





7. 7. 9780. 16
DISSERTATIO JURIDICA 28 10/10
DE
MUTUO
PALLIATO,

QUAM
IN CELEBERRIMA
HAC
LUDOVICIANA,
SUB PRÆSIDIO
DN. BERNHARDI LUDOVICI
MOLLENBECII,
J. U. D. COM. PAL. CÆS. ET JURIUM
PROFESSORIS ORDIN. FAMIGERATISSIMI,
PATRONI AC PRÆCEPTORIS SUI
IN ÆTERNUM DEVENERANDI;

IN AUDITORIO JURIDICO
PUBLICÆ ERUDITORUM DISQUISITIONI
SUBJICIT
JOHANNES HENRICUS HÖRMAN,
HERVORD. WESTPH.

Ad D. April. M DC XCVII.

GISSÆ-HASSORUM,
Typis HENNINGI MÜLLERI,



ILLVSTRIBVS,
GENEROSISSIMIS,
PRÆSTRENVIS, EXCEL-
LENTISSIMISQVE
VIRIS,
DOMINO SATRAPÆ
PROVINCIALI,
RELIQUISQUE SATRAPIS, ORDINIBUS,
AC DEPUTATIS COMITATUS RAVENS-
BURGICI GRAVISSIMIS ET SUMME
MERITIS.
DOMINIS AC MOECENATIBUS
MEIS COLENDISSIMIS.



Quoties Parentis ego mei post fata
 recordor, quod facio quam sæpif-
 simè, toties Illustria Vestra Nomi-
 na, **DOMINI GENEROSISSI-**
MI, qua par est reverentia simul
 veneror ; Vos enim ille Mœcenates Patro-
 nosque habuit, Vos ipsum in Syndicatus, quo
 apud Vos functus fuit, munere, fovistis, Vos
 beneficiis, Vos præclaris benevolentiaæ ar-
 gumentis, donec supremum suum in **AULA**
Electoralis Brandenburgica diem, Vestris ibi
 negotiis addictus, obiret, ornastis & cumula-
 stis, ut reus ingratitude forem, si non,
 quam post funera Patri pietatem debeo, in
 Vestrarum Generosissimarum Excellentiarũ
 humillima veneratione colerem. Itaque non
 succensebitis spero, qui in Literas harumque
 Cultores celebri propendetis favore, quod,
 primitias hæc studiorum, Illustri sacrare
 Vestro Ordini, & vel hoc modo benevo-
 len-

A 2

len-

lentiam Vestram exorare ego quoque aude-
 am: Est hicce conatus obsequii pignus, gra-
 titudinis signum, & duraturæ ad vitæ
 dies in Vos observantiæ monumentum;
 Quod si non indignum me Patroci-
 nio vestro æstimaveritis, magnam felicitatis
 partem consecutus videbor, & hoc unum
 agam, ut hominis obsequiosi partes me im-
 plevisse judicetis; Servet vos DEUS, ELE-
 CTORI Potentissimo, DOMINO Meo
 Clementissimo, Servet Familiis Vestris
 Splendidissimis; Servet justitiæ, totique
 Patriæ quam diutissimè incolumes, & pro-
 speritate omnigenâ felicissimos: quod in-
 timis sensibus voveo

*Vestr. Illustr. & Generosiss. Ex-
 cellentiarum*

observantissimus
J. H. HÖRMAN.

PRÆLOQUIUM



Uam callidè prauitates suas verspelles Usurariū
 contractibus implicent, coloribusque pallient, ut
 dissimulato quod verè agunt, aliud quodcumq; sub-
 ornent, neminem in Foro versatum latere potest.
 Vti verò Principis Officium est, benè monente B.
 Dn. Casp. Zieglero de iuribus Majestatis lib.

i. cap. 44. §. 5. ut argutias illas & fucandi artes qualitercunque
 describat, easque Sanctionibus suis prohibeat, ut eo magis sibi ab
 improbis istis fœnerat oribus & iniquis hirudinibus simpliciores ca-
 veant; Ita juris consulto incumbit maximè, ut quod verè agitur,
 ab eo quod simulatè concipitur, distinguat, & fucum honestatis
 quem usuraria Synallagmata gerunt, abstergat, ne quisquam doli
 sui premium ferat. Quare opera pretium me facturum ratus sum,
 si notabiles aliquot, easque frequentes fraudis usuraria species, sal-
 tem qua sub Mutuo Palliato latent, & cautos etiam decipere no-
 runt, delinearem paucis & examinandas sisterem. Ille enim hu-
 jus seculi ferè mos est, ut plerique aliorum necessitatibus, nisi
 sub notabili lucro, inservire nolint, sed officio Mutuationis,
 quo prodesse debebant, proximum deplumare potius, indeque
 loco Mutui, quod fœnus improbum facile prodit, aliud
 qualemcunque contractum fingere, & mutuum palliare allaborent.
 Ita v. quicquid ad hanc materiam pertinet, videtur posse tradi
 commodissimè, si Sectione Generali de Mutuo Palliato in genere,
 ejus Definitione Nominali & Reali, Causa Efficiente, Materia,
 Forma, Fine, & Effectu: Sectione autem Speciali, de Specie-
 bus Palliati Mutui, & cæteris, qua huc pertinent, agatur. Quod
 dum aggredior, Deum Optimum Maximum, ut labori gra-
 tiose benedicat, supplex per Christum Jesum veneror.

SECTIO GENERALIS.

CAPUT I.

Definitionem Mutui Palliati Nomina-
lem & Realem exhibens.

§. I.

Mutuuum, ut à nomine promore ordiar, Imperator in *princ. Inst. quib. mod. re contr. oblig.* & Paulus in *l. 2. ff. de Reb. Cred.* inde appellari ajunt, quod ex meo tuum fiat: vel quod à creditore transferatur rei creditæ in debitorem dominium, vel (quo magis respexisse videntur) quod debitor creditori vicissim præstare debeat, quod à creditore accepit, & Mutuum earum rerum sit, quarum est tam commutabilis natura, ut altera alterius vicem omnino suppleat, sic, ut quod meum est, sit tuo simillimum, ac propè idem, cum ejusdem sit naturæ, ejusdem qualitatis, quantitatis, tantamque utilitatem, atq; eundem prorsus usum tibi ac mihi afferat, cum etsi misceantur, non possis quod tuum ac meum est secernere, & adeo meum tuum sit, & tuum meum: Unde eleganter pro more Cujacius ad verbum, Reddantur, *pr. Inst. quib. mod. re contr. oblig.* ait, *Non datur mutuo nisi quod & reddi potest in suo genere; Cum Stichus pro Pamphilo datur, Stichus non redditur sed datur: Cum vinum pro vino datur, æque bonum eademque mensura, redditur verius quàm datur.* Atque hæc explicatio & verbo & naturæ mutui optimè convenit, nam mutuum *Vicissitudinari-um & Reciprocum* dicitur, unde & *Mutua Petitio*, nomen accepit, de quâ *tot. tit. X. de Mutuis petitionibus.* Prout *Amor* quoque *Mutuus* dicitur, quo ab eo vicissim amor, quem

quem ego amo, facit l. 80. ibi: ut retrò pecunia tantundem solvi debeat. ff. de solut. Wesenb. in parat. ad tit. ff. de Reb. Cred. n. 8. C. I. A. ad tit. ff. de Reb. Cred. th. 3. Quanquam si de Grammaticâ Originatione, quæ literam magis quàm rem respicere solet, sit quæstio, Mutuum quoque à Verbo *Muto* dici possit, uti à pascō pascuum, à divido dividuum deducitur. Vid. B. Dn. Tabor in *Partit. Elem.* pag. 195. & Cujac. lib. 11. *Obs. cap. 37.* ubi Varronem, qui lib. 4. de *Ling. Lat.* Mutuum à Siculo *μοῦτον* derivat, examinat.

§. II.

Quatuor a. potissimum significationes vox Mutui in jure recipit, I. enim improprie commodatum, (à quo tamen longe distare Imperator in §. 2. *Inst. quib. mod. re contr. oblig.* ait) uti in l. 2. C. de his qua ex Pub. Rat. l. 49. §. 2. ff. de Legat. 3. l. 12. §. 14. ff. de Instr. Legat. II. Rem quæ mutuo datur; Ut cum dicitur Mutui datio, Mutuum dare & accipere pr. §. 1. 2. *Inst. quib. mod. re contr. oblig. l. 2. 3. & passim. ff. de Reb. Credit.* III. Obligationem ex mutuo ortam vid. Franzk. in *Comment. ff. ad tit. de Reb. Cred. n. 12.* IV. ipsum Contractum Realem denotat, §. 2. *Inst. de I. N. G. & C.* quo res fungibilis ea lege utenda datur ut accipientis fiat, & ab eo tantundem ejusdem generis restituatur, d. l. 2. §. 1. 2. ff. de Reb. Cred. pr. ff. quibus mod. re contr. oblig. Quæ significatio hujus loci est: Vocatur etiam *Mutuatio*, ut apud Ciceronem pro Flacco: Cum multis minutis *Mutationibus* fraudavisset. Et apud Ulpianum in l. 1. ff. ad Sctum Vellejan. Item *Creditum*, in l. 2. §. 1. ff. de Reb. Cred. unde in *Creditum* dare, pro *Mutuum* dare & accipere, l. 19. §. 1. & l. 20. ff. de Reb. Cred. cujus alias generalior acceptio, quodlibet debitum, sive ex Contractu sive ex delicto, complectitur. l. 10. 11. 12. ff. de Reb. Cred. Hahn. ad Wesenb.

lenb. paras. ff. tit. de Reb. Cred. n. 4. plura nomina, quæ hic
repetere nihil refert, recenset C. J. A. ad tit. ff. de Reb.
Cred. th. 5.

§. III.

Palliatum à *Pallio* nomen habet, idemque est, quod
datâ operâ tectum ac celatum: uti enim *Pallium* indumen-
ti genus est, quo vestis tegitur, ita *Palliare* μεταφορικῶς
significat astutè l. colore aliquo celare & dissimulare,
βεναντείν: quo pertinet locus ap. Apul. *Nec palliari tam
apertares potest.* & textus in cap. nisi specialis, ibi: *Tu ergo quod
factum est, sic studeas Palliare, X. de Autor. & Vsu Pallii & glossa
ibid. ad verb. Palliare;* unde *Mutuum Palliatum* etiam *Dis-
simulatum* dici potest, quia sub velamine alterius con-
tractus celebratur, quod proinde *Mozzius de Contract. tit.
de divisione mutui n. 13.* etiam *Velatum*, & *Mantica de tacit.
& ambig. Convent. lit. 8. tit. 18. n. 14.* & *Gœden. Consil. 189.
n. 99.* aliique *Implicitum* vocant. Quia alteri Contractui
virtualiter inest: *Præsumptum* etiam dici potest, cum
Mantica dict. tit. 18. n. 14. quia ex præsumptionibus pro-
batur, & utur alterius contractus speciem præ se ferat, Jus
tamen *Mutuum* esse præsumit, imo pro *Mutuo* haberi ju-
bet, ut nec probationem in contrariū admittat, per ea quæ
in sequentibus dicentur: Unde ab illo *Mutuo*, quod in na-
tivâ & strictiori significatu *Doctores Præsumptum* dicunt,
toto cœlo differt: *Palliatum* enim si non intentione
partium, præsumptione tamē juris semper *Verum est Mu-
tuum*: at *Præsumptum* tam diu pro vero habetur, donec
contrarium appareat: Sic licet diuturna præstatio usura-
rum, præsumptionem justæ & solennis obligationis, ma-
ximè ex *Mutuo* inducat, ut solvens impofterum pro de-
bitore *Mutui* habeatur & condemnetur, l. cum de in rem

verso

verso. 6. in pr. ff. de usur. L. 2. C. de Agric. & Cens. Menoch. lib. 2. præsumpt. 131. n. 51. Brunnem. ad l. 6. ff. de Usur. n. 2. & Consil. 86. n. 43. Carpz. p. 2. C. 2. Def. ult. Zoel. ad tit. ff. de Usur. n. 36. Donell. in tr. de Usur. n. 36. Mev. p. 2. Dec. 318. Struv. Synt. jur. Civ. tit. de usur. th. 46. Maurit. Consil. Kilon. 28. n. 7. part. 1. Sand. Decis. Fris. lib. 3. tit. 14. Def. 4. Si tamen de sorte pactum aut nullum aut invalidum esse constet, usurarum longo tempore facta solutio, nec ad putativæ sortis restitutionem, nec ad usuras in futurum, quasi ex præsumpto Mutuo, obligat: eoque referendus textus in l. 28. C. de Pact. quippe qui loquitur de casu, ubi constat, quod quis ex pacto invalido, & sine causâ solverit, uti ostendunt, sicque d. L. 28. C. d. r. cum d. L. 6. ff. de Usur. conciliant Mev. part. 2. Decis. 362. n. 4. Brunnem. ad d. l. 28. C. de Pact. in fin. Manz. decis. Palat. quest. 1. n. 16. Hagen. in tr. de usur. cap. 8. n. 140. & seqq. Similiter ubicunque magnæ pecuniæ quantitas absque causæ adjectione alicui datur, in dubio quidem Mutuum præsumitur, & pecunia ex causa Mutui data intelligitur, pro ut observant Hartman. Pistor. Observ. 39. n. 2. in fin. Carpz. Jurisp. For. ns. p. 1. C. 17. Def. 39. Si tamen etiam contrarium appareat, præsumptionem veritati cedere oportet.

