur, legitimo modo pro pretio aliorum bonorum constitui deberet, quia valor pecuniae, ergo etiam modus usurarum in pecunia parata consistentium, pro pretio horum bonorum

fundamenta obligationis usurarum pensionis considerant. Plura de his postea; nunc de probatione propofiti mei.

§. 32.

I. Vfuræ, qua tales subsumunt mutuuum, quod pecunia fit, absque eo usuræ solvi nullo modo possunt. Vfuræ enim sunt vel communi usu loquendi monente præstatio usurarum debitoris, quæ semper ad mutuuum aliquod refertur, pro quo usuræ solvi debent. Quod ad debitorem usurarum attinet, acceptio mutui sub hac vel expressa vel tacita conditione facta sit necesse est, ut is non solum fortem reddat, sed etiam ut creditori lucrum et mercedem pro possibili usu fortis pendat. Hic adfunt omnia signa *onerofæ pacti*.

- 1) Signa *pacti*: nam congruentia (*Verträglichkeit*) inter *præstationem* et *acceptationem* locum habet.
- 2) Signa *onerofæ pacti*: nam est mutua convenientia inter *duplicem* præstationem et inter *duplicem* acceptionem.

I. Vfuræ sunt præstatio *debitoris* creditori exhibita. Natura duce et per se nulla persona debitor *præstans* alterius hominis est, sed suis tantummodo inservit commodis. Si igitur aliqua persona obligata dicenda est, ut alteri aliquid *præstet*, facere id potest vel *benignitate* permota, — quæ tunc *beneficium pactum*

pañtum fundat, — vel fieri potest acceptione boni alicujus ab alia persona, cujus praebitio eandem personam ad mutuam praestationem pro illa, atque pro illius commodo ligari debet; talis autem *conditionalis* praebitio et acceptio pañtum *onerofum* fundat. Sed usurae sunt, secundum earum indolem, qua ab aliis praestationibus discernuntur, *praestatio pro accepta summa pecuniae*. Usurae igitur semper *conditionalem* acceptionem et praebitionem, et quod inde sequitur *onerofum pañtum*, tanquam fundamentum obligationis et juris involvunt, et quidem pañtum *onerofum purum*, in quo nullo modo benignitas in praebitione et acceptione locum habere potest, nam *ipsa res mutuo data* una cum usuris reddi et praestari debet.

§. 33.

Plurimum referat necesse est jurisconfulti, ut intelligat sciatque obligationem ad solutionem usurarum duci ac probari ex praevio oneroso pacto mutui, quod pecunia fit. Eo quod haec obligatio *simplex* fundamentum accipit, disquisitio judicis partim facilior, partim justior saepius fit, quam si plura fundamenta hujus obligationis assumerentur. Sed iam plura de his supra numeratis fundamentis obligationis. Haec autem sunt partim plane nulli fontes obligationis ad usurarum solutionem, partim etiam nituntur uno jam allegato fundamento obligationis, nempe rato oneroso pacto mutui, quod pecunia fit. Quam quidem

quidem rem in sequentibus §. §. copiosius explicare conabor.

§. 34.

Per-suasum mihi habere videor, falsas nonnunquam de pacto notiones adhiberi, cum de fundamentis quarundam praestationum iudicatur. *Pactum est convenientia (Verträglichkeit) inter dationem et acceptionem, inter conditiones utrarumque in datore et acceptore, per quas boni scopi, datoris et acceptoris per datum et acceptum, pari modo adsequi possunt.* Proprie tantum dici potest: *natura inquit et contrahit pacta;* nobis hominibus tantum convenit ea agnoscere, declarare, et peragere. Possunt igitur inter personas pacta locum habere, quae ab his personis vel plane non, vel ex parte tantum rite agnoscantur et consequenter in transactione non ita exprimuntur, ut natura legitimo modo ea contraxerit. Haec ratio pactorum est etiam, quae obversatur, quando nonnulla pacta, sicuti a contrahentibus agnita, iudicata et stipulata sunt, non rata habentur, quoniam iniusta i. e. nulla pacta forent. Tali ratione pacta, quae minores, ebrii etc. ineunt, non simpliciter rati habentur; quia supponitur, ejusmodi personas convenientiam dationis et acceptionis, ad fines contrahentium rectos, non rite posse agnoscere. Nonne autem homines falsum pactum pro vero habentes, invicemque illud declarantes, idque agentes, ut eo tamquam fundamento suorum factio-

factorum nitantur, semper infantes sunt, minores ingenio? — Fides igitur promissa, et in univcrsum scripto aut ore prolatae et *testificatae opiniones* hominum de congruentibus dationibus et acceptionibus inter ipsos proprie non fundant pactum, sunt ad pactum et ejus pollentiam neque res essentiales et necessariae, neque sufficientes; uno verbo, *merae opiniones* earumque declaratio nil justificant, pactum ratum haud efficiunt: *ex iis* itaque neque vis neque infirmitas ejus, quod pactum efficit, spectari debet. *Leges* justitiae definire debent, quae pacta et quibus sub conditionibus iusta et pollentia judicanda sint, contrahentes cum suis opinionibus legale in suis promissionibus protulerint, nec ne. Sed ut jam dictum est, id in pluribus casibus, ut certum, assumitur, cur non in omnibus? licet *merae opiniones* semper et ubique opiniones sint, vel in magnis vel in parvis infantibus deprehendantur.

