



Des. 77. n. n. 3

DISPUTATIO IVRIDICA

SOLENNIS,

DE

430

16572

CONTRACTU

22

MUTUI,

QUAM

SS. Triade clementer adspirante,

SUB PRÆSIDIO

DNI. JOHANNIS SEBASTIANI

GAMBSII, J. U. D. ET INSTIT. IMP. IN

alma Argentoratensium Universitate Professoris

Ordinarii, Patroni ac Præceptoris sui

æternùm colendi.

Disp. XX

Placide Eruditorum Censura subijcit

JOHANNES MAXIMILIANUS Wintter

von Gildenbronn.

Ad diem 30. Maij.

Loco horisq; solitis.



ARGENTORATI,

Litteris JACOBI THILONIS,

ANNO clc lcc LVII.

LIBR.
RS.
LIT.



130

CONTRACTU

M. V. T. V.

JOHANNIS SEBASTIANI

JOHANNES MAXIMILIANUS

ERGEDYTORAL
Lincis Jacobo Iulio
Anno etc etc etc





I. N. D. N. I. C.

THESIS I.

Dostquam de Contractibus in genere actum est, sequitur ut de singulis contractuum speciebus pauca differamus: Nec enim de obligationibus, quæ ex factis informibus descendunt, cum Institutionum civilium ratio id non admittat, sumus acturi; contenti ea de re sub finem operis contractuum, ubi de affinis tractandum erit, pauca conijcere. Sunt autem omnes contractus vel nominati vel innominati. Nec enim omnes obligationes, quas Juris Gentium æquitas, secundum *l. 95. §. 4. de solut.* approbavit, statim etiam communi utilitati Reipubl. convenire videbantur, sed ex iis pauca Civitati donata, sicut nec omnes tollendarum obligationum modi recepti sunt, per *l. 44. §. 1. de Oblig. & Act.* Quandoquidem itaque frequens usus ab initio probavit dignos aliquos contractus, quos Jus Civile & nomine & actione donaret, alios deinde ipsa æquitas per *l. 7. §. 2. de pactis* commendaret, inde factum, ut contractus nominati & innominati, de quibus jam in superioribus actum est, originem sumerent.

II. Et veri quidem contractus partis utriusque consensum pro causa; quasi contractus verò jus eiusque præsumtionem & æquitatem acceperunt, *l. 1. §. 3. de pact. r. r. Inst. de oblig. qua quasi ex contract. l. 25. §. 16. Fam. hercis. Ampliss. Dn. D. Biccus Sen. nostræ Facult. honorand. sect. 4. th. 10.* Illi vel solo consensu constant, vel præter consensum ad sui perfectionem res, verba vel literas desiderant, §. *ult. Inst. de oblig.* De hoc literarum Contractu nihil agitur in *l. 1. §. 1. de oblig. & act.* quia nominum obligatio jam cellavit, nec literarum Contractus

A

ctus

Etus tum fuit natus, *pr. Inst. de lit. oblig.* Falsa certe Zæsi opinio *h. n. 21.* qui idè putat in *dict. l. 1. §. 1.* non agi de litterarum obligationibus, quia accessiones magis contractuum essent, quàm ut novam litterarum obligationem parerent. Primo loco in *Instit. de Contractibus realibus* tanquam dignioribus, & quòd proximè ad dominorum translationem accederent, agitur: Qui iterum ulterioris disciplinæ gratia non ineleganter dispescuntur, quòd vel sint Contractus suâ naturâ ad dominum transferendum apti, vel quod id transferre nequeant. Mutuum nisi ex meo tuum faciat, adeoque dominium rerum alteri conferat, talis contractus non est, §. *ult. quib. alien. licet vel non.* secus in cæteris Contractibus servatur. Primo loco tam in *Digest. & Codice*, quàm in *Instit. de isto* agitur, tum quia mutui contractus usu cæteris frequentior, *arg. l. 9. §. 8. h. t.* tum quia nomen generale rerum creditarum mutuo tanquam principaliori speciei in *Jure* sapius non immeritò applicatur. *l. 24. §. 4. l. 27. §. 1. de min. l. 1. pr. l. 3. §. 2. & 3. de SC. Maced. C. 1. A. de reb. cred. th. 1.*

III. Hæc dum scribo, non statim in ea sum sententia, ut cum *C. J. A. de reb. cred. th. 2.* asseram, vel totam istam Rubricam de rebus creditis agere de mutuo; verbum verò, & ut sæpè aliàs in *Jure*, pro *id est*, usurpari §. *3. Inst. de act. ibi legitimis & civilibus*: ut sensus sit in *tit. de reb. cred.* id est, mutuo & actione inde descendente, si certum petatur; quæ in specie *condictitia actio est*, tractari. Vel cum eodem statum priorem partem Rubricæ specialem agere de rebus creditis, id est, mutuo, & inde ortâ actione, si certum petatur, alteram de *condictione generali*: nec magis placet Cujaciana explicatio, quam in *paratit. ibid. & in lib. 2. Qq. ad Afric. in l. 23. de reb. cred. nec non in not. ad l. 1. de condict. trit.* proponit, dum ait, priorem partem de rebus creditis & si certum petatur, pertinere ad generalem tractatum de rebus creditis, verba verò ultima de *Condictione*, tanquam Specialia tantum de mutui negotio & inde descendente actione exaudienda. Quis enim facile defendet Rubricam de rebus creditis Specialem esse, cum tamen ipse *Jctus* in *l. 1. de reb. cred.* istius generalitatem tueatur; imò in *Codice* toto titulo discrepet, ut cum *tit. 1. lib. 4. C. inscriptionem*

432

ptionem de Rebus creditis & Iurejurando meruerit, in tit. demum
2. sub rubr. *Si certum petatur*, de mutuo tractatus institua-
tur: nec obstat, quod nec in tit. *C. de reb. cred.* ullus textus de
rebus cred. in genere inveniatur; id enim factum vel quia jam
satis eâ de re actum videbatur in Digestis, vel quia nulla com-
moda constitutio occurrebat; occasione tamen Edicti perpe-
tui id in rubrica monendum Compilatores crediderunt, ne
non tam omissum quàm neglectum esse videretur. Multò mi-
nus verba, si certum petatur, ad generalem partem de rebus
creditis, aut condictio in genere ad mutuum rectè refertur:
quippe quod & certum & incertum rei creditæ objectum sit,
l. 6. de reb. cred. & tam certi quàm incerti condictio detur *l. 9.*
de reb. cred. junct. t. r. de trit. cond. in mutuum tantum certum
veniat, *l. 1. d. tit.* unde & actio si certum petatur in *d. l. 1. & t. r.*
C. si cert. pet. tantum mutuo; Condictio rebus creditis in ge-
nere in *d. l. 9.* applicatur. Quare rectius sentire puto illos, qui
primam partem generalem dicunt, & causam actionum perso-
nalianum ex facto licito denotare affirmant, alteram, si certum
petatur, pertinere ad actionem seu condictionem certi ex mu-
tuo; Ultimam ad condictiones generaliter: nec obstat *l. 21.*
b. t. ubi incertum in actionem ex mutuo venire videtur: nec
enim ibi æstimatio vini in actionem seu petitionem, sed ex offi-
cio Judicis venit, quod si æstimatio petita esset, actio si certum
petatur jam in condictionem Triticariam degenerâisset. *l. 1. &*
t. r. de Trit. act.

IV. His quoad explicationem Rubricarum præmis-
sis ad rem ipsam progrediemur, ubi ab initio nomen notan-
dum: quia sub notatione nominis sæpe rei veritas latet; & pri-
mum quidem de mutuo acturum scire decet, unde nomen mu-
tui descendat: Derivant id Jcti ex meo & tuo *pr. Inst. de Oblig.*
quæ re contrah. l. 2. §. 2. de reb. cred. Gajus 2. 9. v. 2. quam Etymolo-
giam scitam magis quàm veram dicit Cujac. *XI. obs. 37.* ubi latè
à mutando mutuum dictum esse defendit, quasi quod quanti-
tas cum quantitate mutetur, & sic mutua fiat præstatio, quod
tuetur Dn. Salmasius in disquisitione de mutuo p. 25. 144. 391:
Sanè negari non potest Jctos nostros, utpote realem magis
Philosophiam secutos, non accuratè in grammaticas derivatio-
nes



nes inquisivisse, sed subtiliores in inquirendis rebus fuisse, pro-
ut Cujac. *loc. allegato* latius ostendit. Licet itaque Etymolo-
giam à mutando deductam non omnino rejiciam, Jctos ta-
men, qui rem magis explicare, quam syllabas & literas nume-
rare maluerunt, potius sectandos duco: nec obstat, quod jam
olim Mozzius *de contractibus in Tr. de mutuo in genere n.2.* op-
posuit, nuperrimè repetiit Dn. Salmas. *in d. disquis. pag. 144.*
quòd & in Empt. Vend. permutatione, donatione, de meo tu-
um fiat: facilis enim est responsio, ab Etymologia non proce-
dere argumentum affirmativè: nam & in variis rebus fit mu-
tuatio, ut ipse docet Salmas. p. 391. ubi tamen mutuum propriè
non contrahitur: nec quisquam est, qui dubitet postliminii
nomen à limite & post compositū §. 5. *Inst. quib. mod. Ius pat. pot.*
solv. propterea quod postliminio redeunt ad idem limen, re-
deant: non tamen sequitur, hic ad idem limen rediit, ergò post-
liminio rediit: hac enim ratione etiam transfugæ ad idem li-
men redeunt, postliminio redirent, contra l. 19. §. 4. *de capt.*
& postlim. Sed benè procedit negativè, hic non fecit ex meo
tuum, ergò non contraxit mutuum, secundum §. ult. *Instit. qui*
al. non rediit ad idem limen, E. non rediit postliminio: vide
Myns. ad d. §. 5. Inst. quib. mod. Ius pat. pot. solv. Everhard. *in top.*
loc. ab Etymol. n. 9. & Mozz. de mutuo n. 1. & 2.