§. IV.

Opponitur Mutuo Palliato Mutuum *Apertum* seu *Manifestum*, quod & *Vulgare* diceret, quod nullo colore tectum, nec in alterius contractus quam Mutui terminis conspicitur. Quanquam autem in Libris juris, Palliati hujus Mutui κατὰ εὐκρίαν fortè non fiat mentio, quin tamen illud revera detur, neminem experientia dubitare sinit, & omninò huc quadrat, quod Imperator in l. 2. §. 28. C. de Vet. jur. Enucl. ait. *multas formas edere natura novas depro-*

B

perat,

perat, nec desperamus quadam postea emergi negotia, quae adhuc legibus
laqueis non sunt innodata. add. textus II. Feud. 24. vers. Sed quia
natura. Inter mille enim artes, quibus pravitates suas
foeneratores palliare solent, etiam hanc addidicerunt,
ut loco usurarii Mutui, alium qualemcunque contra-
ctum fingant, & sub hujus velamine, illicitum foenus
tegere allaborent.

§. V.

Describo Mutuum Palliatum, quod sit *Verum Mu-
tuum in forma alterius Contractus, ad tegendam
usurariam pravitatem, conceptum.* Cum qua descri-
ptione convenit, quando Mozzius de Contractibus, tit. de di-
visione mutui n. 13, cum ibid. cit. Navarra, in sua Summa in
septimo Praecepto Decalogi de peccato usurae circa mutuum; dicit,
*Velatum sive Palliatum Mutuum est, quod secundum suam formam
apertam, & verba contrahentium est alius contractus, quam Mu-
tuum, secundum vero formam occultam & latentem, & mentem
contrahentium veram & praesumptam est Mutuum.*

§. VI.

Dixi Mutuum Palliatum *Verum esse Mutuum.* Quan-
quam enim non in forma Mutui conceptum sit, sed scri-
ptura desuper confecta de alio contractu referat, quia
tamen mutuum intendit debitor, & saltem in Credi-
toris gratiam, quo magis suam impune possit exercere
avaritiam, nomine Mutui suppresso, alius contractus
subornatur, merito ne calliditatis suae praemium ferat
Creditor, negotium ab eo potius quod revera agitur,
quam quod simulatè concipitur, denominationem ac-
cipit. vid. cap. ad nostram §. ibi: *Cum revera Contractus Usurari-
us ageretur, &c. & porro, quia igitur fraus & dolus cuiquam pa-
troci-*

trucinari non debet, X, de Empt. & Vendit. cap. illo vos. 4. X. de Pignor. & tot. tit. Cod. plus valere quod agitur, quam quod similitate concipitur. Neque enim natura negotii ex nomine, sed formam unicè, & qualitate à Legislatore imposita æstimanda venit. Hæc rem à re distinguit, imò esse rei tribuit. vid. Eberhard. in *Topicis Legalibus*. loco 53. Barboſa lib. 6. *Axiom.* cap. 20. *axiom.* 7. L. *Cajus Sejus*. 12. ff. de jure Patron. L. *ad recognoscendos* 10. C. de ingen. manum. L. *neque Professio*. 5. C. de Testam. Eleganter Menoch. de *Præsumt.* lib. 3. *Præsumt.* 123. n. 9. *Etsi*, ait, *contrahentes errore lapsi contractum hoc illove nomine donarunt, attamen eorum opinio non tollit veritatem, cum per nostrum affirmare vel negare non immutetur veritas.* Unde non obstat, quod ipse debitor quoque in Contractum, quem loco mutui substituit creditor, plerumque consentiat, quoniam à voluntate partium non pendet, statuere aliquod v. g. esse Emptionem, Donationem, &c. quod tale non est, nec illius contractus essentiæ convenit; Struv. *Syntag. Jur. Civ. ad tit. ff. de Contr. Empt. th.* 16. Et licet alias contractus talis præsumendus sit, qualem eum partes nominarunt, *Surd. lib. 3. consil.* 540. num. 3. August. Barboſ. *ad c. 4. X. de Pignor. n.* 2. ubi tamen conjecturæ ex clausulis contractui adjectis resultantes aliud evincunt, meritò ex his potius quàm prava intentione partium, qualitas negotii æstimanda; L. *si uno anno. ff. Locat. Conduct.* L. *Insulam* 6. ff. de P. V. Valtrej. in *Consil. Marpurg. Vol. 3. Consil.* 18. n. 13. Menoch. lib. 5. *præsumt.* 112. D. Stryck. de *Causel. Contract.* Sect. 2. cap. 4. §. 33. Panorm. in cap. *illo vos. n.* 2. & seqq. X. de Pignor. Socin. Sen: *Consil.* 9. n. 1. Natta. *Consil.* 496. n. 13. *Vers. non autem Obst.* Decian: *Consil.* 35. n. 44. Vol. 1. eoque præterea respiciendum est, ne quæ

in odium foeneratorum saluberrimè sancita sunt, callida horum dissimulatione & fado eludantur; *L. si quis Patremfam. 3. §. is autem Solus 3. ff. de SCto Maced. L. cum quis 37. §. Titia 6. ff. de Legat. 3. L. si quis Inquilinos. 112. §. ult. ff. de Legat. 1. Equidem Mantica de Tacit. & Ambig. Convent. lib. 8. tit. 18. num. 14.* Mutuum Palliatum Fictum dici posse asserit, quia quoties alius Contractus sub quacunque verborum conceptione, in fraudem usurarum est conceptus, ius fingit mutuum esse contractum, recte tamen addit, mutuum eo casu verè intelligi contractum, illum verò contractum, qui ex figura & conceptione verborum extrinsecus apparet, fictum & simulatum esse; Unde malè Mozzius de Contract. dict. tit. n. 13. Mutuo Vero Palliatum opposuit, nisi per *Verum*, intellexit *Apertum*:

§. VII.

Differentia Specifica qua ab Aperto Mutuo Palliatum distinguitur, in eo residet, quod *in forma alterius contractus conceptum* sit: Ad simulatos namque Contractus pertinet, quo tacitè aliquid illicitum, mutuum nempe foeneratitium agitur, sed iusta causa prætenditur, & Emtio vel alius contractus fingitur, saltem, *ad usurariam pravitatem regendam*: Quanquam enim hæc non in solo mutuo, sed & aliis contractibus committi possit, *arg. L. 17. §. 3. ff. de Usur. L. 17. L. 34. C. Eod. L. 5. L. 13. C. de Act. Empt. L. 17. §. 4. 8. L. 22 §. 2. L. 34. ff. de Usur. L. 87. §. 1. ff. de Legat. 2. L. 60. ff. pro Socio. L. 2. C. de possess. Tot. tit. C. de Usur. & Fruet. Legat. c. plerique 14. Q. 3. vid. Gœden. Consil. 109. n. 98.* quia tamen in nullo contractu usuraria labes tam facilè, quàm in Mutuo, manifesta redditur, nam nec ullus alius Contractus usuram in strictiori significato recipit, quæ proinde

de describi solet, quod sit augmentum sorti in mutuo accedens, in re ejusdem generis præstandum, vid. Hahn. in Observat. ad Wesenb. tit. de Usur. n. 1. Gail. lib. 2. obs. 5. n. 1. Perez. ad tit. C. de Usur. n. 3. Bachov. ad Treutl. Vol. 2. Disp. 3. th. 2. lit. A. non stultè fœneratores occultare mutuum, & quemcunque alium contractum substituere allaborant.

CAPUT II.

De

Mutui Palliati Causa Efficiente, Materia, Forma, & Fine.

§. I.

Causa Efficiens Mutui Palliati, eadem quæ Aperti est, nam qui pacisci, & Apertum mutuum vel dare vel accipere, possunt, etiam Velatum contrahere queunt, quosque ex Vulgari & Aperto Mutuo non tenet actio, eos neque Palliatum adstringit. Unde quemadmodum Filius familias pecuniam mutuam apertè accipiendo non obligatur; tot. tit. ff. & C. de SCto Maced. ita nec ullus alius contractus sub quo mutuum latet, eundè obligat, scilicet quia fraus SCto cogitata, & perinde est, directè vel indirectè mutuum filius fam. acceperit, unde Ulpianus eum quoque, qui cum credere non potuit, Filiosfam. vendidit, ut rei pretium in mutui vicem haberet, SCtum offendere pronunciat, in L. si quis 3. §. 2. ff. de SCto. Maced. Struv. ad tit. ff. de SCto. Maced. th. 53. Lauterb. ad tit. ff. de SCto Maced. thes. 13.

§. II.

Similiter, quemadmodum Luxurioso sui juris ho-

B 3

ho-

homini, pecuniam turpiter consumpturo, Aperto mutuo malè creditur, ita nec alium contractum, quo mutuum tegitur, cum ipso celebrare fas est, qui contra facit, jus crediti amittit. L. si vero 12. §. si adolescens. 11. ff. Mand. L. quod si 24. §. 4. ff. de minor. Equidem, an ad Minorem hoc restringendum, an in Majorè idem obtineat, Doctores disputant, sed tamen minorem à majore hic non differre, rectè dicitur, per L. 8. ff. pro Empt. Enimverò *Adolescentis* luxuriosi Ulpian. in cit. L. 12. §. 11. ff. mand. non exclusivè, sed ἄντι τὸ πλεῖστον meminit, quod Julianus in cit. L. 8. ff. pro Empt. de Luxurioso & protinus Scorto pecuniam daturò, sine distinctione pronunciat, idemque & apud alias gentes obtinuisse, si nempe cujuslibet ætatis homini, rem suam notorie prodigenti & perdenti, sumptibus nepotivis i. e. ἀρωγὰς pecuniam credidisset, ex Nicolai Libris de moribus Gentium Stobæus refert. Sermon. 42. Optimè Seneca Lib. de beneficiis: Pecuniam non dabo, quam numeraturum adultera sciam, ne in societatem turpis facti, vel Consilii veniam. add. Cujac. in Opere Metadromo. ad dict. L. 8. ff. pro Emptore. Dissentit Lauterb. in Colleg. Theoret. Pract. tit. de Reb. Cred. th. 20. Plane si mutuo dans ignoraverit, pecuniam ad luxuriam vel turpem causam converti, repetitionem non denegandam esse æquitas suadet, eoque referenda L. 3. §. 6. ff. de in Rem vers. vid. Mantic. de Tacit. & Ambig. Convent. lib. 8. tit. 6. n. 10. & 11. Brunnem. ad dict. l. 3. §. 6. ff. de in Rem vers. Zæsius ad tit. ff. mand. n. 9.

§. III.

Porro quemadmodum ex Aperto Mutuo, quod non cum ipsâ Civitate, sed ipsius Administratoribus contractum est, non obligatur Civitas, nisi probetur pecu-

pecuniam in ipsius utilitatem esse versam : *L. Civitas. 27. ff. de Reb. Cred.* Ita nec ex Palliato Mutuo, quod Administratores (quales illi sint vid. ap. *Zaf. ad dict. L. 27. n. 7. Carpzov. P. 2. Const. 6. Def 18. Hartm. Pistor. lib. 1. Quest. 37. num. 5. Richter. Decis. 71. num. 1 & 2.*) nomine Civitatis contraxerunt, Civitatem aliamve Universitatem aliter tenet actio, quam si versio in utilitatem doceri possit. Quamvis enim, An dictæ Legis dispositio ad alios contractus extendenda, an verò ad Mutuum tantum restringenda sit? adhuc sub iudice lis sit, de qua vid. *B. Dn. Lauterbach. Commentat. ad dict. L. 27. cap. 3. §. 14.* cum *DD. ibi citatis*, quoniam tamen in Palliato Mutuo locum habeat, dubitari non debet, cum hoc in substantiâ verum sit Mutuum. Unde licet ex verâ Venditione Annuorum Redituum, quemadmodum ex aliarum rerum civitatis venditione ab Administratoribus facta, actio adversus Civitatem competat, etiam si versio in utilitatem probari nequeat, ex sententiâ *Carpzovii P. 2. Const. 6. Def. 20.* Si tamen fucata Emtio annuorum redituum fuerit, (quæ prima in Sectione Speciali Mutui Palliati species est) certum est, non magis inde obligari civitatem, quam si nomine civitatis Administratores aperte Mutuum acceperint, uti bene observat *Heigius Part. 1. Quest. 34. num. 18.*

§. IV.