§. 35.

Sub hac assumptione notionis pacti, et conditionum ejus pollentiae, et methodi ejus pollentiam indagandi, videlicet non tantum ex agnito arbitrio et opinionibus pacifcentium, sed ex legibus justitiae, — sub his assumptionibus, inquam, non necesse est, ut solutio usurarum in agnitione et declaratione pacti nominatim designetur et stipuletur. (§. 7.)
Fundamentum obligationis ad solutionem usurarum

rarum a contrahentibus non agnitum, consequenter etiam non promissum nec acceptum esse potest, licet in mutua legitima ratione contrahentium adsit, sic, ut regula iustitiae intret: alter cum damno alterius locupletior fieret, nisi ei obligatio usurarum praestationis incumberet. (§. 16.) Tale pactum, in cuius natura fundamentum obligationis ad solutionem usurarum invitis contrahentibus nititur, pertinet etiam ad tacita pacta, sicuti in uniuersum omnia, de quibus dici oportet: leges iustitiae postulant, ut hoc et sub his conditionibus a vobis detur et accipiatur, aut agnoveritis, aut non, vel promiseritis, nec ne, sufficit, ut promittere poteritis. Tacita igitur pacta mutui, quae obligationem usurarum praestationis producant, latius patent quam ad §. 7. allegatum casum.

§. 36.

Ejusmodi tacita pacta latent sequentibus casibus:

- 1) in casu §. 11. allato. Potest fieri, ut sit iusta tacita voluntas domini, cuius summa pecuniae alius illo insciente utitur, ita, ut hic illi pro hoc usu praestationem praebet; — fieri potest, inquam; nam etiam casus obvenire potest, ut illius iusta voluntas donationem usus involvat, quem hic ex summa pecuniae cepit.

2) in

2) in hoc casu §. 15. n. 3. allatus est. Potest tacitum pactum fundamentum esse: si tu meam pecuniam retines eaque uteris, iusta mea voluntas est, ut cum meus debitor pecuniae factus sis, pro ea mihi usuras solvas. Et hoc loco dico, posse tale pactum fundamentum esse, nam non semper esse potest *iusta* voluntas domini pecuniae, pro usurpata summa pecuniae usuras poscere, e. g. si debitor calamitate oppressus sit. Interdum jure postulata praestatio *restitutio damni* est, quae ad modum usurarum definita est, neque tamen usurae ipsae; cui quoque fundamentum obligationis usurarum non inest.

3) in hoc casu §. 16. n. 1. Favor quidem iste legalis nihil aliud innuit ac, hae personae non possunt propter suam necessitatem mutuum pecuniae alia ratione promittere, quam ut earum iusta voluntas sit, usuras pro eo exigere. — Vtrum interim hic legalis favor jure meritoque in omnes eas personas extendi debeat? haec est quaestio, quae magis criticae legislationis, quam criticae fundamentorum obligationis usurarum competit.

§. 37.

Fundamentum obligationis ad solutionem usurarum, quod in effectu positum est, ita spectatur ac si positum esset in *caussa* hujus effectus, et quidem in casibus sequentibus:

C

1) in

1) in pollicitatione, §. 9. Vi pollicitationis pollentis fit unus debitor pecuniae alterius; hic alter evadit dominus summae pollicitae et una commodator ejus summae pollicitatori. Obligatio ad solutionem usurarum non igitur nititur pollicitatione posterioris, sed oneroso pacto mutui pecuniae, quod ex pollicitatione sequitur.

COROLLARIUM. §. 9. allegatus casus praestationis ex pollicitatione, potest etiam ita dijudicari, ut obligatio ad pensionem non obligatio ad solutionem *usurarum*, sed ad praestationem sit, quae secundum modum *usurarum* definita, non autem ideo *naturae usurarum* respondeat.

2) in ultimae voluntatis dispositione. §. 10. Per hanc et per acceptionem legati aliquis in locum superioris debitoris *usurarum* succedere potest; neque tamen causa hujus successionis, nempe ultima voluntas testatoris, sed effectus, nempe a tempore aditae hereditatis inter heredem et creditorem consistens pactum, fundamentum praestationis *usurarum* est.