V. Mutui vox varias in Jure sortita est significatio-
nes, sumitur enim I. adjectivè & ad omnem mutuacionem ac-
commodatur; sic mutuae petitiones t. t. *extr. de mutuis petit.*
II. sumitur latissimè, ita ut comprehendat etiam alios contra-
ctus, ut in l. 2. §. 2. *ad SC. Vellej. ibi: ad fidejussiones & mutui da-*
tiones; ubi per verbum fidejussionis omnis intercessio denota-
ri videtur, ut in l. 30. §. 1. *de pact. l. ult. quod cum eo.* per verbum
mutui dationes omnes obligationes principales mulieris (ubi
tamen circumveniendò SCti verba id agitur, ut utilitas con-
tractus ad alium perveniat) comprehendere Senatū voluisse
verisimile est, arg. d. l. 2. §. 4. vid. Bachov. 2. d. 28. th. 1. lit. A.
vers. in larga quamvis. nec malè quis dicere posset, verba SCti
synecdochicè, præcipuè sc. speciei pro genere, accipiendā, quod
sequi videtur C. J. A. *ad SC. Vellei. th. 4. n. 11.* III. Generaliter
pro pecunia, quæ in antecessum datur, l. ult. *C. de frumento vrb.*
constant.

455

2

Constant. II. 23. ubi Cujac. IV. ut comprehendat commodatum *l. 49. §. 2. de leg. 3. l. 12. §. 14. de instr. leg.* cui conveniens est germanica particula *Leihen* / quæ pariter de mutuo & commo- dato effertur. vid. Wehn. *in Obs. pract. sub liter. L. voce Leihen*: hinc rectè concludit Dn. à Rustorff *in vot. Cam. apud Klock. vot. §. n. 50.* quòd verbum mutuare non statim inducat mutuum; nec in cognoscendis contractibus tam ad verba quam rei & substantiæ naturam sit respiciendum. *l. 6. §. 1. de act. empti. l. 6. de prescript. verb. V.* Accipitur quoque hæc vox materialiter, pro illo quod venit in mutuum *pr. §. 1. 2. de Oblig. qua re contrah. l. 2. 3. passim h.* VI. Formaliter, pro contractu mutui *§. 2. Inst. de I. N. G. & C.* VII. Effectivè seu pro obligatione mutui, veluti cum dicitur: *Condictio certi ex mutuo seu actio mutui l. 5. C. quib. non objicitur long. temp. prescript.* VIII. Strictius, ut fœnerari pecuniæ opponatur. *l. 33. 34. h. t.* cum tamen fœneris adjectio, separato jure vel pactilegitimi vel stipulationis *l. 121. de V. S.* aut secundum Jura novissima *Rec. de Anno 1600. §. so viel nun 139.* moræ censeatur, mutuum verò, quod suâ naturâ gratuitum est, non commutet, vid. C. J. A. *h. t. th. 4.* Denique & tacitum mutuum dicitur, quod fraudulentum est. Cujac. *ad 3. post. libr. Cod. ad l. 1. C. de delat.* Nòs per mutuum contractum mutui intelligimus.

VI. Variis nominibus hic contractus insignitur, quæ nomina diligenter congesta licet videre in C. J. A. *de R. C. th. 5.* Sunt tamen præcipuè notanda ea synonyma, I. quòd pecunia credita *l. 10. 15. 16. 20. de R. C.* vel creditum simpliciter *l. 4. eod.* dicatur, haud raro in jure exemplo, ut nomen generis speciei singulariter applicetur, docet id verbum adoptionis, cognationis, servitutis, obligationis & plura alia. II. Quòd etiam æ alienum vocetur *l. 1. de SC. Maced. l. 1. ij. C. h.* non sine singulari quadam emphasi: respiciunt quippe Jcti ea phrasi ad contrahentium intentionem & ultimum effectum, quod in mutuo res fungibilis ita datur, ut reddatur, licet non in corpore, tamen in quantitate, adeò, ut licet corporum nummorum dominium & proprietas transferatur. *l. 2. §. 2. ff. h. l. 34. Mand. l. 53. de condict. indeb. pr. Inst. quib. mod. re contrah. oblig. §. ult. quib. alien. non licet.* tamen, ut ita loqui liceat, quantitas seu generis

A. 3

157
158
159



generis quædam quasi proprietas retineatur, hinc Ulp. in l. 213. de V. S. æs alienum dicit, quod nos aliis debemus, suum, quod nobis alii debent, & ita Veterum Juratorum phrasés intelligendæ, quas congeffit author disquisitionis *pro mutuo* p. 201. & seq. adde quæ congeffit Amplissimus Dn. D. Tabor in *Tr. de al. quæ in mut. vers. c. 8. Elencho 9. & passim th. 7. in primis th. 20. & seq.* Unde etiam mutuum sæpè opponitur ei, quod nobis proprium est, quando proprii vocabulo in strictissimo sensu utimur, prout eleganter docuit Cujac. XI. *obs.* 37. III. Non negligendum, quòd etiam nomen dicitur l. 35. h. l. ij. in fin. pr. de Usur. l. 4. C. h. t. quod nomen inde originem sumisse videtur, quia nummularii olim nomina debitorum Calendis inscribebant, ut inde actiones ex Calendario instituerent, quamvis illæ ipsæ non olim minus ab actione seu conditione ex mutuo quàm nunc à Chirographaria, quæ ex contractu literarum nascitur, separatae sint: Denique etiam commodari aurum dicitur in l. ult. C. de his, qui ex publ. rationibus. 10. 6. insolenti significatione pro mutuo; pecunia enim quæ tantum in abusu consistit, non nisi dicis causâ commodari potest; l. 3. §. ult. l. 4. Commod. germanicè *Leihen vnd Lieffern. Klock. in vor. Cam. 8. n. 38. Item Leihen vnd vorstrecken. Rul. de Commiss. p. 1. lib. 4. c. 1.*

VII. Ab hoc nomine vox mutuare descendit, & idem est, quod mutuò gratuitò dare, sicut mutuari idem, quod mutuò accipere. Calv. in *Lexico jur. sub verbo Mutuare*, cui opponitur phrasís, *scænebrem pecuniam accipere. l. 34. de R. C.* quia sicut in Commodato gratuitus usus, ita & hic gratuitus debet esse abusus. Cujac. *d. obs.* 37. & verbum mutitare, quod mutua convivia agitare significavit. Gell. *lib. 2. c. 24. & lib. 8. c. 2.* Item mutuatio, quæ propriè mutuandi actum designat, ut & debitor mutuatarius vocatur.

VIII. Mutuum Carpz. 5. *Resp.* 8. definit, quod sit contractus re initus, quo res nostra, quæ in quantitate consistit, datur alicui, ut eadem ipsa res non in specie seu individuo, sed genere aliquando nobis reddatur. Verùm quia non tantum nostrâ, sed alius suâ pecuniâ nobis acquirere hanc obligationem potest, ut infra ostendetur, malo dicere, quòd sit contractus realis nominatus, quo res fungibilis sub lege quandoque similis & eius-

Obs. 27. num. 3

484

& eiusdem generis reddendæ, datur. *pr. Inst. h. l. 2. §. 1. h.* Primò Contractum reale & nominatum dico, quia hoc putavi genus esse proximum, nimis remotum existimans verbum *Crediti*, quo utitur *Jstorum Coriphæus Dn. Cujacius* sæpe dicta *obs. 37.* quia vox *crediti* omnem causam honestam obligationis sive contractus, sive quasi contractus, sive factum sit, comprehendere videtur *l. 20. de Iud.* reale voco, quia sine rei interventu celebrari non potest. *l. 30. de reb. cred. d. pr. Inst. quib. mod. re contrah. ibi in hoc damus:* Unde si dedi decem, ut undecim reddas, non nisi in decem celebratur obligatio *l. 11. §. 1. h.* nominatum addidi ad differentiam innominatorum, qui omnes re i. e. datione vel facto consistunt *l. 7. §. 2. de pact. reliqua* verba pertinent ad differentiam specificam, ubi utor potissimum voce rei fungibilis, tum quia res fungibiles, quæ in genere suo functionem recipiunt, propriè in creditum cadunt. *l. 2. §. 1. de reb. cred.* tum quia corpora, quæ non solent ad numerum, pondus, mensuram dari, propriè non cadunt in mutuum, prout docet *Bart. in l. 2. §. 1. h. t.* sed magis contractus innominatus inde oritur; licet enim vi numerationis periculum in istis corporibus possit ad nos transire, *l. 35. §. 6. de Contrah. Empt.* quia tamen non eadem corporum bonitas, nec vi solius dationis in Creditum imus, sed ob specialem conventionem magis contractus innominatus fit, per *l. 5. §. 2. de prescript. verb. adjici* sub lege quandoque similis & eiusdem generis rei reddendæ, ut sic à donatione distinguatur, ubi res datur, ut nihil recipiatur, *l. 1. §. 1. de donat.* quod Creditum insolubile *Seneca* dicit, teste *Cujac. sæpè dict. Obs. 37.* Hæc ratione etiam differt à *Commodato & precario*, ubi idem restituendum est. *§. 2. Inst. quib. mod. re contrah. obl.* Denique phrasi rei eiusdem generis reddendæ, uti malui, quàm voce tantundem, quia pacto incontinenti adjecto fieri potest, ut etiam minus debeatur, non ut plus debeatur. *d. l. 11. §. 1. h. t.* pacta enim incontinenti stricti *Juris Contractibus* adjecta, ipso jure ex parte rei insunt. *l. 40. d. t. l. 4. §. ult. de pact.* non ex parte actoris *l. 7. §. 5. de pact. l. 13. C. eod.* *Cujac. 10. Obs. 24.* à quo malè dissentit *Bachov. in Comment. ff. sub rubr. de pact. adiect. n. 4. & seq.* quamvis secundum praxin hodiernam negari vix queat, ob bonam fidem & id quod

quod actum est, etiam ea pacta stricti Juris judiciis inesse. vide
Dn.D. Tabor p. 3. *Iurispr. Element. sect. 3. th. 39.*