Quantum *Materiam & Objectum* attinet, aliqua, Aperti & Velati Mutui diversitas est, illud enim non nisi res quæ pondere numero & mensura constant, aperte recipit, veluti vinum, oleum, frumentum, pecuniâ numeratam, æs, argentum, aurum, quas res aut numerando aut metiendo, aut adpendendo in hoc damus,

mus, ut accipientium fiant, nec eadem res, sed alia
 ejusdem naturæ & qualitatis reddantur, *pr. Inst. quibus
 mod. re contr. oblig.* In Hoc vero, præter quantitates, si-
 mul alia res non fungibiles, & immobiles pariter ac
 mobiles deducuntur, super quibus quidem contra-
 hitur, ut etiam accipientium fiant, sed saltem *re-
 vocabiliter*, nec alia sed eadem res in specie re-
 stituantur, ut in Mutuo, quod sub Emptione cum pa-
 cto de Retrovendendo latet, manifestum est: Quan-
 doque pro pecunia etiam *res incorporalis* intervenit, v.
 g. Jus percipiendi annum censum, si usurarium Mutu-
 um Emptione annuorum reddituum tegitur. Quando-
 que *opera & factum hominis*. Ut cum Mutua pecunia hoc
 pacto datur, ut ad negociandum convertatur, & loco
 lucri ac quæstus inde proventientis, præter sortis redditi-
 onem, certa pecuniæ quantitas annuatim præstetur, quo
 casu Societas Mutuum tegit, prout infra patebit; utique
 sine interventu rei non fungibilis, vel fungibilis diversi
 generis, Mutuum alterius contractus specie velari vix
 potest.

§. V.

*Forma quæ Mutui Palliati sit, jam ante §. 7. Cap.
 r. traditum est, sed illud adhuc non ignorare oportet,
 omni quidem Velato Mutuo, hanc quasi communem
 formam inesse, quod, suppresso Mutuo, alterius ne-
 gotii figuram repræsentet, quia verò diversæ ad-
 modum Impliciti seu Palliati Mutui species sunt, diver-
 sam quoque, & aliam atque aliam formam, ceu specia-
 lem cuilibet speciei competere, unde tanquam ex cha-
 ractere, quod non Contractus qui præfiguratur, sed
 Velatum sit Mutuum dignosci possit: sic v.g. Forma Spe-
 cialis,*

cialis, mutui sub colore Emptionis annuorum reddituum palliati, in facultate repetendi sortem emptori reservatâ consistit, uti ex Sectione Speciali manifestum fiet.

§. VI.

Finis ex antedictis jam quoque constat: ex parte enim creditoris regulariter usuraria pravitas est, quam tegere hoc fuce allaborat, ex parte debitoris, ut præsentis necessitati, qua premitur, modo quocunque succurrat, cui ut aperto mutuo subveniatur, ab improbo generatore raro impetrari potest; Itaque inest Velato Mutuo usuraria labes, ceu causa cur velatum sit, nam qui hanc non intendit, sed bona fide cum debitore agere, & vel gratis mutuare, vel usuris legitimis vult esse contentus, cur Mutuum dissimularet? siquidem qui bene agit non fugit lucem: *Joh. cap. 3. cap. perniciosum 21. 18. q. 2.* Dixi vero *regulariter*, nam posse quandoque etiam absque dolosa intentione, & citra animum usurariam pravitatem exercendi, negotium contrahi, quod per accidens in palliatum mutuum incidit, non difficile concesserim. Interim quod plerumque Palliato Mutuo subest, in Definitione retulisse satis est.

CAPUT III.

De Effectu Mutui Palliati.

§. I.

Effectus Palliati Mutui est *Obligatio*, non ad id quod scriptum, verum quod actum est, *L. semper 37. ff. de R. J. L. Eum qui 41. ff. de V. O. L. ult. ff. qui sin. manum:*

C

Quan-



Quamquam enim, quod scriptum est, quoque actum vi-
 deatur, §. ult. 7. de fidejus: L. sciendum 20. ff. de V. O. Si
 tamen contrarium præsumptio inducat, parum, quod
 scriptum, attendi solet. Illud verò actum intelligitur,
 non quod intentioni agentium saltem, sed & Juris simul
 auctoritati respondet; Nam si v. gr. instrumentum ali-
 quod, Sempronium decem aureos annuos, pro ducento-
 rum aureorum pretio, Cajo vendidisse referat, reservatâ
 non Sempronio saltem reluendi, sed & Cajo repetendi
 sortem facultate, utut ille vel decies Venditor, hic Em-
 ptor in Scriptura dicatur, & palliatus hicce contractus,
 solennibus pro more elogiis, **Eines besten beständigen**
Kaufes / widerkauflicher Zinsen / in der allerbesten
form &c. mactatus fuerit, Sempronium tamen Caju
 non magis ex empro vendito, quam locato Conducto
 &c. verum ex simplici mutuo obligatum habebit, pro-
 ut infra demonstrabitur. Quando enim cum pactis &
 clausulis, instrumento appositis, negotium, quod con-
 trahentes intenderunt, non quadrat, ita illud interpre-
 tari convenit, ut obligatio non contractui adscribatur,
 quem scriptura nominatim expressit, sed qui tum con-
 ventioni ac clausulis annexis, tum quoque Legibus
 conformis est, siquidem privatorum non est efficere, ut
 pactum pro hoc illove contractu habeatur, cujus naturæ
 repugnat, neque actus à nomine, sed ab effectu judi-
 candi veniunt, l. insulam 6. ff. de P. V. S. cum mansata 80.
 §. fin. ff. de Contr. Empl. l. si olei 21. C. de Locat. conf. quæ
 Præced. Cap. §. VI. dicta sunt.

§. II.

Itaque nascitur ex Palliato æquè ac Aperto mutuo
 Condictio certi, pr. Inst. in fin. quib. mod. re contr. oblig.
 Rubr.

Rubr. & 102. tit. ff. & C. si cert. Per. hæcque actio, si non per-
 versæ creditoris, debitoris tamen intentioni, aut si nec
 huic, (facile enim egens pecuniæ, ut in creditoris pra-
 vitatem consentiat, adduci potest) certè ipsi negotio,
 ejusque circumstantiis, & justitiæ regulis respondet, uti
 ex singulis Palliati Mutui speciebus lucidius apparebit;
 Quod ergo Conditione certi ex vulgari & aperto mu-
 tuo persequitur creditor, illud ipsum quoque, si ex
 palliato mutuo agitur, non tamen quid amplius, quo-
 cunque etiam colore promissum, & quomodocunque
 etiam Mutuum palliatum fuerit, aëtori adjudicandum
 est; c. cum tantum 5. c. Consuluit 10. X. de usur. l. si tibi decem.
 17. pr. ff. de pact. l. cum ultra 9. C. de non num. pec. l. certum 6.
 l. rogasti 11. §. 1. ff. de R. C. adeò, ut quod ultra solutum, vel
 tanquam indebitum condici, vel sorti detrahi possit. l. 29.
 ff. de usur. l. 15. 16. C. Eod. l. 8. C. si cert. per. Gail. 2. obs. 4. 5.
 Carpz. p. 2. C. 30. Def. 4. n. 3. Zæsl. ad tit. ff. de usur. n. 12.
 Struv. ad tit. ff. de usur. th. 54. Brunnem. Consil. 113. n. 2.
 §. III.

Neque vero huic, quod Conditionem certi ex Pal-
 liato Mutuo dari dictum est, obstat, quod hæc species ad
 simulatos contractus supra relata fuerit, simulata vero
 nullius momenti sint, imo simulatus contractus sit sicut
 cadaver sine anima, & corpus sine spiritu, nec contractus
 appellari queat: Bartol. in l. 2. §. parvi & l. 2. ff. quod vi
 aut clam. Bald. in l. 1. C. plus valere quod agitur, & in l. ei qui
 C. de distract. pign. item in l. sub Specie C. de Re Jud. Nam quan-
 quam contractus in quantum simulatus est, actionem
 nullam pariat, quatenus tamen simul aliud, quod &
 utile est, verè contrahitur, eatenus ex tali quoque
 contractu omnino actio danda est: Licet itaque mutu-
 um,

C 2

um,

nm, in quantum velatum est, ad agendum creditor
 non profit, uti nemini calliditas sua patrocinari solet,
 imò pallium adjectum pro non adjecto habeatur, ex ipso
 mutuo tamen quod verè subest, quodque creditor te-
 gere allaboravit, ideo ipsi deneganda actio non est, quia
 utile per inutile non vitiatur: vid. l. placuit. 29. ibi: quod
 illicitè adjectum est pro non adjecto haberi, & licitas peti posse. ff.
 de Usur. c. ad nostram. 5. verbis: cum revera contractus usurari-
 us ageretur. &c. X. de Empt. & vend. cap. illo vos 4. X. de pign.
 Brunnem. Consil. 89. n. 13. & ad l. si pro mutua 8. C. sicert. pet.
 n. 9. it. ad l. 21. C. de Transact. & ad l. 3. C. de Postul. Goswin.
 ab Esbach ad Carpzov. P. 1. Const. 8. Def. 19. num. 4. Gail.
 lib. 2. obs. 4.

§. IV.

Interim illud ex his facile intelligi potest, quod in-
 strumentum, in quo Palliatum Mutuum debitor conti-
 neri ait, executionem non prius operetur, quam Ex-
 ceptio rei fuerit excussa, & an etiam actum quod scri-
 ptum est, quodque creditor præ tendit, an vero quid
 simulatè conceptum sit, Judici aperte constet; Finge:
 Cum pecuniâ egeret Sempronius, prædia sua Cajo pro
 vili admodum pretio, hac tamen lege, ut post lapsum decem
 annorum refuso pretio restituerentur, (auf zehn Jahr
 lang widerkauflichen) vendidit, instrumento desuper
 solenniter confecto; cum per aliquot annos possedisset
 prædia Cajo, exindeque fructus amplissimos percepisset,
 venditor oblato pretio, restitutionem prædiorum urget,
 ille vero ad contractum & instrumentum desuper confe-
 ctum provocat, retro venditionem demum elapso decen-
 nio habere locum præ tendens, at venditor in Instrumento
 non veram venditionem, sed usurarium Mutuum, sub ven-
 ditione

ditione velatum contineri ait, idque ex modicitate pretii
 & pacto Retrovenditionis constare, quare teneti credi-
 torem pecuniam recipere, cum etiam ante diem invito
 creditori solvi possit, l. 70. l. 98. §. 4. ff. de Solut. l. 38. §.
 16. ff. de V. O. sive gratuitâ sive etiam usurariâ pecunia de-
 bitor utatur, arg. dd. LL. Sandius lib. 3. tit. 16. Def. 1. Wi-
 senb. ad ff. Disp. 40. th. 6. Sanè providum hoc casu judi-
 cem esse oportet, ne ad instrumentum utcumque gua-
 rentigiatum nimis respiciat, & Cajum audiat, sed in
 exceptiones palliati mutui curatè prius inquirat, atque
 adeo, An Mutuum an Emptio contracta? indaget: Quan-
 quam enim non facilè aliqua, quæ altioris indaginis est,
 adeoque nec simulationis, exceptio, paratam Execu-
 tionem, **wieder klare Brieff und Siegel** / suspendat, si
 tamen saltem verosimilia simulationis argumenta adsint,
 meritò executio sistitur, nam licet talia ad plenam pro-
 bationem non sufficiant, illud tamen efficere queunt,
 ut instrumento probabiliter suspecto, non protinus creda-
 tur, sed donec veritas ejus plenius discutiatur, interim
 super ea cuncta quiescant, uti bene docent Mev. p. 8.
 Dec. 214. Carpzov. jurispr. Forens. P. 1. Const. 8. Def. 19. &
 de Process. tit. 22. Art. 3. num. 26. seqq. Berlich. p. 1. Conclus.
 84. n. 21. Coler. de Proces. Execut. p. 1. c. 10. n. 231. seqq. &
 p. 4. cap. 1. n. 92. Quod certè multo magis procedit, si si-
 mulatio, uti in hac materia, usurariam quoque pravitatem
 inducit, nam vel solam usurariæ pravitatis exceptionem,
 etiam contra instrumentum liquidum & confessatum, &
 sive ipse, qui contraxit, creditor, sive heres ex instru-
 mento agat, opponi posse, Carpz. jurispr. Foren. p. 1. C. 8.
 Def. 18. & in pract. Crim. p. 2. quest. 92. n. 27. Rauchbar.
 p. 2. quest. 25. n. 103. aliique non sine ratione docent: add.

C 3

Brun-

Brunnem, *consil.* 124. n. 2. 3. & *seqq.* ubi I Cos Francofur-
tenses ita inter alia respondisse refert: Und kan super in-
strumento liquido keine Execution angestellet werden /
bis über der angezogenen Usurariâ Pravitate erkant
wird / und nicht allein contra ipsum, qui contraxit,
sondern auch contra heredem: wie dann ohne daß / ein
heres ob delictum defuncti zwar nicht belanget werden
kan / wenn aber ex delicto einige Exceptio entspringen
thut / solche dem Sohn oder heredi wohl opponiret
werden könne. Equidem Finckelthausius *Obs.* 119. num.
16. & 20. usurariæ pravitatis saltem, non simulationis
exceptionem adversus instrumenta guarentigiata, ad-
mittit, cum allegato Moller. *ad Const. Elect.* 19. n. 66.
*part. 2. ibi: Et Exceptionem tam simulationis, quam pecunie
non numerata per sententiam rejectam fuisse, didici. Sed ra-
tio non deest, cur in dubium hæc sententia vocari
possit.*

SECTIO SPECIALIS.

CAPUT I.

DE

Mutuo Emtione Annuorum Reditu-
um Palliato.

§. I.