§. 38.

Reliqua fundamenta obligationis ad praestationem *usurarum*, in superiori sectione allegata, et ab jureconsultis assumpta, vere non efficiunt fundamenta pensionis *usurarum*, sed *restitutionis damni*, quae secundum quantum
usura-

usurarum determinatur, non autem ideo usufructus ipse nominari debet. Huc refertur

- 1) casus §. 12. sub titulo mora; neque minus.
- 2) casus §. 13 et 14.
- 3) casus §. 15. n. 1. 2. et
- 4) casus §. 16. n. 2.

In omnibus his casibus is, qui ad praestationem usurarum obligatus esse dicitur, damno afficit dominum pecuniae, quod praestare tenetur. Modus debitae praestationis est quantum usurarum, quod damno affectus dominus pecuniae ex sua pecunia capere et potuisset, et debuisset, atque etiam cepisset, nisi praestatoris culpa intercessisset.

III.

QVAERITVR VTRVM VSVRAE SECVNDVM IVS NATVRAE VALEANT ET LEGALES SINT?

§. 39.

Si secundum quosdam juris naturae doctores, illud, ut equidem arbitror, improbabile fundamentum juris sequi vellemus, cuilibet suo proprio ita uti, ex eoque tantum lucri capere licere, quantum vellet et posset; haec quaestio facilis est dijudicatu, et, ut apparet, affirmative enunciari debet.

§. 40.

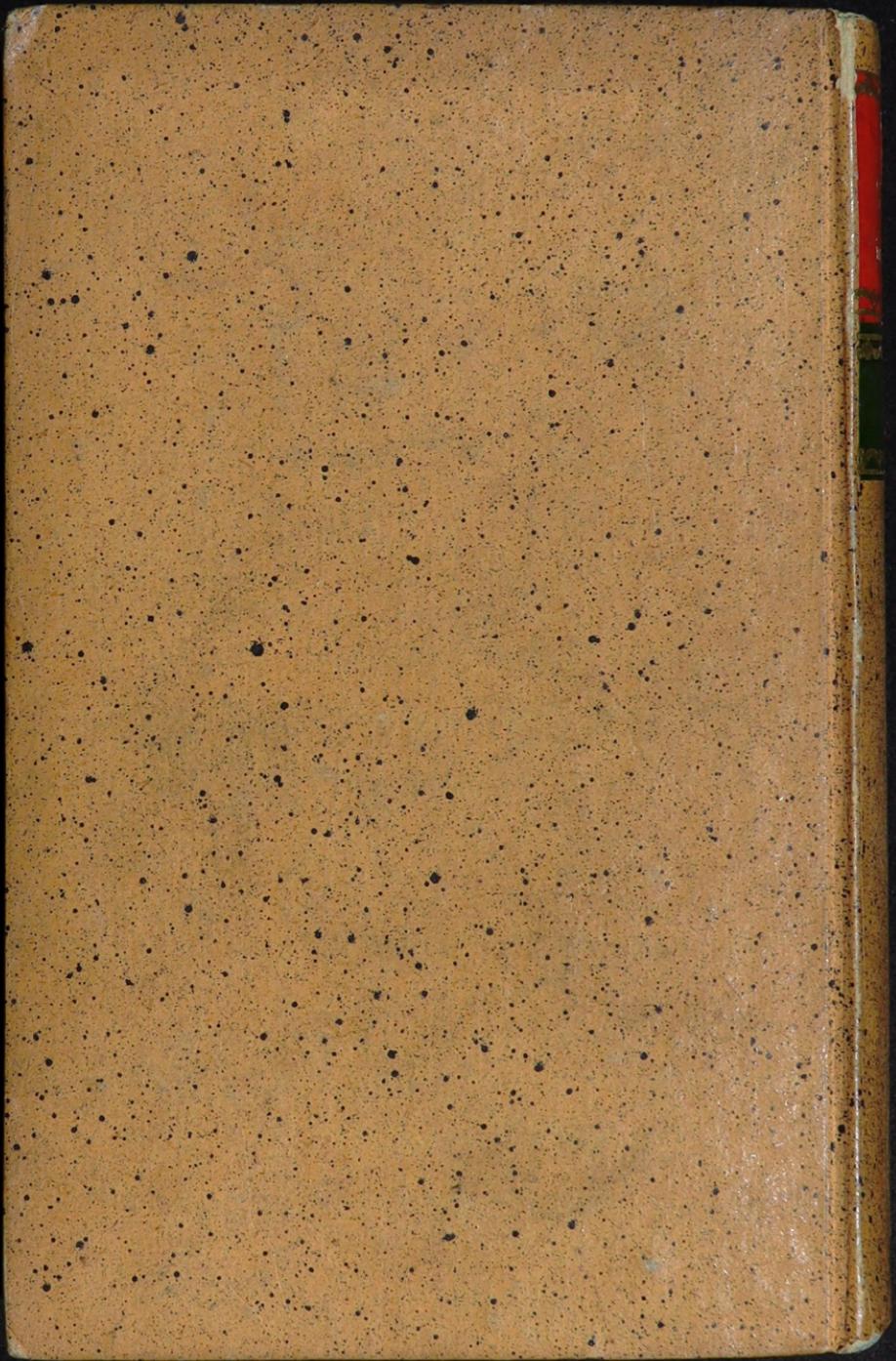
Si autem in solida juris naturae institutione sequentia argumenta defendi et probari possent:

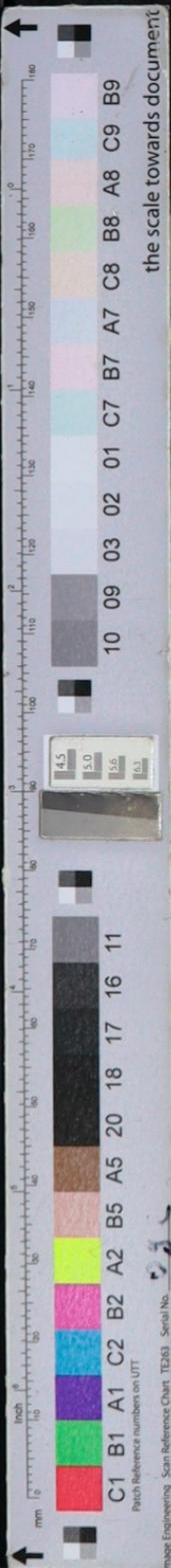
- 1) quid et quando aliquid cui, ut naturalem vitae suae scopum consequatur, neque conducit neque prod-est, in id non potest is jus dominii habere
- 2) usus

- 2) usus proprii, ita etiam modus alienationis ejus, tunc demum domino *concessus*, quando ejus vitae scopus eo proficere potest, et tunc demum *licitus*, quando non alius turbatur et impeditur, quo minus vitae suae scopum consequatur.
- 3) pactum tunc demum legale est, h. e. in eo tunc demum propria pax et *convenientia* locum habet, quando illud utile, quod datur et accipitur, et sub quibus conditionibus datur et accipitur, et datori et acceptori vere utile esse, et eorum amborum scopum vitae conducere potest, ita, ut *consecutio* amborum scoporum amborum sit, et tantum tunc, quando nullo alii datione et acceptione et conditionibus earum revera scopum vitae suae contingendi impedimentum objiciatur.

§. 41.

Si haec principia, ut mihi quidem videtur, firmo stant talo; quaestio de legalitate usurarum *in universum* neque affirmari neque negari potest, non magis, quam quaestio de legalitate modi usurarum. Si has quaestiones legali modo dijudicare volumus, antea definitum sit necesse est; quis sit dator fortis, quis acceptor? Num possit ille fortem ita mutuo dare, ut usurae ei non alio consilio necessariae sint, quam ut earum ope beneficis in alios evadat? Num sit acceptori mutuum, ut rem suam stabiliat, necessarium eo modo, ut usuras pro eo non solvat? Aut num possit ita, ut ei non obfit, sed potius profuit, ut consequatur vitae suae scopum, de lucro, quod ex usu fortis capere potest, partem alteri concedere? — Fortasse respublica legalia mutua sine usuris civibus ita optime permittit; ut suis nominibus ea negotientur, et mutua cum usuris nomine suorum civium ita peragit, ut hi saltem ipsum in consilium adhibeant. Hoc saltem tam diu, quam non omni numero absoluta theoria de legalitate pacti mutui, quod pecunia sit, pro omnibus allegatis casibus adsit, in qua superiorum quaestionum et principiorum ratio habeatur.





§. 15. n. 3. allatus est. cum fundamentum esse: in retines eaque uteris, est, ut cum meus deus sis, pro ea mihi hoc loco dico, posse fundamentum esse, nam non *justa* voluntas domini irpata summa pecuniae g. si debitor calamitate interdum jure postulata *lammi* est, quae ad monita est, neque tamen quoque fundamentum in non ineft.

n. r. Favor quidem d innuit ac, hae perpropter suam necessitae alia ratione promittum *justa* voluntas sit, ere. — Vtrum interim e meritoque in omnes di debeat? haec est is criticae legislationis, mentorum obligationis

37. gationis ad solutionem fectu positum est, ita n esset in *caussa* hujus casibus sequentibus:

1) in