IX. Post definitionem sequitur Divisio: Quamvis
autem verissima sit Jason. *sententia in l. 2. §. fin. h.* ubi dicit,
mutuum esse infimam speciem, nec recipere divisionem, Do-
ctores tamen varias commenti sunt divisiones, quæ licet diver-
sas species non constituent, docendi tamen causâ quædam pos-
sunt tolerari: vid. Schneidevvin. *ad pr. Inst. quib. mod. re con-
trah. n. 21. & seq. Mozzius de divis. Mutui.* 1. autem à causâ
efficiente dividitur in naturale, Civile & mixtum; Naturale
deinde subdividitur in merè naturale, & cui Jus Civile coope-
ratur. Illud est, cum mutuo res fungibilis annumeratur, ap-
penditur, sub mensura datur, ut tantundem recipiatur: Mu-
tuum cui Jus Civile cooperatur, cum res mea per alium meo
nomine datur, ubi ego dare fingor; Omnis enim fictio Juris
Civilis est, ut colligitur ex dict. Bart. *in l. frater à fratre. 38. de Con-
dict. indeb. 3.* Mixtum: cum mutuum in stipulationem con-
vertitur. *l. si ita stipulatus §. Chrysogonus vers. superest. de V. O. l. 6.
§. 1. l. 7. de novat. 4.* Cum ex literis obligatio nascitur: Verum
vix est, ut hanc divisionem non magis mutuo confundendo
quàm explicando inservire statuum: Quod enim quisque suo
tantum nomine non alieno contrahere possit, id potius Juris
Civilis esse, patet ex *l. 38. §. 17. de V. O. §. 18. Inst. de inutil. stipul.*
quia scilicet quemque sibi tantum quærere, magis ad cives ex-
citandos proficere, suæq; Reipubl. utile fore, Jura putaverunt;
cum verò mutui usus in Reipubl. esset quotidianus, & per trans-
lationem possessionis in eo dominium transferretur, permisit,
ut hoc negotium, quisq; pro alio posset celebrare, sive domini
pecuniam dando. *l. 26. b. t. l. 10. §. 3. Mandati. l. 2. C. per quas per-
son. l. 126. §. 2. de V. O. sive suam pro Domino l. 2. §. 4. l. 9. §. 8. h.
d. l. 2. C. per quas person. l. 4. C. si cert. per.* quo tamen posteriori
etiam in casu benignâ quâdam interpretatione mutuum con-
trahi dici potest, quia non ex meo sed alieno tuum fit. vid. Co-
var. *var. resol. l. 1. c. 14. sub num. 13. vers. principaliter, eleganter*
Cujac. *lib. 8. qq. Afric. ad l. 34. Mand. quod fieri non potuit, nisi*
fictione brevis manus, l. licet. §. 1. de jur. dot. l. 3. §. sed si debito-
rem

435.
D. 27. num. 3
rem de donat. int. vir. & uxor. Id quod etiam Juris Civilis esse nemo negat. 3. Species prorsus in mutuum non cadit, sed stipulationem. d. l. 6. §. 1. l. 7. de novat. nec obstat, quod Mozzius dicit posse sustineri libellum actoris, qui conditionem mutui ex tali obligatione instituit, hoc enim fit non propter libellum, sed clausulam salutarem, quæ libellis subjici solet, peti id omni meliori modo, quæ clausula tantæ est efficaciz, ut Judex visâ obligatione justum agendi modum supplere, & optimam atque efficacissimam agendi formulam oculis animoque subicere debeat. Ant. de Gamm. decis. Lusitanâ 300. numer. 3. cit. à Klock. 2. Conf. 2. n. 16. Imò Judex sponte ex narratis actionem negotio & causâ propositâ convenientem elicere tenetur. l. si quis intentione. 66. ff. de jud. Gail. 1. Obs. 61. num. 9. & seqq. Mynsing. 4. obs. 65. n. 4. & seq. Conf. 18. n. 12. conf. 26. n. 6. & conf. 59. n. 15. Imò tantæ potentiz & efficaciz est, ut videatur omnis actio introducta, quæ resultat ex narratis Besold. conf. 15. n. 114. cum plurib. alleg. 4. Merum Civile, quod in nuda literarum obligatione consistit, non est mutuum, sed contractus separatus ab eo, qui literis & biennii decursu absolvitur. §. un. Inst. de lit. oblig. l. 14. C. de non numerat. pecun. Malo itaque distinguere mutuum in proprium strictè & subtiliter sumtum, & improprium seu benignum, quod ex prudentum benigna interpretatione sustinetur. l. 11. 15. & 20. h. t. cui ediametro obstat l. 34. Mand. Cujac. in Afric. d. loc. putat fatendum, potius dissensum Jctorum quàm conciliationem ineptè investigandam: Africanum nimium strictè inhæsisse principiis Juris, Ulpianum postea scripsisse, & cum in casu magis dubitabili, ut si debitor meus meâ voluntate tibi dat pecuniam, ut mihi restituas, creditum contrahatur, multò magis in casu minus dubitabili, ubi eadem persona ex alia causa debet, posse incipere ex crediti causa debere esse recipiendum, ut aded inter Juris primordia & progressum distinguendum videatur. Sed ut hoc maximè vero consentaneum sit, minus tamen convenire puto l. un. §. 10. de Confirm. Digest. per quam quicquid in Digestis scriptum est, pro Justiniani lege habendum, quæ certè per Ulpianum corrigi non potuit, cum si l. 34. Mand. non servanda esset, Jure Justiniano à compileribus omitti debuisset. Pac. itaque

B

3. 99.

LIBR.
RS.
LIB.



3. qq. 66. distinguit inter Jus strictum & æquum, illo Jure mutu-
uum esse negat, si quis pecuniam, cujus dominium ad me non
spectat, ex aliâ causâ nactus à me in creditum accipit, ex æquo &
benigno existimat mutuum rectè dici cum Ulp. in l. 11. & 15. h. l.
8. C. h. Sed & huic sententiæ obstare videtur, quod Africanus
in d. l. 34. nec ex benignitate Juris mutuum esse agnoscit: Puto
respicendum ad id, quod inter partes actum est: nec enim sta-
tim propter pactum, quod contractus notissimos terminos e-
greditur, in aliud genus contractus transimus: sic, si deposui
apud te decem, deinde convenit, ut utereris & tantundem re-
stitueres; vera quidem est Ulp. sententia in l. 9. §. fin. de Reb.
Cred. in mutuum negotium transisse: si tamen id actum est,
ut depositum maneret, & pro pecunia usura præstaretur, lex
contractus servabitur, inquit vir excelsi ingenii Papinianus in
l. 24. de pos. Simili ratione ex mandato transit in mutuum con-
tractus, quotiens id inter partes placuit. l. 15. de reb. cred. quia
autem in l. 34. de usuris semissibus præstandis conventio acces-
sit, quæ mutuo, id est stricti juris contractui adjecta esset inva-
lida ex parte actoris. l. 24. de prescript. verb. l. 3. C. de usur.
Certè non est verisimile, partes id contrahendi genus elegisse,
quo valere negotium non posset; Itaq; meritò Africanus ne-
gat, quod eo in casu mandatum in mutuum transeat, cum pos-
sit etiam valere ut pactum negotio b. f. in continenti adjectum;
argum. l. 6. C. si certum petatur. Omnis verò interpretatio ita
facienda, ut actus valeat potius quam corruat. l. 13. 22. de Reb.
Cred. l. quotiens 80. de V. O. Matth. ad l. 67. de R. I. eaque senten-
tia etiam esse videtur C. J. A. de pact. th. 96. & de reb. cred. th. 22.
Postquam hæc scripsi, incidi in Disput. D. Mejeri p. m. de Mutuo
th. 14. ubi eandem sententiam approbatam deprehendi. 3. Re-
ctè etiam mutuum distingui potest in Voluntarium & Necessa-
rium: Illud est, quod libero consensu per traditionem quan-
tatis, sub tantundem reddendi lege contrahimus; hoc du-
plex, vel ad quod jussu superiorum & per magistratum cogi-
mur. vid. Gail. 2. obs. 5. n. 17. Vel cum necessitas publica nos
ad mutuum petendum cogit, quo etiam in casu usuras ab ini-
tio stipulari jura permittunt. Rec. de Anno 1564. §. 40. Auff-
den Sallaber: quia necessitas non habet legem. Barbof. lib. 12.
cap. 5.

27. Nov. 3
426.

c. 5. ax. 16. 4. Dividunt etiam mutuuum in verum & palliatum, de quo O. P. de Anno 1548. & de Anno 1577. tit. von wucherli- chen Contracten. Sed hoc non tam mutuū est, quàm usurarius & illicitus contractus. 5. Distinguunt etiam in mutuuum gra- tuitum & pecuniam fœnebrem, quæ divisio videtur fundata in l. 16. C. si cert. pet. ibi fœnebrem pecuniam mutuaverit; sed cum hæc ex nova obligatione veniat l. 121. de V. S. non tam novam speciem mutui quàm duplicem contractum & duplicem indu- cit obligationem: 6. Potest distingui in mutuuum purum & conditionale; sed & hæc distinctio non mutuo singularis, verum omnibus negotiis est communis. Denique dividi potest in mutuuum simplex & privilegiatum. r. t. ff. de priv. cred.

X. Causa Efficiens Remota hujus Contractus est Jus Gentium, & quidem secundarium. §. 2. Instit. de Jur. Nat. Gent. & Civ. l. 5. de Inst. & Jur. Unde facilè apparet, quid sen- tiendum sit de Doctorum commento, qui mutuuum in Civile, naturale & mixtum dividunt. Propinqua est consensus l. 32. de reb. cred. sed non qualiscunque, verum specialis, de præsentis super mutuo ineundo, & eâ ratione consensus quatenus in contractibus vel pactis consideratur, differt, quòd ille sit in nu- dum placitum, l. 1. §. 2. de pact. hic super negotio civili. l. 15. de prescript. verb. si enim pars altera contrahentium animo mu- tuuum contrahendi ad negotium accedat, altera donandi ani- mo tradat, verum quidem est ex generali causa pro suo, trans- ferri dominium. l. 36. de A. R. D. ex mutui tamen titulo vel do- nationis non transfertur, adeoque neutrum negotium, in quod partes non consenserunt, contrahitur. l. 18. pr. §. 1. de reb. cred. Nec II. sufficit unius vel alterius, sed omnium quorum inter- est consensus desideratur; itaque si socius suam pecuniam nu- merat, rectè mutuuum contrahit, si communem, non aliter nisi socii consentiant, quia suæ tantum partis dominus est. l. 16. de reb. cred. Similiter si civitas obliganda venit ex contractu mu- tui, non tenetur, si administratores inierunt contractum, nisi probetur versio in rem Civitatis. l. 27. de reb. cred. l. 1. C. de solut. & lib. deb. XI. ipsi administratores obligantur d. l. 27. quod po- stea ad omnes venerabiles locos & pias causas productum. Nov. 120. c. 6. c. quod quibusdam de fidejuss. c. ea enim caus. 10. q. 2. vide