Sed nunc Species Palliati Mutui perlustrare operæ præ-
stium est, quas inter primum meritò locum, utpote
omnium frequentissima, obtinet, *Ficta Emptio Annuorum
Redituum*, quando sub specie annuorum redituum, mu-
tuum usurarium regitur; Equidem Emptionem Reditu-
uum

tum, reverà semper Mutuum, & Emptionem saltem
 commentitiam & fucatam, imò singulare usurariæ pra-
 vitatis præsidium esse, & gravius adhuc incommodum
 debitoribus, quam vulgare Mutuum afferre multi do-
 cent, vid. Christoph. von Hagen *tr. de usu usurar.*
cap. 4. n. 145. 146. & multis seqq. Petr. Frider. *de Mand. Judic.*
cap. 72. §. 5. & 6. Ernest. Cothman. *Vol. 2. Resp. 52. n. 74.*
& seqq. Sed cum non Pontifices saltem Martinus V. &
 Calixtus III. in *cap. 1. & 2. de Empt. & Vend. in Extravag.*
Comm. sed & Imperatores Sacratissimi Carol. V. in *Re-*
form. Polit. Augustan. de anno 1548. sub tit. von wucherlichen
Contracten; §. und nach dem die wiederkaufes Gulden/
& Rudolphus II. in Ord. Polit. Francofurt. de anno 1577. §.
und nach dem die Widerkaufs Gulden / propriam huic
 contractui satis deliberatè statuerint naturam, quali-
 tatibusque & effectibus peculiaribus donarint, tutius
 erit, juxta monitum Augustini, non de Legibus,
 sed secundum illas judicare, & Emptionem reddituum,
 non tanquam usurariæ pravitatis asylum, aut Palliatum
 Mutuum impugnare, sed pro legitimo emptionis con-
 tractu, qui, nec à justitiæ, nec à charitatis regulis de-
 flectat, agnoscere. Enimvero, quodcunque pretio æsti-
 mari, & habere, possidere, aut persequi licet, (uti re-
 ctè argumentatur Hahnus in *Observ. ad VVes. tit. de Usur.*
N. 14.) ejus, ex voluntate agentium, vera Emptio vendi-
 tio est, *l. 34. §. 1. ff. de contr. Empt.* At jus percipiendi an-
 nuum redditum, quod venditur &, à venditore promit-
 titur præstandum, est tale; sive redditus ex certis, sive in-
 certis prædiis, vel etiam (secus ac Fachinus docet
lib. 2. controu. cap. 44.) sola obligatione personali, abs-
 que generali, incertâ, speciali, vel certa bonorum, vel
 rerum

rerum assignatione & hypotheca constituentur, ut pluribus ac optimè ostendit Covarruv. *Variar. Resolut. lib. 3. cap. 7. n. 3. 4. & 5.* Gail. *lib. 2. Obs. 7. n. 9.* Cur Ergo non vera horum censuum emptio foret? Sanè enim in potestate Legislatoris est, transformare frequens aliquod in communi vitâ negotium, & novam contractus figuram superaddere, præsertim si hac necessitatem suam magis levare possit civis, quam si Mutuum contrahat; Nam quod dissentientes nonnulli objiciunt, deteriorem, per hoc inventum, debitorum conditionem reddi, ac per Mutuum, quod usuras recipit, eò quod usurz duplum excedere nequeant, *l. si non fortem. 26. §. 1. ff. de Condict. Indeb. l. 10. & 27. §. 1. C. de Usur. Nov. 121. cap. 1. & 2. Nov. 138.* Reditus vero post aliquot annorum curricula, puta post viginti annos excedant pretium, imò in infinitum exerescere possint, Vid. Cothman. *dict. Resp. 52. n. 86.* certè iniquitatem hujus negotii non probat, siquidem idem plane & in prædiorum emptione contingere potest, ut post longi temporis decursum percepti fructus pretium nimis superent, & Emptor ex illis longè locupletior evadat, quam ideò tamen illicitam esse nemo dixerit. vid, Gail. *lib. 2. obs. 7. n. 8.* Ludov. Roman. *cons. 302. fol. 83.*

§. II.

Imprimis verò hæc Redituum Emptionem à labe absolvunt: quòd ultra quincunces in singula centena reditus non constituentur: *dict. Ord. Polit. de anno 1577. §. und nach dem / verb: sollen mit hundert Gulden Haupt Geldes nicht mehr den 5. Gulden jährlich gekauft werden: quòd Creditor, pecuniæ licet vel maximè indigens, mortem quam dedit, repetere non possit, sed soli venditori*

sive



sive debitori, census annuos redimendi facultas compe-
 rat. *dict. Reform. Polit. de anno 1548. cit. loc.* Porro quod, si steri-
 litate, bellorum turbulentia, peste, aliove casu fortui-
 to, reditus non exigibiles reddantur, vel deminuantur,
 ut ad quinque in singula centena non ascendant, ad
 creditorem sive emptorem hoc damnum pertineat. *arg.*
l. id quod post Emptionem 7. ff. de Peric. & Commod. Brunnem.
ad cit. l. 7. ff. de Peric. & Commod. rei vend. n. 2. Grev. lib. 2.
Concl. 7. Coroll. 1. n. 5. Molin. de 1. & 1. Disp. 390. juxta
quam sententiam B. Dn. Tabor tr. de Alter. Tant. part. 3.
art. 10. n. 7. vers. welchen wir gleich wohl. anno 1652.
 à Ictis Argentoratensibus responsum fuisse testatur,
 eamque duobus præjudiciis eleganter confirmat Carpz.
Lib. 1. Resp. 107. in fin. Struv. ad tit. ff. de Usur. th. 60. usque
 adeò, ut juxta multorum sententiam, quos allegat
 Carpz. *Dec. illustr. part. 1. Decis. 117. n. 4. nec contrarium*
 pacisci liceat: Tandem quod re, super qua reditus est con-
 stitutus, perempta, ipse quoque reditus extinguatur, ut
 recte hoc sensu Franc. Viv. *lib. 1. Dec. 84. n. 1. ex Bartol. in*
l. Cotem ferro §. qui maximos ff. de Publican. dixerit, empto-
 rem annuorum redituum videri emere facultatem exi-
 gendi reditus, quasi aleam; nec abs re, debitores ipsi
 sæpè, teste Carpz. *dict. Decis. 117. n. 9. laborare soleant,*
 ut quas ex pecunia mutuo acceptâ solvunt usuras, pro an-
 nuis reditibus venditent: *conf. Mev. ad Jus Lübec. lib. 3.*
tit. 6. art. 8. n. 15. & seqq. Hyeron. de Cevallos. in Spec. aur.
Opin. Com. contra Com. Quæst. 313. n. 4. & seqq. Fachin.
lib. 2. Controv. cap. 44. in fin. Greven. lib. 1. Concl. 7.
Coroll. 1. Quare neutiquam pro palliato mutuo habenda
 est vera annuorum redituum emptio, nec quod de mu-
 tuo disponunt jura; ad hoc negotium, nisi planè eadem
 D subfit

subsit ratio (unde SCtum Maced. etiam in verâ Redi-
tuum emptione pariter ac in mutuo obtinere docent
Lauterb. ad tit. ff. de SCto Maced. th. 13. Paul. Bus. ad l. 3.
n. 5. ff. de SCto Maced.) extendere fas est. vid. Carpz. ju-
risp. Forens. p. 2. C. 6. Def. 20. Heigius. lib. 1. quest. 34. &
Lauterb. Disp. ad L. Civitas. 27. ff. de Reb. Cred.

§. III.

Tum vero redituum annuorum emtio ficta, &
species palliati mutui est, cum equidem creditor tali-
um redituum emptorem se constituit, sed tamen pretii
repetitionem sibi per expressum reservat: cum enim
Constitutiones Imperatorix pariter ac Pontificix, quæ
formam novo huic contractui dederunt, soli venditori
reluendi facultatem concedant, inque hoc differentia
specifica emptionis hujus à mutuo consistat, quod illis
in arbitrio debitoris sit, an restituere quam accepit sor-
tem, & liberare se ab onere redituum velit, necne, hic
ad restituendum à creditore compelli possit, certè
Emptionem annuorum redituum contraxisse dici ne-
queunt, qui substantiali ejus forma neglectâ fuerunt
pacti, arg. L. Divus 7. ff. de in integr. restitut. L. Julianus. 9. §.
si quis. rem. 2. ff. ad Exhib. L. qui heredi 44 L. Mevius. 55. ff. de
Cond. & demonstr. L. in Conventionibus 219. ff. de V. S. L. cum
antiquitas 28. §. cum autem 1. C. de testam. add. Covarruv. var.
Resolut. lib. 3. cap. 7. n. 3. vers. secunda ratio, & cap. 9. n. 4.
Perez. ad tit. Cod. de Usur. n. 28. Equidem dici posset,
eo casu, quo emptor annuorum redituum, repetitio-
nem sortis sibi reservavit, hoc pactum reservatorium
quidem, sed non ipsam emptionem invalidari, quia
utile per inutile non vitiatur: verùm cum repetitio sor-
tis per se juri non sit contraria, indeque nec conventio,
qua

qua hæc indulgetur, pro planè nulla haberi possit, cum de naturâ & substantiâ mutui sit, utique consequens est, emptionem annuorum reddituum tali pacto in mutuum transformari, per ea quæ in materiâ pactorum bene tradit D. Struv. in *Synt. jur. Civ. ad tit. de Pactis thes.* 26. non enim pactum pro illicito & invalido haberi debet, quando secundum suam naturam, sine vitio intelligi potest, uti rectè docet Mantic. de *Tacit. & Ambig. Convent. lib. 8. Tit. 17. n. 4.*

§. IV.

Equidem obstare videtur Constitutio Imperii, jam ante citata, de anno 1584. tit. Von wucherlichen Contracten. §. und nach dem die widerkauffs Gulden / ubi non ipsa emptio reddituum, sed saltem pacta Constitutioni Imperiali adversa improbantur, ibi: **Unangesehen wie dieselbe Schuldverschreibung gestellet / und was darüber gegeben/genommen/oder gehandelt/wollen wir das dasselbe und alle unzümlische pacta oder gedinge/vor wucherlich und unkräftig geachtet/ gehalten/ und von den Rechten erkant werden solle;** & spectat huc præjudicium quod refert Carpzovius *Jurisp. Forens. p. 3. C. 24. Def. 17.* Sed dici potest, pacta quæ allegatæ Constitutioni Imperii repugnant, duplicis esse generis, quædam in quocunque contractu, quædam saltem in emptione reddituum illicita esse, quæ alibi licita sunt, ad illa pertinet, si emptor annui census, pro centum plus quam quinque annua, vel si pro sorte ducentorum thalerorum, sibi trecentos reddi stipulatus fuerit, qualis conventio ne quidem in mutuo subsistit; Ad hæc, si emptor repetitionem sortis sibi pro arbitrio reservaverit: utrumque pactum in emptione reddituum invalidum est, & usurarium judicatur, sed illud

cum ad transformandum contractum operari non possit, quia nullibi permissum est, emptionem non vitiat, sed ipsum vitiatur, & emptor, non obstante hac conventionne, ultra quincunces annuos, & sortem ducentorum thalerorum, prætere nihil potest, est enim conventio nulla, quo maxime pertinent verba, *und was darüber gegeben / genommen / oder gehandelt / wollen wir daß dasselbe vor wucherlich und unkräftig geachtet / gehalten und erkennet werden solle / hoc* quidem etiam invalidum est, sed saltem respectu emptionis reddituum, cujus indoli & naturæ repugnat, in totum autem pro invalido haberi, nihilque ex parte emptoris paciscentis operari, ex textu allegato non consequitur, nec ratio juris patitur, ut diversæ naturæ pactis, quorum alterum licitum, alterum illicitum est, idem effectus tribuatur: Ut taceam emptionem reddituum odiosam, mutuum vero favorabile, indeque pro hoc magis ac emptione judicandum esse, Carpz. Dec. 9. n. 5. maximè cum clausulæ appositæ ad emptionem reddituum non quadrent, utut verbo emptionis contrahentes usi fuerint, nam magis rem ipsam quam verba spectari debere, & negotii quod geritur qualitatem, ex clausulis appositis, non verbis æstimandam esse, jam supra dictum est: addo, quod Imperator restringere Emptionem annuorum reddituum, non extendere, multo minus creditori usurario prospicere voluerit, quod tamen fieret, si saltem pactum de repetenda sorte, non ipsa emptio reddituum vitiaretur. Atque hanc sententiam, emptionem annuorum reddituum quam intendunt paciscentes, hoc casu annullari, & revera mutuum contrahi, utut verba Instrumenti de emptione loquantur,

cur, inter alios defendunt. Brunnem. Cent. 1. dec. 56. n. 3. ibi: in quibus Emptores etiam si sibi reseruant repetitionem pretii, nomine tantum emptiones sunt, re ipsa vero contractus mutui. Mant. de Tacit. & Ambig. Convent. lib. 8. tit. 22. n. 12. ibi: si fiat pactum quod emptor possit pretium repetere, manifestè apparet sub figura emptionis mutuum verè esse contractum, Mev. ad Jus. Lübec. lib. 3. tit. 6. art. 9. n. 3. ibi: non Emptionis sed Mutui contractus initus censetur, Carpz. Jurisp. Foren. p. 3. C. 24. def. 17. n. 13. ibi: quin totam emptionis naturam invertat, ac in mutui contractum immutet, vix dubium esse potest. Gail. lib. 2. Obs. 7. n. 14. ibi. Eocasu non Emptionis sed Mutui contractus est. Hartm. Pistor. Obs. 65. n. 7. Bardil. Disp. de Resignatione sortis th. 8.