Klock. *vor. Cam. II. n. 88. & seqq.* quod si singuli cives vel consilium, quod omnes cives repræsentat, consentiant, hâc probatione opus non est. *Carpzov. p. 1. c. 13. def. 7. & p. 2. c. 6. def. 18. & seq.* sicut etiam, si de consensu Episcopi & totius Capituli docetur, ulterior probatio non desideratur. *vid. Klock. vor. Cam. 9. n. 50.* quin aded consensus desideratur, ut si res fungibilis solvendi magis quàm contrahendi animo detur, non verus contractus mutui, sed quasi contractus indebiti nascatur. §. 1. *Inst. quib. mod. re contrah. §. 6. Inst. de Oblig. que quasi ex contract.* quod etiam verum est, licet secundariò de tantundem reddendo convenerit, *l. 2. de Condict. Indeb.* Unde non insubtiliter quærebat, si quis decem donaverit, ut eadem à donatario mutuo acciperet, an exitum negotium habere queat, quia magis exolvendi, quod in modo donationis continetur, quàm credendî causâ nummi dati videntur: cum tamen utrumque negotium stare possit, *l. 33. §. 1. de donat.* magisque ad mentem & voluntatem contrahentium quàm accuratam disputandi rationem respiciendum sit, §. 13. *Inst. de inutil. stipul.* secundum *l. 8. C. de Iud. ibi: potio rem rationem Iustitia equitatisq; quàm stricti Iuris habendam,* utrumq; negotium conservandum erit. *l. 20. de reb. cred.* quin nec probabili errori in hoc contractu mutui subvenitur. *l. 32. 41. de Reb. Cred.* Denique licet maximè pro Instrumento veritatis & solemnitatis præsumptio militet, §. 16. *Inst. de inutil. stipul.* tanta tamen ejus vis & autoritas non est, ut vincat rerum gestarum veritatem. *t. t. C. plus val. quod ag. l. 5. C. si cert. pet.*

XI. Causa Efficiens proxima consistit in ipsa datione rei fungibilis, eo animo facta, ut tantundem, non eadem res, sed in eodem genere reddatur, & ex altera parte acceptatio animo mutuum cum ea persona contrahendi, sub lege in eadem qualitate & bonitate quantitatis reddendæ: Dationem 1. requiro secutus Imperatorem in *pr. Inst. quib. mod. re contrah. oblig.* Dare autem dominii translationem in se continet. *l. non videntur 167. de R. I. §. 14. Inst. de act.* nisi enim pecunia fiat accipientis, mutuum non est. *l. 2. §. 2. b. §. ult. Inst. quib. alien. lic. vel non. l. 11. §. fin. l. 12. 13. 16. 19. §. 1. l. 41. de Reb. Cred.* addo rei fungibilis ex *l. 2. §. 1. b.* aliarum enim rerum mutuum non est, sed

sed hujus partis explicatio ad materiam spectat. jungo eo ani-
mo facta i. ut tantundem non eadem res, id est, in eodem gene-
re reddatur l. 2. b. t. Utrumque hoc ratione initii, ex quo contra-
ctus sunt æstimandi. l. 8. Mand. procedit, nam si fortè fortuna
eædem species, quæ mutuo datæ sunt, reddantur, mutuuum ta-
men id, non commodatum erit, vid. Cujac. in Paull. ad lib. 28.
& in l. 2. b. frustra dissentiente Azone in summ. tit. si cert. per.
per l. 2. & 3. h. t. neque consentimus Bachov. qui l. disp. 20. th. 1.
lit. G. putat jejunam & inutilem esse quæstionem: magnum
enim in usurarum negotio usum habet, istis deficiente princi-
pali contractu locum non habentibus, quod & in periculosis
itineribus locum habet, si creditor fortè mercator ob itinerum
pericula nolit merces comparare, certè si reddendo eandem pe-
cuniam efficere posset, ne mutuuum contractum videretur, cre-
ditor etiam inopportuno loco & tempore deberet accipere. De-
inde mutuuum quoque ab initio quidem sic contrahi nequit, ut
aliud genus, velut pro tritico vinum, recipiamus, sic enim per-
mutatio fiet non mutuuum d. l. 2. junct. l. 5. de præser. verb. adeò,
ut nec valeat etiam si aliud genus in instrumento contractus sit
expressum l. 5. vers. nec multò magis C. si cert. per. quòd si verò
postea inter partes convenerit, ut pro pecunia numerata res
alia vel certum corpus in solutum detur, ob subsequens pactum
primæva contractus substantia non immutatur, quippe cum
aliud pro alio volenti rectè solvatur pr. Inst. quib. mod. toll. oblig.
quin aliquando ipsa rei necessitas exigit, ut Judex ad æstimati-
onem perveniat; veluti si quis deberet centum amphoras vini
optimi Rhenani veteris, & tale in urbe non esset, tum enim, li-
cet vinum sit in petitione, Judex tamen, cujus est lites finire, ex
suo officio ad æstimationem progreditur. l. 22. de reb. cred. At
cum contractus claudicare non debeat, non sufficit creditorem
eo animo dare, ut aliquando tantundem recipiat, sed & debitor
eodem animo à creditore rem ut accipiat, necesse est. Itaque
si quis à debitore meo pecuniam stipulatus receperit, Titii de-
bitorem esse arbitratus, quia non habet animum mecum con-
trahendi, nulla nascitur nisi ex consumto obligatio & condi-
ctio. l. 32. h. t. Denique requiro, ut in eadem qualitate & boni-
tate reddatur, quia id agitur, & ideò omissum pro cauto habe-
tur

tar l. 3. de reb. cred. quod si autem pacto vel incontinenti vel postea interposito conventum sit, ut deterius seu novum vinum pro veteri restituere liceat, quin conventio valeat, non dubito, si enim minus quantitate propter pactum obligationi inest, l. II. §. 1. de reb. cred. nulla ratio apparet, quare non idem de qualitate dici debeat. Sed hac de re plura infra erit scribendi materia.

XII. Causa impulsiva mutui videtur usus esse, & hominum necessitates. §. 2. Inst. de Iur. Nat. Gent. & Civ. cum enim jure gentium distinctio dominiorum esset introducta. l. 5. de Iust. & Iur. ex qua distinctio usus commerciorum invaluit, nec commercia facile sine pecunia potuerint exerceri, per mutationem propter disparitatem pretiorum minus ad publicam utilitatem & facilitatem negotiationis accommodata, inventum, ut alienam pecuniam quærerent, qui propria indigerent, hinc mutua eo fine inventa, ut necessitatibus humanis & aliena indigentia subvenirent, l. 4. pr. l. 9. §. ult. l. 11. pr. l. 32. h. t. l. 19. pr. de prescript. verb. Nemo hinc existimet examen causæ finalis frustra proponi, nisi enim sciremus debitorum tantum causa hunc contractum celebrari, malè Ictus Paulus in l. 30. de reb. cred. decideret, qui futuro creditori spondit posse non accipiendo facere, quod minus obligetur, si enim etiam creditorum gratia celebraretur, ex stipulatu haberet actionem ad id quod interest, verum cum tale interesse nullum prætereat, nec ullam cum effectu habebit actionem.

XIII. Post causas externas progredimur ad internas, ubi primò de subjecto nobis sermo erit, qui possint mutuum dare, & quibus dari possit. In hac tractatione tutissimè sequimur Icti regulam in l. 43. §. 1. de Procurat. inspiciendum esse, an quis non prohibeatur; Nam si scimus, qui prohibentur, facile etiam intelligemus, qui dare possint. Prohibentur autem quidam natura, quidam lege: Naturam omnes qui consentire non possunt. l. 32. de reb. cred. ut est I. furiosus l. 12. h. l. 24. pr. de Oblig. & Act. l. 5. de R. I. quod si tamen pecunia bona fide consumpta fuerit, quasi mutuum ex consumptione oritur, & nascitur condictio ad minimum de bene de pensis d. l. 12. nam ex quibus causis ignorantibus nobis re ipsam actio quæritur, ex
iisdem

438

iisdem etiam furiosis. *dd. ll. & l. 46. de O. & A.* his merito comparantur fatui, qui dum gerunt, quid agant gerantve, non intelligunt §. 4. *Inst. de curat.* II. Qui ipsi domini non sunt, adeoque dominium in alios transferre nequeunt, qualis est fur & omnis non dominus. *l. 13. pr. §. 1. 2. l. 16. 19. §. 1. h. filiusfam.* qui peculiares nummos habet, *l. 3. §. 2. de SC. Maced.* quod si tamen viaticum suum filiusfam. mutuo dat, quod studiorum causa accipit, mutuum contractum esse dicitur; sed quia regulariter filiusfam. sine patris consensu stare in iudicio nequit *l. 9. de Oblig. & Act.* idem hoc in casu utili actione seu extraordinario iudicio opus habebit. *l. 17. de reb. cred. l. 18. §. 1. de Iud.* quæ autem hæcenus dicta sunt, pertinent ad personas extraneas; si enim filiusfam. fratri eiusdem potestati subiecto crediderit, nascitur obligatio naturalis. *l. 38. de condict. indeb.* inter ipsos non nascitur civilis obligatio, quia pro una persona habentur. Jure prohibentur i. propter defectum ætatis & iudicii. Pupilli sine tutoris autoritate. *l. 3. §. 2. de SC. Maced. §. 2. Inst. quib. alien. lic.* Major dubitatio in persona minoris, qui curatorem habet, (nam si nullum habet, quin mutuum contrahere de Jure Civili possit, dubium non est. *d. l. 3. §. 2. de SC. Maced.*) cum autem administratio bonorum ad Curatorem pertineat, certè quæ sub ejus administratione sunt, minor alienare haud poterit, quod si tamen quædam separata habet ab administratione Curatoris, quod fieri posse patet ex *l. 1. §. ult. de minor.* in iis mutuum contrahere rectè poterit, & ita explicandum C. J. A. *de Reb. Cred. th. 10. n. 3.* merito hinc nova oritur quaestio, quia moribus hodiernis in multis Germaniæ partibus uxor Curatellæ mariti subijcitur, quod & nostræ Civitatis Jura probant, an illa sine consensu viri mutuum contrahere queat? Sanè quin Jure Civili possit, dubium non est, *l. 14. & 15. C. de Usur.* Sed apud nos non magis quàm minor poterit, nisi sua habeat receptitia bona, aliàs enim in præjudicium mariti mutuum daret. Carpzov. *§. resp. 10. n. 23.* His denique comparari possunt prodigi. *l. 5. 40. de R. I. l. 10. de Curat. furios.* nec mutuum valet, nisi nummi bonæ fide consumantur per *l. 12. h. r.* quia furiosum exitum in bonis suis faciunt, *l. 1. de Curat. furios.* prodigum autem accipimus, cui bonis interdictum est, *l. 12. de tut. & cur. §. 2. Inst. quib.*