§. V.

Atque ex hoc nunc porrò sequitur, quod quicquid in contractu mutui Leges volunt, id omne in ficta ejusmodi redituum emptione locum obtineat, Sic I. emptor five potius creditor, restantium redituum usuras, hoc casu prætere non poterit, quia usuras usurarum accipere nefas est. L. ut nullo modo 28. C. de Usur. L. Sancimus 3. C. de Usur. rei judic. L. improbum facinus 20. C. ex quib. caus. inf. irrog. licet in verâ redituum emptione secus sit, & ratione illorum non debito tempore solutorum, interesse ob moram rectè peti queat, ceu benè docent Berlich. 2. Dec. 268. n. 29. & seqq. Struv. ad tit. ff. de Usur. th. 51. Carpz. pract. Crim. p. 2. quest. 92. n. 86. Unde in notabili quodam casu, quorotum quidem instrumentum de emptione annuorum redituum loquebatur, sed hæc simul verba continebat, Es haben sich aber bey diesem contractu emptionis & venditionis NB. so wohl der Herr Käufer als Verkäufer / diese gnade und Macht expressè auß bedinget

D 3

und

und vorbehalten / welchem Theile obgemelte Haupt und
 Kauff Summen / der besagten 1000. Reichsthaler über
 kurz oder lang bey sich länger zu haben / oder vor die be-
 sagte Jahr Renten außstehen zu lassen / nicht gefällig /
 Daß dann einer den andern / eine vollständige Löse / jähr-
 lich und jedes Jahr zu Ostern / und also jedesmahl ein
 halb Jahr zu vor in Schriften soll renunciiren / und
 auffkündigen mögen / & præterea de quantitate usura-
 rum , harumque reductione ad quartam , ex Recessu
 Imperii Ratispon. de anno 1654. §. nach dem auch in dem
 Frieden-Schluß / controvertetur, juxta momenta in
 actis contenta, Facultas Juridica hujus Acad. Anno 1694.
 Mense Julio ad requisitionem Illustris Regiminis Osna-
 brügensis , hoc modo pronunciavit ; In Sachen NN.
 Klägers an einem / entgegen un̄ wider NN. beklagtin am
 andern Theil / erkennen Churfürstl. Braunschweig. Lün-
 enburgische des Stifts Osnabrück verordente Director
 und Räte / auff vorgehabten Raht frembder Rechts-
 gelehrten / hiemit vor Recht / daß der quæstionirte am 15.
 Octobr. Anno 1619. getroffene contract vor einen zu
 recht beständigen Kauff / widerkaufflicher Zinse / oder
 Emptione Annuorum Redituum nicht / sondern / wegen
 des dem Creditori reservirten juris repetendi, pro con-
 tractu Mutui zu halten / und dannhero Beklagtin /
 bey vorstehender abermahligen liquidation , wozu mit
 negsten terminus angesetzt werden soll / von dem Cap-
 tal der 1000. harte Reichsthal. zwar die jährlich verspro-
 chene 60. harte Reichsthal. bis auff das Jahr 1668. in-
 clusivè , und von solcher Zeit 5. pro centum Klägern an-
 zusetzen / auch die tempore belli auffgeschwollene Zinse
 insgesampt / absque reductione ad quartam, ex mutuo

zu



zu prætendiren wohl befüget / von denen rückständigen
Renten aber / einige Zinsen zu fodern nicht berechtiget
sey / immassen wir solches erkennen B. R. B.

§. VI.

Similiter II. licet in verâ redituum emptione alte-
rius tanti non habeatur ratio, juxta Brunnem. *in Repetit. Pa-
ratit. Vvesenb. tit. de Vsur. Quæst. 21. Struv. ad tit. ff. de Vsur.
th. 53. Finkelth. Obs. præct. 40. n. 25. Carpz. Jurisp. Forens. p. 3.
C. 24. def. 19. n. fin.* In hac fictitiâ tamen emptione, quæ
pretium repetendi facultatem emptori tribuit, reditus,
ultra alterum tantum, non magis quam ex mutuo, præ-
tendi poterunt, sed si percepti reditus semel sortem
æquarunt, omne id quod postea redituum nomine ac-
cepit creditor, sorti imputare tenebitur, prout præ-
laudata Facultas Juridica in causa Joh. Conrad Schaum-
burg contra Steins Erben / ad requisitionem Senatus
Hildesiensis An. 1695. respondit, & ex eadem ratione simi-
liter ICtos Francofurtenses d. 24. Mart. anno 1652. pro-
nunciassent refert Brunnem. *Cent. 1. Dec. 56.* Quamvis enim
hodie eousque præstari usuras, quamdiu fors non resti-
tuitur, etiam si ad centum vel mille annos usuræ cur-
rant, adeoque saluberrimas de altero tanto sanctiones
non amplius attendi, nonnulli tradant, quos allegat Gos-
vvin. ab Esbach. *ad Carpz. Jurisp. Forens. p. 2. C. 30. Def. 26.
n. 3.* quibus addatur Petr. Surd. *lib. 3. Consil. 302.* universale
tamen hoc non esse, viva rerum judicatarum exempla
comprobant, imprimis apud Carpzov. *Jurisp. Forens. p. 2. C.
30. Def. 26. seqq. & in Pract. Crim. p. 2. Quæst. 92. n. 44. & in
Asylo Debit. posit. 15. & seqq.* Hahn. *Exerc. de Altero Tanto th.
80. & seqq.* Finkelth. *obs. præct. 40.* & sanè, ubi contrarium de
consuetudine non apparet, Juri Civili omnino inhæren-
dum est, add. Brunne-man, *Consil. 100.*

§. VII.

Sed quid si non in ipso contractu, verum speciali pacto ex intervallo subsecuto, facultatem repetendi sortem creditor impetraverit, an etiam tunc in mutuum mutabitur, an salva erit redituum emtio? Sanè Hartm. Pistor. *obs.* 63. contractum venditionis hoc casu non vitari statuit, tum quod ratio cesser, tum quod partes de repetitione sortis ex intervallo paciscentes, à contractu venditionis prius celebrato, non facile recessisse, eundemque in mutuum transformasse videantur, cum novatio nunquam præsumatur, nisi expressè de ea actum fuerit, *l. fin. C. de Novat.* denique quod etiam pactum commissorium pignori in continenti quidem adjectum non attendatur, sed ex intervallo subsecutum omninò vires habeat, ut docuit Bartolus, Baldus, aliique in *L. Titius ff. de pignor. act.* & in *l. quamvis ff. de solut.* Verum enim verò, etiam hoc casu emptionem in mutuum transformari arbitror, cum Mevio *ad Jus Lübec. lib. 3. tit. 6. art. 9. n. 7. c.* Carpz. *l. F. p. 3. C. 24. Def. 19.* cum enim ad formam Emptionis annuorum redituum spectet, ne emptor repetendæ, sed saltem venditor restituendæ, si velit, sortis facultatem habeat, per verba luce meridianâ clariora in Reform. Polit. zu Augsburg Anno 1548. cit. von wucherlichen contracten / S. und nach dem: ibi: die Loskündigung der güld Verschreibung auff Widerkauf / soll / wie Widerkauffs-Recht / bey dem Verkauffer und nicht bey dem Kauffer stehen / unangesehen wie dieselbe Güldverschreibung gestellet; certè ex emptione redituum obligati esse nequeunt, quibus contrarium, sive illicò sive ex intervallo, placuit, unde utique eadem quæ in priori, etiam hoc casu ratio adhuc

adhuc militat, & paciscentes omnino ab obligatione prioris contractus recesserunt, postquam formam ejus substantialem mutarunt, licet maxime pristinam obligationem adhuc salvam esse contra Leges voluerint, cum forma sublatâ, rem ipsam tolli necessum sit; exemplum pacti commissorii impertinens est, nam nec illud ex intervallo pignori appositum valere, *arg. l. fin. C. de pact. pign. bene docent Mestert. de L. Commissoria Quest. 6. D. Lauterb. Colleg. Theor. Pract. Tit. ff. de pignor. act. th. 10. D. Struv. ad tit. ff. de Pignor. th. 7.* utut alias quædam, quæ ab initio sunt prohibita, ex intervallo si fiant, subsistere non negem. *vid. l. 22. C. ad S. C. Vellej. Treutl. Vol. 1. Disp. 25. th. 5. lit. a. Bejer. ad Schnobel. D. 10. th. 7.* Sanè hæc sententia, posse creditorem cum debitore de restituenda forte ex intervallo pacisci, ut tamen vera emptio redituum maneat, ansam suppeditat, ut facile fraus legi fieri possit, & nempe creditor ab initio contractus cum debitore clam paciscatur, ut conventio de repetendo pretio post aliquot tempus sequatur, quo ipso Constitutionem Imperii prohibitivam, elusoriam reddi, nemo non videt, & solere tamen improbos fœneratores hac arte uti, testis est *Mantica de Tacit. & Ambig. Convent. lib. 4. tit. 31. n. 10.*

§. VIII.

Non tamen quod hætenus dixi perpetuò verum est, sed potest quandoque vera esse redituum emptio, ut in palliatum mutuum non incidat, etiamsi repetendæ fortis licentiam sibi reservaverit emptor, scilicet si non absolute, sed saltem in casum, quo venditor in præstandis reditibus se morosum exhibeat, pretii repetitionem reservaverit: quanquam enim dubitatum olim fuerit, an ita in casum moræ pacisci liceret, ut salva ad-

E

huc

huc maneat redituum emtio, per Receptum tamen Imperii Spirensis de anno 1600. §. *fernere soll* / dubitatio omnis sublata, & insuper hoc permissum constitutumque est, ut etiam clausulis executivis pactum munire liceat: enimverò nisi ita liceret, ansa venditori suppeditaretur, forte emptorem & simul reditu defraudandi: vid. *Petr. Frider. de Mand. Judic. cap. 71. §. 6.* ubi ad contraria respondet, *Rauchbar. p. 1. Quæst. 19. in fin.* & propterea etiamsi expressum pactum nequidem fuerit adjectum, emptorem nihilo tamen minus ob moram in solutione redituum commissam, pretium à venditore reperere posse, tueritur *Struv. ad tit. ff. de Usur. th. 61. Carpz. 7. F. P. 3. C. 24. Def. 18. n. 3. D. Stryk. de Cautel. Contract. Sect. 2. cap. 8. §. 17. Franzk. Resolut. 1. n. 10.* Quemadmodum etiam quando venditor emtionem per calumniam negat, aut pretium se restituisse per mendacium dicit, emptoremque litibus sumptibusque vexat, æquissimum est, cogi illum ut pretium refundat, reditumque redimat: *Greven. lib. 1. Concl. 7. Consid. 1. Mey. ad Jus Lübec. lib. 3. tit. 6. art. 9. n. 10. Anton. Faber. lib. 4. tit. 3. def. 22. n. 4. & seqq.*

CAPUT II.

De

Mutuo, emtione cum pacto de retrovendendo, palliato.

§. I.

Sed satis de mutuo, quod fucata emtio redituum tegit, sequitur alia palliati mutui species, quæ sub emtione cum pacto de retrovendendo latet, experientia nam-

namque pridem docuit, quando necessitate pressus pecunias rogat, utut satis bonorum cautionis & hypothecæ loco, etiam sub *avri x perei* offerat, quod tamen illi, qui non nisi cum grandi lucro, aliorum necessitatibus subvenire cupiunt, id unum agant procurentque, ut vendat quæ pro pignore obtulit bona pecuniæ egens, sed restitutâ sorte per modum retrovenditionis recipiat, saltem ut immodicos fructus interim lucrifaciant, nec ad legitimum usurarum modum reducere teneantur, quo ipso verè mutuum, & hujus accessorium contractum pignoratitium contrahi, emtionem vero saltem ad usurariam pravitatem tegendam supponi, & rem venditam adhuc tamen loco pignoris haberi, nemo non animadvertit.

§. II.

Quia tamen sæpissimè etiam emtio & venditio cum pacto de retrovendendo contrahi potest, ut tamen nec mutuum nec usuraria labes subsit, licet ingens exinde lucrum, quod usuras superat, ad creditorem perveniat, scil. quia nec mutuum debitor, nec usurariam pravitatem creditor intendit, & pactum de retrovendendo omni jure licitum est: prætereà verbis contractus tutò semper insisti nequit, cum vocabulum *widerkauflich* / sæpè inferatur contractui pignoratitio, ut idem involvat, quod *widerlösllich* / & vice versa vox *widerlösllich* in contractu Retrovenditionis legatur: vid. *Berlich. P. 2. Concl. 1. n. 7. D. Stryck. de Cautel. Contract. Sect. 2. cap. 4. §. 28.* hinc Quæstio nata est famosissima, Ex quibus nam indiciis & conjecturis colligi possit, emtionem fœneratitiam, sive ad palliandum mutuum contractam esse? in qua tanta est Dd. dissensio, ut iudice Mantica *de Tacit. & Ambig. Convent. lib. 8. tit. 20. num. 4.* quæ verior

E 2

fit;

fit, & magis communis opinio, vix discerni possit, quam-
 que propterea perplexam, & omnium maximè contro-
 versam vocat Berlich. 2. *Concl.* 21. n. 58. & in qua multi
 DD. sibi capita rumpunt, ut dicit Aloys Riccius. p. 1.
coll. 194. apud Dn. Fabric. *Observ. ad Mynsing.* Cent. 3. Obs. 62.
 Enimverò plurimi ferè ex his duobus, *modicitate pretii,*
 & *pacto retrovenditionis* id colligi docent, per *cap. ad nostram*
 5. X. de *Emt. & Vendit.* ubi Pontifex contractum fœnera-
 titium, ex pacto retrovendendi, & modicitate pretii judi-
 casse videtur, in verbis: *cum revera contractus usurarius*
ageretur, quod patet ex eo quod creditor debitori promisit, quod
quandoque à septennio usque ad novennium daret sexaginta uncias
Turinorum, quæ vix dimidiam justî pretii contingebant, domos
ejus restituat & olivas. eamque sententiam defendunt
 Herm. Vultej. *Vol. 3. Consil. Marpurg. Consil.* 18. 132. ubi in-
 dubitatum palliati mutui argumentum esse ait, si facta
 sit emtio sub pacto de retrovendendo, & pretii modici-
 tas concurrat; Cacheran. *Decis. Pedemont.* 42. Cæ-
 poll. *tr. de simulat. contract. præsumpt.* 10. Paris. *Vol. 1.*
Consil. 54. n. 62. & *Consil.* 55. n. 29. 30. Innocent.
ad dict. cap. ad nostram. 5. X. de *Empt. & Vendit.*: Cravett.
Consil. 156 n. 4. & 7. Bertrand. *Consil.* 287. lib. 2. Hieron.
 Grat. *Consil.* 141. n. 5. lib. 1. Decius *in Consil.* 692. Afflictus
in Dec. 40. 65. & 329. Natta *in Consil.* 198. n. 8. lib. 1. Alii
 ex his duobus mutuumpalliatum præsumi negant, tum
 quod talis contractus judicandus sit, qualis ex forma ipsa
 apparet, *L. cum quibus C. de Probat. L. Si tantum. C.*
ad Sct. Maced. tum quod utrumque licitum sit, & sub
 pacto retrovenditionis vendere, & pro modico pretio
 emere, nec contractus illicitus & fœneraticius judican-
 dus sit, nisi manifestè evincatur; unde ut contractus si-
 mula-

mulatus & pignoratitius judicetur, (1.) pactum reven-
dendi, (2.) modicitatem pretii; & (3.) ut emtor fœnera-
ri solitus fuerit, requirunt, Menoch, *de Arbitr. Judic. Quæst.*
lib. 2. cas. 217. Coras. *lib. 3. Miscell. cap. 9.* Cephal. *Con-*
sil. 289. n. 37. Bursat. *Cons. 117. n. 12.* Baldus, Cynus, Sa-
licetus, & Fulgosius *in l. Emptione C. plus valere quod agitur.*
& quos magno numero allegat Fachin. *lib. 2. Controv.*
cap. 12.

§. III.

Ego ut dicam quod sentio, quoniam de casu dubio,
& quid verisimile sit, quæritur, ubi quo plures adsunt
præsumptiones, eo quid verisimilius esse intelligitur, re-
gulariter equidem, ubi hæc tria quæ præmemoravi con-
currunt, contractum usurarium & mutuum sub emtio-
ne velatum, præsumi omnino quoque arbitror, *per. dict.*
cap. ad nostram §. X. de Emt. vendit. junct. cap. illo vos 4. in fin.
ibi: præsertim cum usuras consueverit exercere. X. de pignor. sic ta-
men, ut contraria quandoque, quæ emptionem subsistere
facit, præsumptio admittatur, quoniam improbi fœne-
ratores, non super usurarios, sed probos etiam, & qui
nullâ labe laborant, contractus ineunt, ut propterea
evenire possit, fœneratorem sub pacto retrovenditionis,
& pro vili pretio emisse, ut tamen non fucata, sed vera
emtio sit; Quid enim si nec credendi pecuniam, nec
emendi animum se habuisse, sed pecuniæ egentem em-
tionis contractum cum pacto retrovenditionis, & pro mo-
dico pretio ultrò obtulisse, & ad emendum ipsum ita in-
duxisse, emtor probare possit? sanè hoc casu durum
foret, emtionem b. f. factam, usuraria pravitate prætextu,
quam aliàs quidem, sed tamen non hac vice emptor in-
tenderat, rescindere velle: ut rectè Carpzovius

p. 2. C. 1. D. 2. n. 9. etiam hoc casu, quo modicitas pretii cum pacto retrovenditionis, in emtore scenerari solito concurrit, arbitrio iudicis locum relinquat. Et huc quoque referri potest casus apud Ludov. Roman. *Consil.* 104. ubi & modicitas pretii adfuit, & emtor scenerari solitus, & tamen rejecta simulationis fraudisque exceptione, pro emptione responsum fuit, scilicet quia venditor ex intervallo consensum emptori, ut rursus venderet, praestiterat, & partem pretii ex secunda venditione percepti acceperat, quo ipso quae primae inerat venditioni, ceu velato mutuo, simulatio, & usuraria labe, satis utique purgata fuerat; Contra, quam saepissime evenire potest, ut emtio cum pacto retrovenditionis, & modico pretio facta, pro palliato mutuo & pignoraticio contractu haberi debeat, utut alias emptor nunquam pravitatem usurariam exercuerit, sc. quia ex aliis circumstantiis praesumptio scenoris eluceffit: nam si verb. gr. venditor in aestimo suo retinuit bona, & proprio quoque nomine onera solvit: Si ne quidem prius vidit bona emtor, antequam emeret, nec, qua fieri consuevit diligentia, describi curavit: Si pactum de retrovendendo, tempore contractus quidem conventum, sed separatim in alio instrumento scriptum fuit: Si res cum pacto de retrovendendo vendita fuit majorum ipsius venditoris, (quam sane ob praesumptam affectionem, quilibet pignori potius obligare, quam vendere solet) & potuit alia praedia vendere; Si mansit emtor in bonis tanquam conductor: certe his aliisque casibus, quos prolixiore serie recenset Mantica, *de Tacit. & Ambig. Convent. lib. 8. tit. 26.* quia scenoris suspicio satis prodit, nemo non videt, sub emptionis cum pacto de retrovendendo specie & pra-

prætextu, mutuum reverâ fuisse contractum, utut aliâs
 emptor fœnus exercere non sueverit: itaque tota res pru-
 dentis Judicis arbitrio relinquenda, ut pro circumstan-
 tiarum diversitate æstimet, an pro emptione, an mutuo,
 sive contractu pignoratitio negotium haberi debeat,
 quæ quoque est sententia Mantix *dict. tit. 8. in fin. n. 52.*
Mynsing. Cent. 3. Obs. 62. in fin. D. Fabricii ad dict. Obs. cum
ibid. alleg. Franc. à Sousa in Repetit. §. actionum 1. de act. p. 4.
Quest. 3. Sanè si emtio cum pacto de retrovendendo ex
 causa mutui originem sumserit, fortè quòd venditor em-
 torem ut mutuum daret, rogaverit, creditor autem
 mutuare noluerit, nisi sibi fundus cum pacto retroven-
 ditionis venderetur, non multum dubitabit iudex, ma-
 ximè si pretium quoque non proportionatum sit, quin
 pro velato mutuo, & contractu pignoratitio, pronun-
 ciandum sit: Ludov. Roman. *Consil. 423. num. 12. fol. 126.*
 quo spectat præjudicium Ictorum Saxon. ap. Carpzov.
p. 2. C. 1. Def. 3. ibi: dieweil aber dennoch dieser Wider-
 kauff ex causâ mutui entstanden / und daher nach ge-
 meinem Wahn der Rechtsgelehrten pro contractu usu-
 rario zu halten &c. indeq; qui bonâ fide contractum Re-
 trovenditionis intendit, cavere debet, ne in instrumen-
 to, mutui præcedentis mentio, sed mox à contractu
 venditionis initium fiat: e. g. fund und zu wissen sey hie-
 mit / das heute dato, ein beständiger Widerkauffs con-
 tract geschlossen; nemliches verkauft Ticius sein Land-
 gut an den Sempronium auff 20. Jahr widerkaufflich
 &c. uti hanc cautelam commendat Celeb. D. Stryck, *de*
Cautel. Contract. Sect. 2. cap. 4. §. 29. notanter autem dixi,
 si proportionatum non sit pretium: hoc enim si justum
 fuerit, etiamsi mutuum contractui emtionis & pacto re-
 troven-



retroventionis causam dederit, negotium pro usurario, aut velato mutuo, non habendum esse, bene monent Carpzov. in Pract. Crim. P. 2. Quest. 92. num. 98. Hartm. Pistor. Observ. 219. Aliàs ubi non admodum urgens præsumptio simulationis adest, ad probandam emptio- nem Judex proclivior esse debet, quam ut mutuum ve- latum esse pronunciet, prout in terminis bene monent Ludov. Roman. Consil. 304. n. 2. fol. 83. & Hieron. Gratus. Lib. 2. Resp. 39. n. 3. etiamsi constet, quod venditor tem- pore contractus pecuniâ summè indiguerit, nam ex hoc solo palliatum mutuum non præsumitur, Vultej. Vol. 3. Cons. Marburg. Cons. 18. n. 217.

§. IV.

Interim quoniam negari nequit, multum omnino modicitatem pretii, ad inducendam præsumtionem pro mutuo palliato, facere, quæritur, Quæ ergo modicitas pretii sit? quâ in quæstione licet multum etiam arbitrio judicis committendum sit, regulariter tamen illud de- mum pretium, exiguum modicumque dicendum erit, quod enormem ex parte venditoris læsionem continet, & ne quidem ad dimidium justii pretii ascendit, cum enim emptio venditio irrevocabiliter facta, injusti pre- tii prætextu impugnari nequeat, si dimidium justii pre- tii consecutus fuit venditor, L. 2. C. de Rescind. Vendit. quan- to minus revocabiliter contracta, impugnari hoc casu poterit, cum pactum de retrovendendo rem longo mi- nus valere faciat, imo pars pretii sit. vid. L. fundi partem 79. ff. de Cont. Empt. cap. Cum Johannes Eremita 10. X. de Fid. instrum. Unde magnum omnino excessum præsupponunt Doctores, & modicitatem pretii ultra dimidium justii pretii, interpretantur communiter; Cravetta. Consil.

156. n. 7. in fin. Abb. in cap. ad nostram. X. de Empt. Vendit.
 n. 9. vers. puto tamen quod non sufficiat. Cacheran. Decis. Pedemont.
 42. n. 9. Vultej. vol. 3. Consil. Marburg. 18. n. 214. seq.
 Dixi tamen regulariter, pro qualitate enim circumstantiarum,
 quandoque modicitas pretii etiam citra dimidium justipretii
 justificari poterit, ut emptio pro simulata, & Mutuo velato
 haberi nihilominus debeat, maxime si emptor foenerari fuerit
 solitus. Unde aliquando enormem, aliquando enormissimam
 læsionem requirit Mantica de Tacit. & Ambig. Convent. lib. 8. tit. 20. n. 5. add.
 D. Fabric. ad Mynsing. Obs. 62. modò ubique ratio & æstimatione
 modicitatis ineatur, probeturque eo tempore quo fuit contractum,
 L. si voluntatem. 8. ibi: nisi minus dimidiâ justipretii quod fuerat
 tempore venditionis datum esset; C. de Resc. Vend. cap. Cum delicti. 3. verb. tunc valentem: ibiq. Gloss. X.
 de Empt. vend. Mynsing. Cent. 4. Obs. 73. n. 7. Vultej. Vol. 3.
 Consil. Marburg. 18. n. 212. Garpz. I. F. p. 2 C. 34. Def. 6. Pinell.
 ad L. 2. C. de Resc. Vend. p. 3. cap. ult. n. 8. & 15. Sed & si
 dubitatio occurrat, An emptor pro tali qui foenerari sit solitus,
 haberi debeat? arbitrio judicis locus relinquendus est,
 qui tamen & hinc ad absolvendum proclivior, quàm condemnandum
 esse debet, cum ad consuetudinem foenerandi, ne quidem,
 ut quis bis terve usuras acceperit, satis sit, sed plures contractus
 usurarios ad hoc vulgo requirant: vid. Hier. Gratus lib. 2. Resp. 39.
 num. 5. fol. 47. H. Pistor. Observ. 219. in fin. cum alleg.

§. V.