157
RS.
116



quib. non est permis. fac. test. l. 6. de V. O. arg. l. 55. in fin. de ad-
ministr. tut. vid. Treutl. 2. disp. 2. th. 9. lit. B. II. Prohibentur a-
lii mutuum dare ob metum concussionis & impotentiae, vel-
uti Magistratus, & quidē de Provincialibus, quiq; circa eos sunt,
res ex l. 33. & 34. de Reb. Cred. est certa, addit Cujac. in Cod. ad l. 3. C.
si cert. pet. hanc rationem, quia præsumi potest, quod vel Præses
tacitè quid pro mutuo accipiat, adeoque impotenter suâ po-
testate abutatur: Major in Urbanis dubitandi ratio, quia illi nul-
libi expressè prohibentur, sunt tamen qui etiam de his idem
intelligant, quia Rubr. de Contract. Iud. in Codice est generalis,
2. quia & in his magistratibus concussionis metus potest sub-
esse. C. J. A. fluctuatur & utramque ferè sententiam amplecti-
tur. h. th. 9. n. 8. junct. tit. de off. Assess. th. 27. n. 3. putarem ta-
men affirmativam veriore, 1. quia laxior adhuc est potestas
contrahendi urbanis Magistratibus quàm provincialibus reli-
cta. l. un. C. de Contract. omn. Iud. 2. quia textus de mutuo lo-
quentes tantùm provincialium mentionem faciunt, add. Dn.
D. Bitsch. disp. de mutuo thes. 34. quamvis & huius legis hodie
non magna sit auctoritas, quia provincialium Magistratum
perpetua solet esse potestas per l. 34. si cert. pet. Bus in d. l. 33. Tr.
I. d. 20. 4. lit. B. malè dissentit Salicet. cum Bachov. ad d. Tr. l. 10.
III. Jus Civile quibusdam mutuum dare interdicit, ob impro-
bum mutui finem, veluti si quis ita Magistratui provinciali for-
nebrem pecuniam dederit, ut deinde quasi pretium provinciae
solvisset, tanquam Emtor & Dominus legum pro suo arbitrio
ageret, vel si collectarius aut nummularius ambienti honores
pecuniam præbeat, ut possit suffragia emere. l. 16. C. si cert. pet.
Alterius tamen nomine mutuum contrahere, vel suâ vel Do-
mini pecuniâ nemo prohibetur. l. 2. §. 4. l. 9. §. 8. h. l. 4. C. eod.
l. 2. C. per quas pers. ita ut Domino irrevocabile Jus quærat.
Befold. Conf. 83. n. 145. quamvis si dominus ratihabere nomen
nolit, cedere procuratori actiones debeat. l. 4. C. si cert. pet. i-
tem duo pluresque rei credendi esse possunt, ita ut quisque re-
um sibi habeat obligatum in solidum. l. 9. C. h. si scilicet id agi-
tur, ut uno numerante omnes obligentur in solidum. l. 5. C. eod.
solutio autem facienda est ei, qui alterum litem contestando
prævenit. l. 16. de duobus reis. ante litem contestationem gratifi-
cationi

459.

Qu. 77. num. 3

2

cationi locus est, l. 57. §. 1. de solut. Hâc occasione nova surgit
 quæstio, si is sit inter duos, ad quem creditum pertineat seu
 quis interim pro creditore sit habendus? Pone, moritur credi-
 tor, duo sunt, qui super hereditate certant; quæritur quis cre-
 ditor habeatur? & est tutissimum, eum pro creditore reputare,
 qui instrumentum obligationis penes se habet, l. 3. 4. ubi Ias. &
 Dd. de pact. novissimè Carpz. i. R. 4. per tot. Denique de filiisfam.
 quæritur; an parentibus possint dare mutuum? Sanè in pecu-
 lio Castrensi pro patribusfam. habentur l. 2. de SC. Maced. l. 15.
 §. 3. de Castrens. pecul. ex profectio parentibus non rectè mu-
 tuum dant, quia nihil faciunt accipientis §. 1. Inst. per quas pers.
 sed si fratri dant, qui in eiusdem patris potestate est, nascitur
 naturalis obligatio, quæ tamen & ipsa parenti acquiritur l. 38.
 de cond. indeb. cum si filius patri credat, obligationem natura-
 lem sibi quærat d. l. 38. §. 2. Itaque si parens emancipato solvit,
 non repetit d. §. 2. & ibid. Cujac. in Afric.

XIV. Mutuum accipere prohibentur similiter, I. qui
 consentire non possunt, ut sunt furiosi, fatui, vel qui rerum sua-
 rum non habent administrationem, aut se obligare nequeunt,
 veluti pupilli, prodigi, minores 25. annis, qui licet se obligare
 posse videantur, l. 101. de V. O. quatenus tamen hæ obligatio-
 nes bonorum alienationem post se trahunt, fiunt inutiles & eli-
 duntur ad minimum exceptione. l. 3. C. de in integr. restit. min.
 in primis mutuum accipere prohibentur II. magistratus provin-
 ciales, ne gratis subditos dare cogant, sed fœnebrem accipere
 ob necessitates humanas non prohibentur. l. 34. §. 1. h. t. Cujac.
 ad l. 3. C. eod. nisi turpis conventio & corruptela iustitiæ con-
 currat. l. pen. C. eod. filiisfam. quoque mutuum pecuniam ac-
 cipere non possunt, alias res possunt, idque in odium fœnerato-
 rum inductum. l. 1. & tt. de SC. Maced. quod adeò verum, ut nec
 aliud negotium in fraudem SCti factum valeat. l. 3. §. 3. l. 7. §. 3.
 h. t. l. 5. C. de legib. §. 7. Inst. Quod cum eo, qui in alien. pot. Sed
 nec III. luxurioso adolescenti, qui statim perditurus est pecu-
 niam, rectè creditur, vix enim dolo caret, qui notoriè luxurioso
 credit. l. 24. §. 4. de minorib. l. 12. §. 1. Mand. de quo casu Dd. in-
 telligi debent, quando de prodigis, qui lege tales sunt, loquun-
 tur. vid. Bachov. i. disp. 6. th. §. lit. D. & Disp. 20. th. 29. lit. B.

C
 IV. De

LIBR.
 RS.
 LIT.



IV. De Administratoribus Rerumpubl. & quatenus illis rectè credatur, jam aliâ occasione supr. *th. 10.* expositum, pluraq; de hâc materiâ, qui cupiet, inspicere poterit. Dn. Carpz. *p. 2. Const. Elect. C. 6. def. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. & p. 1. Const. 13. def. 7.* nec non *p. 1. Const. 30. def. 12.* ubi hâc materia plenissimè tractatur: quæ omnia rectè ad administratores Ecclesiarum producuntur, prout supra *d. th. 10.* docuimus. Breviter quoad ipsos administratores notandum, vel probari posse versum in rem civitatis, vel non; hoc posteriore casu ipsos simpliciter obligari. *d. l. 27. h. t.* Sin versum probetur, tum videndum, an mutuum dans intuitu solius administratoris contraxerit. Ich will Euch vnd nicht gemeiner Stadt borgen. & tum tenetur, licet pecunia in utilitatem civitatis sit versa. *l. 13. 15. C. h. t.* vel egerit utriusque intuitu, & administrator tenetur. *l. 7. §. II. de SC. Maced. l. 67. de procur. l. 49. Mand. non obstat l. ult. de instit. secus si tanquam cum ministro nudo contractum l. 6. §. 1. de Neg. gest. V. quæritur, an pluribus in solidum mutuum dari queat. hoc jam dubium olim novit Accurs. ad *l. 5. C. si cert. per.* quia duobus in solidum dari nequit; affirmativa tamen verior, nam si uni præsentem omnium nomine numeratur, ita ut singuli in solidum teneantur, correos fieri ex *d. l. 5. pr.* apparet, *junct. l. 9. de duob. reis.* vid. Cujac. *in recit. ad d. l. 5.* VI. Mulier etiam in fraudem SCti Vellejani sciente creditore mutuum sumere nequit. *l. 2. §. 1. ad SC. Vellej. l. 10. 19. C. eod.* secus si ignoraverit. *l. 4. ff. d. t.* etiam si creditor sciat eam conditionem mutui esse, ut mulier facile pecuniam in alienos usus queat convertere. *l. 13. C. eod.* Quæritur VII. an honorem ambiendi mutuum dari pecunia queat? & puto dari posse, nisi pretium honoris, h. e. pecunia ad suffragium emendum præbeatur. *l. 16. C. si cert. per.* VIII. Fraudatori si fraudis particeps est creditor. Mutuum enim, quod in fraudem creditorum datur, non valet, & dans id, quod datum est, amittit. *l. 25. de reb. auct. jud. poss.* bonam enim fidem in omnibus contractibus considerari æquum est. *l. 4. C. de oblig. & act.* IX. Ludens ludenti mutuum dare nequit. *l. quod si minor. l. pen. de min. l. 2. quar. rer. act. l. 1. & ibi gl. de aleat.* Denique nec hostibus. Gigas *de crim. Majest. lib. 1. q. 34.**

XV. Ob-

Des. 77. Mem. 3
440.