Sed quid tandem refert, conventio pro Velato Mutuo,
 hujusque accessorio Pignoratitio Contractu, an pro vera emptio
 cum pacto de retrovendendo, habeatur? Dicam breviter: Si
 vera est emptio cum pacto de retrovendendo, creditor sit
 emptor, & per consequens

F

domi-

dominus rei, itaque cum jure domini utatur fruatur,
 omne commodum, omnesque fructus lucratur, etiam si
 legitimum usurarum modum quam longissime exce-
 dant, quod pluribus ostendit Carpzovius P. 2. Const. 1.
 Def. 18. Sed si Pignoratitius est contractus, creditor ratio-
 nes reddere, non tantum de fructibus perceptis, sed &
 percipiendis tenetur, C. 2. §. 8. X. de Usur. L. 3. C. de Pigno-
 rat. Act. L. 1. C. de Distract. Pignor. ut possibile sit, ipsum
 quandoque & hypothecam simul & credito privari, imò ex
 creditore debitorem fieri, scilicet, si amplissimæ hypo-
 thecæ possessor hactenus fuit, & fructus, qui singulis an-
 nis percipi potuerunt, primum in usuras computentur,
 & quod superest, sorti detrahatur, quo casu, quia fors
 non tantum, sed & usuræ singulis annis decrescunt, fors
 cum usuris tandem extinguitur; ut vel ex hoc solo mi-
 rum non sit, cur creditores, qui mutuum dare sub pigno-
 re & *avri xēto* rogantur, loco Pignoratitii contractus,
 contractum Retrovenditionis substituere soleant.
 Vid. Vultej. in Consil. Marburg. vol. 3. Consil. 18. num. 67.
 cum alleg. Carpz. P. 2. Const. 1. Def. 1. Berlich. p. 2. Concl. 1.
 Atque huc facit Sententia I Ctorem Sax. ap. Carpz. dict.
 Const. 2. D. 2. Ob nun wohl der Creditor in den Gedanken
 steht / daß Er vermöge des auffgerichteten contractis die ihnen ein-
 geräumete 12. Mark. Scheffel getrendig unbeschadet des Capitals
 zu gebrauchen habe / und ihme die eingehobene Nutzung nicht in for-
 rem computiret werden möge / dieweil aber dennoch dieser Widers-
 tauff ex causâ Mutui entstanden / und daher nach gemeinem Wahn
 den Rechtsgelehrten pro Contractu Usurario zu halten zc. so hat sich
 auch der creditor dessen nicht zu erfreuen / sondern Er ist bey Wis-
 derempfangung des Capitals von dem eingehobenen Nutzungen Rech-
 nung zu thun / und daßjenige / so Er über den landüblichen Zins
 daran gewonnen / ihm in sortem computiren zu lassen schuldig.
 B. R. B. Uno respectu creditoris conditio in Pignora-
 ticio

ticio melior ac in Retrovenditionis contractu est, nimirum ratione periculi, quod in illo ad debitorem *L. 6. C. de Pignor. action. L. 19. C. de Pignor.* in hoc ad creditorem tanquam emtorem (non obstante conditione retrovenditionis resolutivâ, *L. 2. §. fin. ff. de in diem Addict. L. 2. in fin. ff. de L. Commissor.*) pertinet, nisi contrarium pacti fuerint. vid. *D. Stryck. de Cautelis Contract. Sect. 2. cap. 4. §. 22. & 26.* Plures differentias ordine referunt *Mynsinger. Cent. 6. Observ. 70. Hahn. ad V. Ves. tit. de Pignor. & hypoth. Num. 5. add. Carpzov. l. 5. Respons. 31. num. 23. & 24.*

CAPUT III.

De

Mohatra, aliisque Speciebus, Remediis,
& Pœnis.

§. I.

Succedit alia Mutui per venditionem Palliati species, quam *Mohatram* Hispani vocant, quando ei qui non emere voluit, sed mutuum rogavit, merx quædam majore, quam par est, pretio venditur, quam emptor viliori pretio rursus vendit, saltem ut pecuniam consequatur: equidem apertum licitumque mutuum est, quando loco pecuniæ numeratæ, species vendenda datur, ut nummi inde redacti ex mutuo retineantur, eoque pertinet textus in *L. rogasti II. ff. de Reb. Cred.* sed quando species certo eoque longè majori pretio æstimata, non ut vendenda, sed vendita datur, ut quidem emptor illam pro arbitrio revendat, interim determinatum pretium, quod valorem rei nimis superat, non tanquam ex mutuo, sed emptio-

F 2

tio

tio intenditur, quia verò non nisi ad palliandam usurariam pravitatem venditio substituitur, meritò ne dolus foeneratori patrocinetur, emptor, non quod avaritia mercatoris determinavit, sed saltem verum rei pretium quasi ex mutuo, præstabit. v. g. Desiderat quis 30. thaleros mutuò (utor verbis & exemplo quod suggerit Excell. Dn. Stryk. *de Cantel. Contr. Sect. 2. cap. 1. §. 31.*) ex quo cum leve lucrum sibi obventurum sentiat mercator, offert ipsi merces fide habitâ, quas vendere possit, & pecuniam inde redigere, mercium precium constituit 50. thaleros, quas venditurus accipiens, non nisi 30. recipere potest, forte quod nec majoris æstimationis sint, hoc casu pro 30. thaleris revera creditis, mercator 20. lucratur, quod cum usurariam pravitatem manifestè sapiat, merito eidem non indulgendum est: sed cum de hac materia elegantia extent ap. Ludov. Montalt. *in Epist. Provincial. 8. Rebell. de oblig. iustit. p. 2. Lib. 9. p. 7. n. 7.* & B. Dn. Caspar. Ziegler. *in Diss. Special. de Contractu Mohatra. actum agere nolo.* §. II.

Admodum affine huic contractui illud negotium est, quo res viliori pretio, in alterius gratiam qui nummis caret, emitur, cui statim cariori pretio rursus venditur: v. g. bigam equorum pro 100. flor. pretio, venalem habet Titius, quos Cajus quidem velit emere, sed pecunia destitutus, Paulum ut emat rogat, rursus se ab ipso empturum promittens; Si emerit Paulus, sed longe cariori statim pretio, fide de pretio habita, revendiderit Cajo, nemo non videt, tectum hîc usurariumque mutuum subesse, nam perinde est, ac si mutuum Cajo pecuniam Paulus dedisset, & plus ab ipso quam dedit, sibi restitui fuisset stipulatus, quod cum Jura non permittant, merito hanc commutationem, quam eisen *Umschlag* vocant, DD. improbant, & non plus venditorem quam ipse cum emeret, dedit, repetere posse docent; quo pertinet textus in *Pollicey Ordn. de anno 1577. tit. 17. von wucherlichen Contracten: Item das eiliche Gerreyde / Pferde / Tücher und* der

der gleichen Waar an ein Geld kaufweise angeschlagen / sind viel höher als solche Waar immer mag wehre sein / und dadurch einen merklichen grossen Wucher / als männlich wissend / zu wege bringende Inclya. *Facultas Juridica hujus Loci ad requisitionem Praefecti Stolbergensis in Sedern / praeterito anno, Mense Junio hoc modo pronunciavit, In Sachen NN. &c. ibi: das Kläger gestalten Sachen nach / nur allein die 22. Reichshal. als womit er das quæstionirte paar Ochsen gekauft / und worum der beklagten Vater / wann er bey Mittel gewesen wäre / selbiges gleichfalls kaufen können / nebens dem landüblichen oder sonst erweislichen interesse zu fodern befugt / und beklagte ihm solche allein / und ein mehrers nicht zu entrichten schuldig / B. R. W. Quandoquidem autem nec turpe ex se, nec prohibitum est, viliori pretio emere, & cariori vendere, cum cessante spe quæstus, dicente Seneca, langueant mercatores, facile constat, non semper improbandam hanc venditionem, nec pro mutuo velato habendam, sed circumstantias loci, temporis & personarum, pro quibus pretia rerum variant, attendendas esse, maximè cum huic contractui multis in Germaniæ locis ut commercia promoveantur, & ne agricultura deseratur, indulgeri soleat: conferatur Viglius Zuichemus *in pralect. ad L. 15. ff. de Reb. Cred. n. 19.* item Scaccia *de Commerc. §. 1. Quæst. 1. n. 567.* Mantica *de Tacit. & Amb. Conv. l. 4. tit. 20. n. 47.* Dec. *Conf. III.* Covarruv. *Var. Resol. l. 2. c. 3. n. 6.**

§. III.

Quæ hæctenus sunt recensitæ Species, omnes Emptione venditione velatæ sunt; Negari autem non potest, præter emptionem, etiam alio contractu mutuum palliari posse, uti saltem Societatis exemplo luculentum est: Nam si quis pecuniam alteri ad emendas vendendasque merces hac lege dederit, ut certam pecuniæ summam, seu quæstus negotiatorii partem annuatim persolvat, & finitâ Societate sortem, etiamsi fortuito casu peritura esset, restitueret, reverà sub colore Societatis Mutuum contrahitur: Quanquam enim Societas esse possit, ubi unus operam, alter pecuniam confert, quando tamen periculum simul in accipientem transfertur, & præterea non quota lucri, seu pars quæstus, sed certum annuum quid pro sorte promittitur, non Societas sed revera Mutuum fit. Enimverò in verâ Societate, pecunia ejus unicè est periculo, qui illam contulit, pro ut quoque finitâ Societate, illam, si salva ad

huc est præcipuam habet, arg. l. 58. prim ff. pro soc. § 2. l. de Societ.
 Hugo Grot. de l. B. § P. l. 2. cap. 12. §. 24. Bachov. ad Treutl. vol. 1.
 Disp. 27. th. 9. lit. a. Sichard. ad L. l. 1. C. pro Soc. n. 9. Perez. ad
 Eund. Tit. Cod. n. 9. in fin. Vinn. Sel. Quest. lib 1. Quest. 54. Struv.
 ad tit. ff. pro Soc. thes. 34. nec annuam certamque in specie pecuniæ
 summam, sed in genere certam lucri, aut quæstus partem, v. g. ter-
 tiam vel quartam, quantam deinde fortuna attulerit, stipulari so-
 let: annua vero illa & determinata pecuniæ quantitas, reverà usura
 est, & contractum usurarium arguit, proindeque ad modum, quem
 Lex usuris statuit, reductio facienda, totumque negotium juxta regu-
 las mutui dijudicandum est. Pluribus hoc persequuntur, Ludov. Ro-
 man. Consil. 238 n. 7. 8. fol. 68. item Cons. 500. n. 11. fol. 151. In primis
 Consil. 520. n. 4. 6. 7. fol. 161. Mantie. d. tr. lib. 6. tit. 6. n. 11. § 12. §
 tit. 7. per tot. §. IV.

Has Mutui Palliati species retulisse satis sit, quibus avara fœne-
 ratorum calliditas, plures forte super addere novit. Saltem hoc,
 tanquam *Affinium* loco, non prætereundum est, posse & solere quan-
 doque Apertum & Palliatum Mutuum simul contrahi, quando instru-
 mento mutui, clausula palliata quæ usurariam pravitatem tegit,
 adjicitur, ut si centum mutuo se accepisse fateatur debitor, & præ-
 ter centum, adhuc quinquaginta, pro mutuacionis officio dona-
 tionis loco se restitutum spondeat: Certè, cum nemo non videat,
 hoc permisso, amplam omninò usurariæ pravitati occasionem dari,
 meritò clausulam illam, utpote in fraudem usurarum adjectam,
 quoniam usura est, quicquid mutuatae sorti accedit, *Can. Plerique*
3. § Can. usura. 4. Caus. 14. Quest. 3. L. rogasti. 12. ff. de Reb. Cred.
Doctores improbant. Vid. Carpzov. Decis. Illustr. 146 per tot. Ludov.
Roman. Consil. 520 num. 4. § seq. fol. 161 Hieron. Gratus lib. 1.
Respons. 57. n. 2. § lib. 2. Respons. 49. n. 7 ubi ne Papam quidem fa-
 cere posse ait, ut aliquid sorti sine peccato, etiam pro actu pio acce-
 dat: D. Struv. ad tit. ff. de Reb. Cred. thes. 25. Planè uno ferè casu,
 quod ultra sortem promissum, debitorem obligat, si nempe tantun-
 dem interim, dum caruit pecuniâ, creditor lucrifacere potuerit:
 Quanquam enim interesse lucri cessantis, nullam in mutuo habendam
 rationem esse multi velint, vid. Hahn. ad Wes. tit. ff. de usur. Num. 11.
 si tamen demonstrare possit creditor, se summam pacto comprehen-
 sam lucrari potuisse, nisi mutuasset, non video cur officium ipsi
 damnosum esse, & cur, quod promisit debitor, præstare non debeat:
 atque



atque ita post alios docent & præjudiciis firman Hieron. Gratus lib. 2. Respons. 49. Meischner. tom. 1. Decis. Cameral. 12. num. 173. & seq. add. H. Grot. de l. B. & P. l. 2. c. 12. §. 21.

§. V.

Adhuc verbo quæritur, Annon Remedio aliquo, Velato Mutuo consuli possit, ut simulationis, usurariæque pravitatis exceptio, locum non habeat? Sanè simplex renunciatio à debitore facta, exceptionem non tollit: tum, quia non valet conventio, ne Leges in contractu locum habeant, tum, quia quâ facilitate in palliationem mutui consentit debitor, eadem ut renunciaret juri suo ab improbo fœneratore induci potest: vid. Carpzov. Asyl. Debitor. cap. 1. pos. 29. Coler. de Proc. Exec. part. 1. cap. 10. n. 233. Quod si tamen jurejurando promissionem suam deliberatè firmavit, conventioni stare debet. Quoniam omne juramentum, quod de re, ratione jurantis licitâ, ex vero consensu proficiscitur, ut sine discrimine æternæ salutis, & læsione proximi præstari possit, validum est atque obligatorium, si non semper in ordine ad hominem, ut illi, jus exigendi inde quærat, (nam nec fœneratori ex juramento actio competit) attamen propter reverentiam Deo debitam: Vid. cap. debitores. 6. X. de jurejur. Brunnem. ad l. 11. ff. de Reb. Cred. num. 12. D. Lauterbach. in Coll. Theor. Pract. ad tit. ff. de jurejur. thes. 29. H. Grot. de l. B. & P. l. 2. c. 13. §. 14. Coler. de Proc. Exec. dict. cap. 10. n. 235. ubi juramentum instar herbae betonicæ esse, pro salvando contractu à simulatione ait: quod plurius hîc examinare non vacat.

§. VI.

De Pœnis, quas in fœneratores statuerunt jura, & quoque ex Palliato Mutuo quandoque, si circumstantiæ id suaserint, creditorem sequuntur, dicere, paginae angustia prohibet: Itaque ad Mev. p. 8. Dec. 184. & 185. & part. 6. Dec. 402. Greven. l. 2. Concl. 8. Confid. 1. Hieron. Gratum lib. 2. Respons. 39. n. 6. & Carpzov. Pr. Crim. p. 2. Quest. 92 remisisse sufficiat, & Supremo Numini pro gratiosâ assistentiæ devotissimas agimus gratias!

COROLLARIA.

- I. Solâ scripturâ ut contractu nemo obligatur.
- II. Quod in Perduellium liberos Imperatores Arcadius & Honorius in l. 5. §. 1. C. ad L. Jul. Maj. statuerunt, defendi potest.
- III. Feudum filiofamilias concessum ad bona adventitia ordinaria pertinet.
- IV. Fœminæ nec in feudo Franco succedit.

F I N I S.

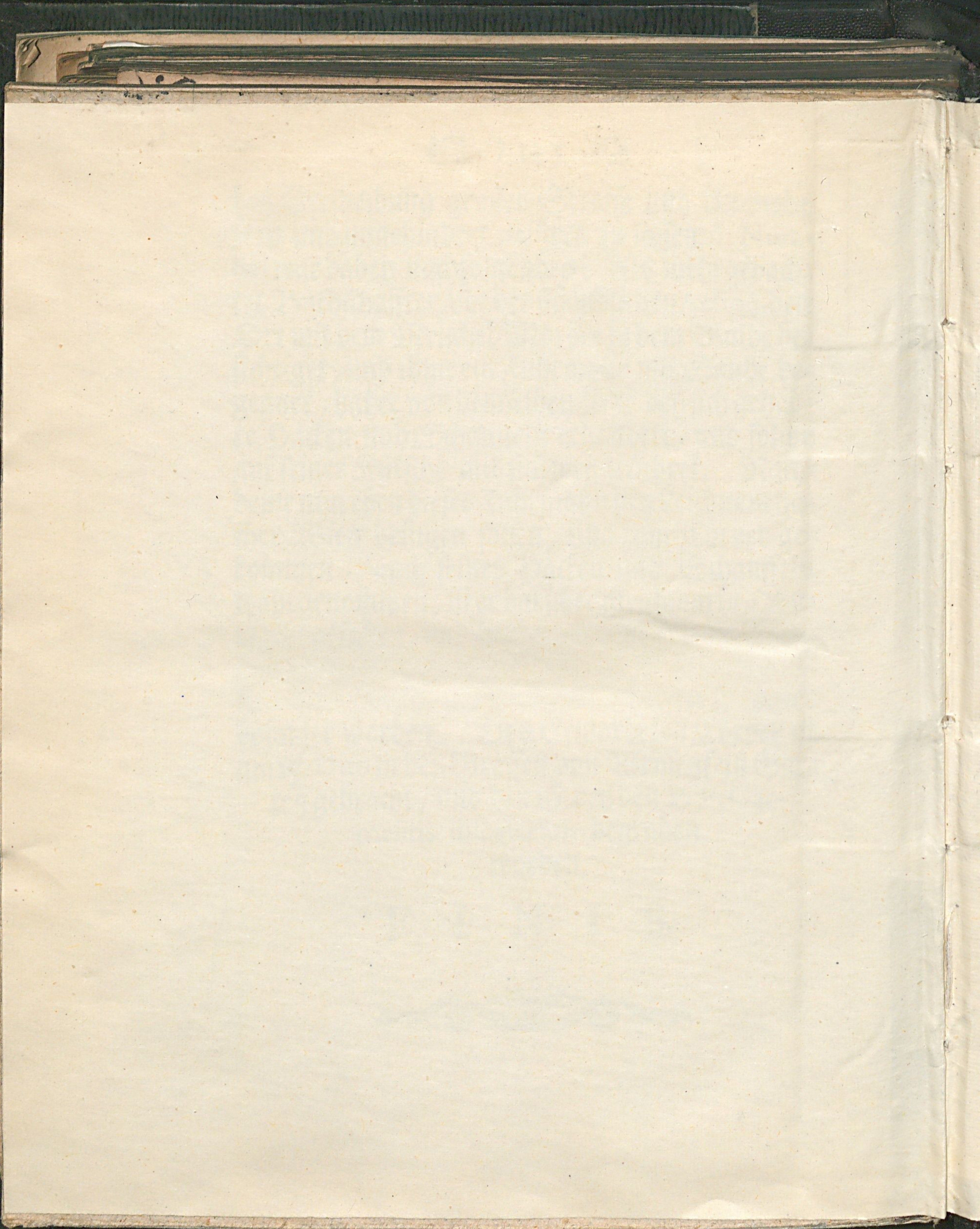


Tertius nunc labitur annus, Eruditissime
 Domine HÖRMANNE, ex quo iactis in Ce-
 lebri Gymnasio Patrio solida eruditionis
 fundamentis, LUDOVICIANÆ hujus salutare
 Musas, & jurisprudentiæ Tua sacrare studia
 coepisti. Non potui non tum optimam statim de
 Te spem expectationemque concipere, postquam
 ingenium non vulgare, omnemque, quod sine fu-
 co loquor, bonæ mentis in Te ornatum copiamq;
 deprehendi. Neque fefellit illa spes, siquidem
 nonnisi hominis bene nati exempla edidisti, eam-
 que ambulasti viam, quâ incedere illi solent, qui
 à vulgo secerni, & pro gubernandâ, in partibus
 credendis, Republicâ, Clarissimis in amplâ sta-
 tione Viris associari tandem cupiunt. Uti hoc
 ipsum vel hæc Tua egregii argumenti Dissertatio
 ostendit, ita de Dotibus hisce Tuis, quibus ad
 Paternam famam feliciter ascendis, impensè gra-
 tulator, utque DEUS porro conatibus Studiisq;
 Tuis egregiis benedicat, ex animo precor!

Bernh. Ludov. Mollenbecius, D.







Giessen, Diss., 7694-7698

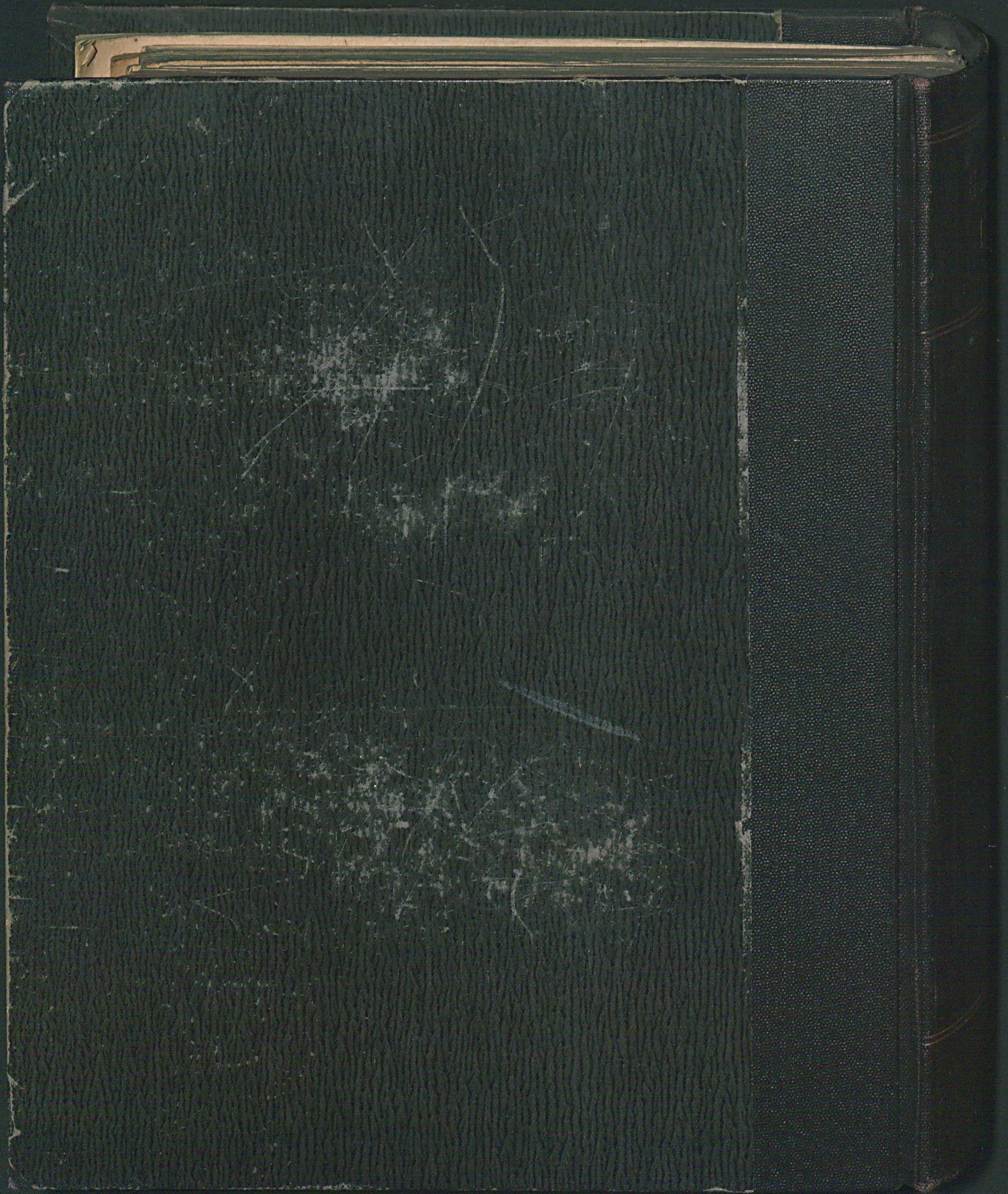
ULB Halle 3
001 601 571

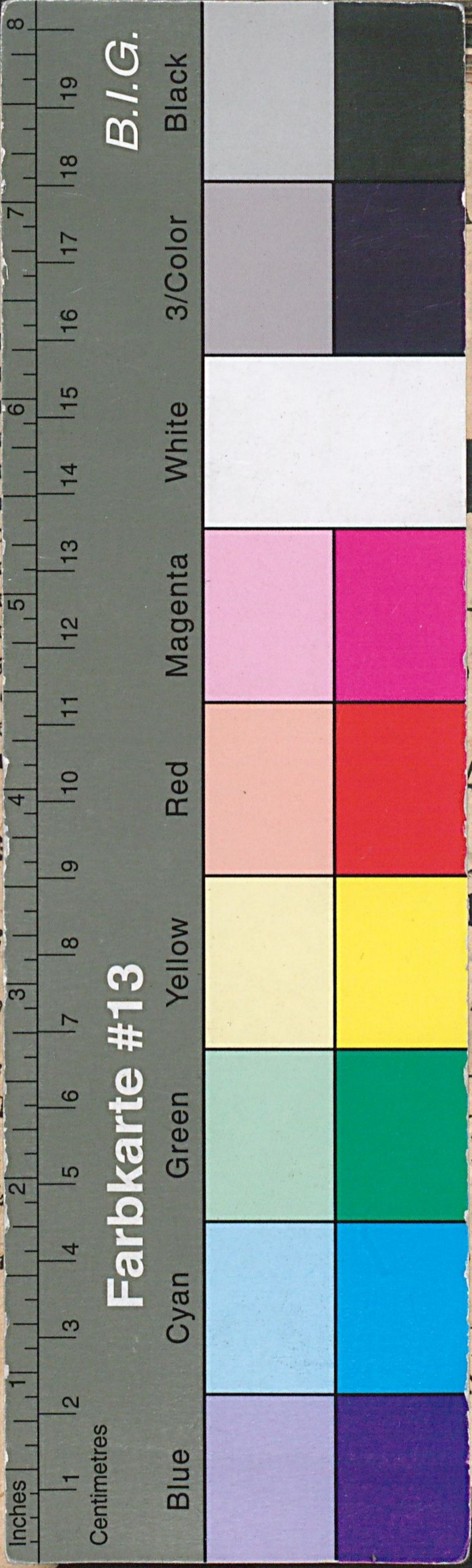


f
Sb.

WNA







B.I.G.

Farbkarte #13

7. 7. 9750. 16
TIO JURIDICA 28 10/10
DE 1697, 1

T U O LIATO,

QUAM
LEBERRIMA
HAC
VICIANA,
PRÆSIDIO
ARDI LVDOVICI
ENBECH,
L. CÆS. ET JURIIUM
DIN. FAMIGERATISSIMI,
PRÆCEPTORIS SUI
M DEVENERANDI:
TORIO JURIDICO
TORUM DISQUISITIONI
UBJICIT
NRICUS HÖRMAN,
RD. WESTPH.
April. M DC XCVII.
-HASSORUM,
NINGI MÜLLERI,

A