XV. Objectum mutui sunt res, quæ pondere, numero, mensurâ constant. *pr. Inst. quib. mod. re contrah. oblig.* & in genere suo vice mutuâ funguntur, nec solutionem in specie recipiunt, nam ita vocem *quam* negativè accipiendam docet Cujac. *in Paull. ad l. 2. §. 1. h.* quamvis nec absurdum sit dicere, idè his rebus in creditum iri, quia solutione generis eam functionem præstant, quam in aliis negotiis solutio speciei, quæ explicatio est C. J. A. *h. th. 13.* Constare autem dicuntur numero, pondere, mensurâ, quæ non nisi appendendo, admetiendo, numerando cadunt aut in commercium cadere solent. C. J. A. *d. loc.* & sanè quin res, quorum usus non nisi in abusu consistit, in mutuum cadant, dubium non habet; manifestus est text. *in pr. Inst. quib. mod. re contrah. l. 2. §. 3. eod.* Corpora verò in mutuum nõ cadunt, quia aliud pro alio invito creditori non solvitur. *pr. Inst. quib. mod. toll. oblig.* Unde quæritur an grex vel oves mutuo dari possint? & sanè dari posse putat Cujac. *XI. obs. 37.* & in Paull. *lib. 28. ad Ed. ad l. 2. §. 1. h. r.* ubi dicit, eas res venire in mutuum non suâ naturâ, sed ex accidenti, si an numerando, admetiendo, appendendo, in hoc dantur, ut quandoque tantundem restituatur: Si enim genus ex intentione contractuum potest commodari ut species *l. 3. §. ult. l. 4. Commod.* cur non vice versâ corpus posset mutuum dari tanquam genus? præsertim quia & grex ad numerum singulorum corporum vendi potest, adeoque numerando in commercium venit. *l. 35. §. 6. de contrah. empt.* Verum quicquid sit, veriore puto, *gl. Bart. & Dd. communem. ad d. l. 2. §. 1.* opinionem, qui gregem in mutuum venire negant, quia singula corpora pecorum in suo genere functionem vix recipiunt, sicut in vino, oleo, frumento fieri potest. Sanè si quis alteri centum oves dedisset, ut post annum non easdem sed eiusdem generis centum restitueret; mallet cum Dn. Franzkio *in parat. de mutuo*, innominatum contractum eum esse dicere, quàm mutuum, quia oves non solent in mutuum cadere. *arg. l. 5. §. 2. de prescript. verb. Consuetudo enim est de substantia seu necessitate mutui.* Bart. *in l. 2. §. mutui. de Reb. cred.* Quod si vero corpora vendenda dantur ita, ut venditor inde redactâ pecuniâ mutuam habeat, tû contractus mutui celebratur. *l. 11. h. r. cui iterum obstat l. 34.*



Mand. conciliatio peti potest ex *th. 9. n. 2.* ubi distinguendum esse existimavi, an loquamur de casu simplici, ubi quis alteri rem vendendam dat, ut utatur pecuniâ, & tum mutuum ex jure benigno contrahitur. *d. l. 11. an pactum aliquod mutuo contrarium adjiciatur, de quo casu accipio l. 34. Mand.* quod si verò mutuo non accepisti pecuniam, præscript. verb. actio est. *l. 19. b.* Sed nec levior ex iisdem textibus *junct. l. 1. §. 1. de æstim. act. l. 17 de præscript. verb.* quæstio oritur, ad quem periculum hujus rei pertineat? *l. 11. b.* distinguit an venalem habui vel non; priori casu mihi periisse, sicut perit, si alii vendendam do; posteriori in casu debitori, maximè si sine usuris credidita, ut quatuor propositiones textus continere videatur. 1. Si rem venalem habui, quam Titio do, ut pecunia tanquam mutua uteretur, res meo est periculo. 2. Si alii rem meam vendendam do, mihi perit. 3. Si rem non venalem Titio credidero, ut vendat & utatur pecuniâ gratuito, recipientis periculum erit. 4. Si rem non venalem Titio credidero, ut pecuniâ uteretur, licet usuras stipulatus sim, nihilominus res est recipientis periculo: quia, quando quæritur, cujus gratiâ contractus sit celebratus, respiciendum est ad initium, & cujus principaliter interfit. vid. Bart. *ad l. 11. b. r.* facit maximè *l. 34. Mand.* ubi JCtus agit de debito usurario, & tamen periculum ad eum transire statuit, nec obstant verba, & maximè si sine usuris credidit, vox enim maximè aliquando implicativa est etiam casus non expressi. *l. cum ex causa 30. de re jud. l. 34. Mand.* simpliciter rem æstimatò datam periculo ejus esse, qui accepit, statuit. *l. 1. §. 1. de æstim. act.* è contra verò Ulpianus iterum in *l. 17. §. 1. de præscript. verb.* si margarita æstimata tibi vendenda dedi, ut aut margaritas aut precium restituas, distinguit, an me rogaveris, & tunc tuum esse periculum, an ego te, & meum esse, si neuter alterum, de dolo & culpa accipientem teneri. Omnibus collectis videtur 1. distinguendum, an res vendenda detur æstimatò, an sine certâ æstimatione, sed ut accipiens vendat b. f. & pretio utatur: priori casu iterum vel convenit de re aut pretio restituendo, & tum quia debitor speciei est, liberatur interitu, nisi ipse se ad vendendum obtulit, adeoque ejus tantùm causa contractus celebratus est, hoc

447.

hoc enim casu, quia non potest præstare rem ad æstimationem, manet obligatus, quod etiam accidit, si ejus culpâ res interiit, tunc enim ex culpâ obligatur per *l. 17. §. 2. h. t.* aut simpliciter res æstimatò data est vendenda, ut æstimationem præstet, & tum simpliciter tenetur, sive statim venditione factâ æstimationem restituere debeat, sive jure crediti uti, vel simpliciter & in æstimatò vendenda res tradita est, & tum quæritur de interitu corporis vel pecuniæ in primâ inspectione, distinctiones *l. 11. b.* obtinent, in posteriori casu simpliciter periculo recipientis pecunia est. *l. 34. Mand.*

XVI. Vidimus quæ res rectè mutuò dentur, videamus de qualitate rerum. *i.* pecuniæ numeratæ, cujus vel præcipua hinc fit mentio; itaque sciendum, non necessum esse, ut in eadem sortis qualitate pecuniâ restituatur, sed sufficere, si æstimatio præstetur, ita *Dd.* communiter per *l. 99. de solut.* ratio, quia pecuniæ non corpus, sed quantitas consideratur. *l. 94. §. 1. eod. l. 65. §. 1. de V. O.* Melius tamen distingui puto, an certa corpora nummorum in obligationem venerint, veluti centum Joachimici, tum enim Joachimici debentur, nec in minuta pecunia satisfieri actori potest, quod etiam servabitur, si expresso pacto de certo nummorum genere conventum est, tum enim illud ipsum nummorum genus videtur venisse in obligationem. *l. 3. h. Rec. Imp. de Anno 1559 §. die teyrgemeine gemeine.* Erant *E. Principes & Magnates*, quando florenos aureos in auro receperunt, pensionum nomine æstimationem secundum Imper. *Recess. de Anno 1576. §. vnd auß sonderem vernünfftigem Bedencken 78. & de 1559. §. 60. 18.* nimirum Bacionum cum 3. crucigeris, seu 75. crucigeros pro auro Rhenano solvere volunt, nec plus se debere contendunt: his enim in casibus præcisè species debent restitui, quæ frustra expressæ esse non videntur, vel æstimatio venit in obligationem, veluti centum vel mille floreni, & hoc in casu non præcisè nummorum species, sed quantitas præstanda, *Zuel. in parat. h. n. 22. & 23.* ita tamen ut nemo ultra 25. florenos in minoribus sortibus quàm 5. crucigeros valentibus, recipere cogatur, per *d. Rec. de Anno 1559. §. II.* neque ullos nummos, si debitum majus est. *d. Recess. §. Es soll auch niemands 33.* quod tamen de 5. crucigeris dictum post-

C 3 ea

157
RS.
116



ea ita fuit extensum, Rec. de Anno 1566. §. vñd damit. 151.
ut generaliter solutiones in minuta pecunia ultra 25. florenos
nemo cogatur recipere, sub confiscationis pœna. Recess. de
Anno 1576. §. Insonderheit wollen wir 76. Prohibitâ qui u-
tuntur pecuniâ, prorsus nihil agunt, nec mutui obligationem
contrahunt, sed pecunia fisco adjudicanda venit. Recess. de
Anno 1559. §. Wann aber 51. & §. Wann nun 71. de An. 1570.
§. Aber sonst alle Frembde 141. de Anno 1571. §. Wie dann hin-
widerumb 14. aliquando pro delicti gravitate & aliis pœnis, v.c.
falsi subjiciuntur l. 9. §. 2. ad L. Corn. de fals. vid. Mozz. h. n. 21.
quid si accipiens pro bonis eisdem expendit? Resp. tamen non
faciunt mutuum, ne ex delicto suo numerans lucretur, nisi b. f.
numeravit, quo in casu repetere eum posse putant, quod tamen
pugnat cum l. 11. §. 1. h. t. vid. Mozz. d. loc. n. 20. In cæteris fun-
gibilibus non quantitas, qualis tempore contractus fuit, sed
qualitas intrinseca inspicitur l. 3. h. Posset hîc moveri quæstio,
quid juris sit, si valor pecuniæ intrinsecus vel extrinsecus mu-
tatus? sed eâ de re iterum in Effectu dicendi occasio; properan-
dum jam est ad Formam.

XVII. Formam considero Theoreticam & Practicam;
Theoreticam essentialẽ & accidentalem. Ad formam essen-
tialẽ constituendi mutuum, requiritur I. consensus, &
animus obligandi, si enim animus solvendi adest, mutuum
non fit, sed promutuum §. 1. Inst. quib. mod. toll. oblig. quia actus
nullus operatur ultra agentis intentionem, l. 4. si cert. pet. l. 44.
de cond. indeb. imò actus, quantumcunque favorabilis, non su-
stinetur ultra intentionem agentis. l. 14. d. leg. 2. l. 31. ad SC. Tre-
bell. l. verbis. 7. de vulg. & pupill. subst. II. Debet consensus ad-
esse in omnibus, quæ pertinent ad substantiam: E. si circa ge-
nus contractus erratum, non contrahitur obligatio. l. 18. h. t.
idem si circa personas obligatas. l. 32. eod. vel circa materiam,
puta, si putâsti te centum modios tritici mutuo accipere, & sint
centum modii siliginis, vel si decem amphoras mulsi dederit,
tum enim, quia error est in substantia, cessante consensu con-
tractus etiam deficit per l. 9. §. 2. de contrah. Empt. cui senten-
tiæ non obstat l. 5. C. si cert. pet. ibi enim contractus in pecuniâ
numeratâ ritè fuit celebratus, sed oleum in instrumento per
errorem

442

errorem positum, itaque vitium scripturæ, quæ benè gesta fuere, intervertere non potuit.

XVIII. II. Desideratur rei datio, cùm enim realis sit contractus, rem ad substantiam requirit, & quidem non qualiscunque, sed ut Imp. in *d. pr. Inst. quib. mod. re contrah. oblig.* loquitur, quæ admetiendo, appendèdo, annumerando perficitur, illud enim dupliciter fieri potest, 1. re ipsâ, si verbi causa centum thaleri debitori à creditore annumerantur, certum pondus argenti, stanni, plumbi, olei appenditur, centum amphoræ vini admetiuntur: vel verbis, veluti si tibi roganti quinquaginta, sacculum cum pecunia dederò, cum expressâ istâ declaratione, ut acciperes mutuum quinquaginta, quæ in sacculo numerata continetur. Alexand. ad l. Julianus §. mutui dationem de SC. Maced. n. 4: quod si neutrum fiat, veluti si dederò tibi nummos cum sacco, ut alium mihi sacculum cum nummis redderes, permutatio seu contractus do ut des est, non mutuum. Alex. d. loc. Mozz. de substant. mutui n. 8. Datur autem & accipitur mutuum eâ intentione, ut quandoque aliud ejusdem generis reddatur, nam ut idem reddatur, conveniri ab initio nequit, sanè an ad essentialiam & necessaria requisita pertineat, id agi, ut res eadem bonitate reddatur, quamvis id Carpzov. §. Resp. 93. n. 16. velit, vehementer dubito, magisque naturalibus accenserem, per ea quæ tradita sunt supra in th. XI.

XIX. Sed fallit hæc regula quotiens brevi manu mutuum contrahitur: brevi manu contrahi hoc dicimus, cum celeritate conjungendarum actionum una actio occultatur. l. 3. §. 12. de don. inter vir. & uxor. ut fingatur interim altera quoque actio intercessisse, quæ si longâ manu res tradita esset, l. 79. de solut. intervenisset, C. J. A. h. th. 17. quod fit 1. traditione, si debitorem meum tibi jussero dare pecuniam, l. 15. de reb. cred. l. 34. Mand. licet enim pecunia quæ solvitur, mea non fuerit, ut adeò non de meo tuum fiat, quod tanquam essentialia requirit *pr. Inst. quib. mod. re contrah. oblig. l. 2. §. 2. h. r.* fingitur tamen ex jure benigno debitor mihi solvisse, & quod ego tibi dederim. adeoque ea actio celeritate conjungendarum actionum occultatur; vel pactione, veluti, si quod ex deposito, mandato, vel alia causa debes, ex mutuo tibi relinquo, modo res fungibitis sit, d. l. 15. l. 9. §. 9. h. r.

127
RS.
117

§. 9. h. t. hâc tamen adhibitâ differentiâ, ut si ab initio conven-
rit, ut deposito uteris, tempore usus demum mutuatio fiat.
l. 10. 11. h. t. Si, quod ante depositum fuit, postea tibi permisi,
ut uteris, statim mutuum fit d. l. 9. exceptio est, nisi pactum
de usuris accesserit. d. l. 34. itaq; si ad pactum, ut pecunia mu-
tua fit, accesserit, stipulatio de usuris, & mutuum fieri secundû
l. 15. b. dicemus & usuras deberi; fingitur quippe hoc casu pe-
cunia data, sed non pacto tantû, verû & stipulatione fieri
potest, ut quod ex alia causa debebatur, nunc debeat ex mu-
tuo. l. 3. §. 3. de Scto Maced. quod si statim post numeratio-
nem stipulatio fuerit subsecuta, non fieret mutuum, sed stipu-
lationis solû esset contractus, & numeratio pro causa stipu-
lationis haberetur. l. 6. 7. de novat. l. 126. §. 2. de V. O. nisi ex in-
tervallo præcedat mutuum, subsequatur stipulatio d. l. 126. §. 2.
l. 2. de novat. & id est quod dicitur in l. 52. §. 3. de Oblig. & Act.
re & verbis iniri & conjunctim. l. 9. §. 3. b. illud quoque utili-
tatis gratia, & ut conservetur negotium, statutum, ut licet nu-
merando hoc agatur, ut statim subsequi debeat stipulatio, si ta-
men hæc invalida, naturalis interim id est mutui teneat obli-
gatio. d. l. 126. §. 2. l. 9. §. 4. & seqq. h. t.

XX. Possent hîc & alia species mutui proponi, si nempe
negotium non statim ab initio & ex numeratione, sed demum
ex consumatione valet; quod fit, cum vel is credit, qui contra-
here nequit, ut puta pupillus sine tutoris autoritate, furiosus.
l. 12. 19. h. t. vel si nummos alienos quis dat. l. 56. de fidejuss. idque
Dd. mutuum reconciliatum dicunt, quod etiam asserit gl. ad l.
12. b. in figuracione casus. Zas. & Dd. commun. in l. 11. §. ult. h. t.
Gothof. ad d. l. 12. ad verbum adquiri. Welemb. in parat. h. n. 12.
Tr. 1. d. 20. th. 6. ubi Bachov. in contraria opinione est. Gifan.
in diss. de mutuo th. 94. & 135. & in Comment. ad l. 24. de oblig.
& Act. quem sequitur Dn. Mejerus in diss. de mutuo th. 21. per
l. 6. junct. l. 5. §. ult. de donat. int. vir. & ux. l. 30. in fin. pr. de act.
empt. denique utilis vocatur in l. 52. vers. planè de peculio ex bo-
no & æquo oriri. l. 32. h. t. cui consentire videtur gl. sibi hac in
parte contraria in l. 12. ad verb. conditionem h. t. ubi tandem
ita concludit: dicam ergò conditionem sine causa vel certi gene-
ralem dari, ut infra eod. in l. si & me 32. secund. Azon. hæc gl.
Sanè

445

Sanè in stricto significato vix est, ut mutuum inter me & furiosum contrahi dicamus *in d. l. 12.* quippe quod tantum inter consentientes geritur, benigno tamen jure quin utilis ex consumptione mutui nascatur actio ex *d. l. 12. l. 19. b. l. 56. de fidejuss. junct. l. 52. de pecul.* defendi posse asserimus. nec obstat, quod etiam condictio sine causa dari possit, licet enim ex dictis textibus id manifestè non appareat, sed ii de casibus longè diversis loquantur, nec tamen aded absurdum, utilem actionem ex mutuo cum condictione sine causa, propter incertitudinem actionis, concurrere. Novum hìc & longè majus dubium exsurgit, quando nummi consumti esse dicantur? Hujus certè phraseos explicatio aded necessaria est, ut summus Jctus Cujac. 13. *obs. 28.* hujus juris rationem nescire se dicat, an unusquisquam intelligat, qui nec quando nummi consumti dicantur intelligit. Consumtos autem Javolen. *in l. 78. de solut.* ait, cum ita mixti sunt, ut discerni non possint: quia scilicet hoc casu consumtis nummis b. f. nulla Domino competit actio alia pro ipsis nummis consumtis, itaque post consumptionem bonâ fide factam, perinde res habetur, atque si nummi alieni non fuissent; nam & meum non est, cujus nomine nulla mihi superest actio. vide latius Cujac. *d. loc.*

XXI. Hucusque de essentia mutui satis dictum est; sequitur ut de natura seu propriis ipsius contractus aliquid dicamus; ubi primo loco monendum puto, tacitè id agi in hoc contractu, ut reseadem bonitate reddatur, de qua quæstione jam *supra th. XI. & XVIII.* dictum est, quibus addi potest Mozzius *de contr. sub rubr. de accident. mutui n. 1. 2. 3. 4. 5.* ubi subtiliter hac de causa differit. Unicum adhuc monendum, si dedi pecuniam reprobam, quam tu expendisti pro bona, an bonam reddere debes? Unicum casum esse, quo reddere debeas, Mozz. *de Contract. in tr. de reb. qua mut. poss. n. 20.* ait, si debitor tempore contractus scivit reprobam, creditor ignoravit. *arg. l. domũ 57. §. 2. de contrah. empt. II.* Mutuum omne suâ naturâ esse gratuitum, ut puta quod ex amicitia & familiaritate profectum est, *l. 17. de pact. l. 11. §. 1. de reb. cred.* Usuras tamen stipulari permissum est. *l. 121. de V. S. l. 3. C. de Vsur. l. itemq. 10. §. si quis Titio 4. Mand. l. Titius 24. de constit. pecun. pactum nisi legitimum, ad*
D
usuras

usuras exigendas in contractu mutui, utpote stricti juris, non sufficiens *d. l. 3. C. de usur.* Unde satis apparet, usuras ex nova obligatione deberi, secundum *d. l. 121.* & separata actione petendas. *C. J. A. b. th. 31.* posse tamen usuras eadem actione cum mutuo peti, dicendum videtur per *Recess. Deputat. de An. 1600. §. So viel nun dieses nach. 139.* ubi usuræ ex mora, & sic ex officio judicis, quod actioni cohæret, sunt exigendæ. Vide *Klock. in vot. Cam. 12. n. 39. & 3. conf. 130. n. 39.* Respondeo distinguendo inter Jus Civile Justinianicum & mores nostros; olim in condictionem ex mutuo non veniebant usuræ, sed novâ actione agendum erat, hodie officio judicis in eandem actionem veniunt. *Klock. vot. Cam. 9. n. 45. & 46. add. Jas. in l. 9. h. t. n. 36. & Wesemb. in Comment. Cod. h. n. 109.* III. Periculum pecuniæ creditæ pertinere ad debitorem statim post perfectum negotium, nec ullo casu fortuito liberari, tum quia Dominus fit pecuniæ, cui rem perire æquum est. *l. 9. C. de pign. act.* tum quia mutuarius debitor generis est, *l. incendio 11. C. si cert. pet. fallit tamen etiam hæc regula, si creditor, usque dum in certum locum veniamus, vel ad certum tempus, periculum in se recipit; tale enim pactum validum esse l. 1. §. ff. l. 1. & 4. C. & 11. ff. & C. de naut. fœn. manifestum faciunt. add. infr. th. 28.* IV. Ad propria quoque pertinere videtur, quod vulgò dicitur æstimationem nummorum deberi, non corpora. *Hottom. q. illust. 15. Carpzov. §. resp. 95. Klock. vot. Cam. 8. n. 44.* ubi haud malè hoc non ad perpendiculum verum esse ait; fallit enim ubi certa corpora nummorum in contractum seu obligationem venerunt. vid. hac de re uberius *Carpz. p. 2. const. 29. def. 4. §. 7. 8. 9.* Ad naturam quoque mutui pertinet, quod regulariter mutuum sit simplex & commune, aliquando tamen etiam privilegiatum, idque vel reale est vel personale tantum; reale etiam est, veluti si quis in refectionem ædium notabilem credidit. *l. 1. in quib. eaus. pign. vel hypothec. l. 5. 6. qui pot. in pign. 2. qui ad emtionem prædii mutuavit, & expressè sibi de pignore prospexit. l. 17. C. de pign. l. 7. qui pot. in pign.* Vel personale tantum, ut præferatur nudis chirographariis, utputa qui ad rem emendam sine conventionione pignoris pecuniam credidit, *l. 26. 34. de reb. auct. jud. poss. Carpz. d. Const. 28. def. 155. Gail. 2. obs. 12.*

447.

2

XXII. Sequitur ut videamus etiam de mutui acciden-
 talibus, & primò quidem de pactis, quæ adjici mutuo solent,
 quibus conveniri potest de loco & tempore solutionis, & in ge-
 nere, quæcunque inseri possunt stipulationibus, ea quoq; adjici
 possunt mutui dationi *l. 4. 7. 8. h. t.* Scilicet nisi mutui naturæ
 & essentia sint contraria, sic, cum mutui datio re contrahatur,
 pacto fieri nequit, ut amplius reddatur quàm datum est *l. 17. de
 pact. l. 11. §. 1. h. t.* quod hæctenus verum, si præcisè super mu-
 tuo conventum esse apparet; nam si dationi rei vel pecuniæ a-
 liquid adjicitur, veluti ut pro pensione certum quid, donec pe-
 cunia reddatur, præstetur, ita ut non pactum sit adjectum mu-
 tuo, sed principaliter dationi accedat, valere ad actionem præ-
 scriptis verbis judico, & ita puto intelligendam Severi & An-
 tonini Caracallæ Constit. in *l. 1. C. de pact. convent.* quam po-
 stea repetiit Alexander in *l. 10. C. de pact.* facit huc textus ele-
 gans in *l. 24. de præscript. verb.* quod sequitur auctor relat. apud
 Klock. in *not. Cam. 8. a. n. 47. usq; ad n. 54.* Sed quæri ulterius
 potest, quoniam hodie secundum communem opinionem pa-
 cta idem valent quod stipulationes, an non rectè per pacta de-
 beantur usuræ? Resp. ita conveniri nequit, ut ab initio debe-
 antur ante moram, quatenus non interest, sed ut mora inter-
 veniente debeantur, quincunces rectè nos & stipulari & pacif-
 ci vid. Gail. 2. *obs. 5. n. 16.* nisi mutuum sit necessarium, tum
 enim rectè etiam ab initio usuras quis stipulatur. vid. Gail. *d. l.
 n. 17.* Recess. Imp. de Anno 1564. §. *Auff den Fall aber 40.* vel
 si Judæus mutuo dedit, quo etiam in casu ab initio quincunces
 pacisci usuras licitum est. Ord. Pol. de An. 1577. tit. 20. §. *Damit
 aber die Juden.* Majores tamen usuras pacisci non licitum nec
 Judæis, nec mercatoribus, secundum jura novissima, nisi (1.)
 quis plus suâ interesse probare paratus sit, tum enim audien-
 dus. Recess. Deput. de Anno 1600. §. *So viel nun 139.* in fin.
 Vel 2. non in pecunia numerata sed aliâ re, ut puta frumento
 mutuum consistat. *l. 23. C. de usur.* aut 3. per antichresin ma-
 jus justo emolumento consecutus est, ob incertum fructuum
l. si pecuniam. 33. de pign. act. l. 14. l. 17. C. de usur. Myns. 6. *obs.
 71. & 13. conf. 8. n. 16. 17. 120.* Gail. 2. *obs. 3.* Wel *conf. 8. n. 44.*
 Rauchb. *l. 1. qq. 20.* Wehn. in *obs. pract. sub verb. Pfandschaffter
 ubi*

D 2

LET
RS.
119



ubi & Besold. in thes. pract. nisi fructus quincunces usuras ni-
mium exsuperent, tunc enim in sortem imputantur. vid. Carp-
zov. p. 2. const. 30. defn. 41. quia ubi fructuum est proventus, si
indubitabiliter fructus excedant legitimum modum, pacta re-
scindi, tradit Carpzov. d. lo. def. 42. n. 4. à quo non longè alie-
na Ord. Pol. tit. von Verkaufung der Früchten in dem Geldt/
& von wucherlichen Contracten, ubi plures circumventionum
species enarrantur & prohibentur. pertinet etiam ad hanc u-
surariam pravitatem pactum commissorium in pignore. l. ult.
& t. s. C. de pact. pign. & d. L. Commiss. in pign. rescind. licet, ut,
si certo tempore pecunia non solvatur, justo pretio res Credito-
ri empti sit, rectè conveniatur. l. ult. C. de jure dom. impetr.
Hinc non immeritò quæritur, an vel donationis titulo alicui
ultra legitimum usurarum modum pacisci vel stipulari liceat?
Sanè licet ab initio ista conventio sit invalida, quia videtur in
fraudem constitutionis de usurariis contractibus contra l. 26.
C. de usur. Ord. Pol. de Anno 1530. 48. 1577. tit. von wucherlichen
Contracten, inventa. Si tamen ex post facto grato animo quis
ultrò quid donet, usura non est. Covarr. c. peccatum 2. part.
init. n. 2. seq. de reg. Jur. in 6. Martin. de Jur. Cens. c. 3. n. 62. laud.
à Joh. Joch. à Rustorff. apud Klock. in vot. Cam. 8. n. 70. & seq.
Ex eadem ratione invalidatur adjectio pœnæ in casum cessan-
tis solutionis. Carpzov. §. resp. 11. n. 3. 4. 5. 8. 10. 11 12. aut pa-
ctum ut debitor tributa præstet. vid. Rauchb. 1. q. 18.

XXIII. Accedunt etiam ad mutuum pignus vel hypo-
theca, de quo agemus cum de pignoratitio contractu sermo
instituetur ad §. ult. h. t. Obiter admonuisse sufficiat, utut libe-
ra persona non rectè pignori detur l. 6. C. de pign. l. ult. ff. qua-
res pign. dar. poss. per l. 12. C. de Oblig. & Act. rectè tamen quem
se ad carceres in casum solutionis deficientis obligare. arg. l. 1. C.
qui bon. ced. & ibid. Dd. comm. add. Col. de process. execut. p. 1. c. 6.
n. 45. & 80. Petr. Greg. lib. 22. syntagm. jur. univers. c. 15. n. 4. in
fin. Hinc videmus, quid judicandum sit de jure obstagiorum,
von dem Leistungs Recht. ea scilicet jure communi licita esse
fac. l. nec non. 28. §. 1. ex quib. caus. maj. Gail. 2. obs. 45. & olim
in imperio tolerata. Ord. Pol. de Anno 1548. tit. von wucher-
lichen Contracten, §. ult. hodie ob frequentes abusus sublata.
Ord.

445.

Ord. Pol. de Anno 1577. d. t. §. fin. prout & hodie conventiones de arretando bona & personas, in casum deficientis solutionis, frequentissima sunt. Gail. de arret. c. 9. per tot. in primis n. 16. Peckius de iure sistend. c. 5. vers. huc etiam pertinere puto eam disputationem. 2. non minus quam pignora creditores aliquando in sui securitatem expromissores, mandatores, fidejussores exigunt, sed & de his latior dicendi occasio erit, postquam de verborum obligatione egimus, ubi Imp. hanc materiam tractat, pro tali tamen habendus non est, qui alterum tantum ad mutuum dandum persuasionibus inducit l. 12. §. 12. Mand. l. 7. §. 10. de dol. mal. l. 13. C. quod cum eo. Hering. de fidejuss. c. 18. n. 8. differunt enim commendare & mandare. l. 11. §. 2. de leg. 3. l. 19. de Edil. Edict. quia nec commendationis d. l. 12. §. 12. nec consilii, nisi fraudulentum, obligatio est. l. 47. de R. I. quod tamen secus est, si consulendo & persuadendo causam contractui quis dedit, h. e. si non cogitantem de contractu, ad contrahendum persuasione sua impulit eum, qui sine tali persuasionem non contraxisset l. 6. §. 5. Mandati §. 6. Inst. eod. in fin. in terminis his Francisc. Pfeil 1. conf. 21. n. 4. ibi: Si tantum admonendo, commendando, consulendo, persuadendo, quispiam inducit aliquem ad id, quod alias facturus non erat, mandasse intelligitur & obstringitur. Posset denique hic de Chirographo agi, verum cum ista materia ex professo tractanda sit ad tit. de litt. oblig. hic merito subsistimus.

XXIV. Sequitur ut tandem de forma mutui jam constituti aliquid videamus, & mutuum quidem stricti juris est contractus. arg. l. 6. & 7. de eo quod cert. loc. quia ex una parte tantum obligationem producit. l. 19. de V. S. Bonae fidei enim negotia ex utraque parte sunt obligatoria §. un. Inst. de oblig. qua ex consens. unde stricta etiam huius contractus est interpretatio. l. 11. §. 1. h. l. 17. de pact. l. 11. de const. pecun. in primis huc pertinet probatio ipsius mutui, ut ex negotio convento dijudicare possimus, mutuum contractum sit nec ne? nam solum mutationis vocabulum, Leihen/ Lehnen/ Ahnlehnung / mutuum non conciliat; licet enim à verbis in contractu positus, nomen contractus sortiatur. l. 2. §. ult. ad SC. Tertull. tamen hoc nequam procedit, ubi effectus repugnat. l. 24. de praescript. verb.

D 3

elegant-

eleganter Menoch. 3. *presumpt.* 105. n. 11. ad cognoscendam qualita-
tem contractus, non attenditur nomen, sed id quod convenit contra-
ctui, quod frequenter in emtione annuorum reddituum fit, qui
contractus ab imperitis Notariis sæpius mutuuum & pretium
emtionis, fors, ut & pensio, annua usura vocatur; & sanè quoti-
ens contractus ut mutuuum valere non potest, valet ut emtio
annui redditus; pro valido negotio stat *presumptio*. l. 13. 22. *de reb.*
dub. l. 80. *de V. O.* l. 34. *Mand. junct.* l. 15. *h.* *presertim* si pars re-
petitioni sortis renunciare velit: aliàs in dubio, quotiens men-
tio fit pecuniæ numeratæ & acceptæ, pro mutuo *presumitur*,
tanquam contractu frequentiori. *gl. in l. cum quid. si cert. pet.*
Carpz. 1. const. 17. *def.* 39. n. 7. & 8.

XXV. Post explicatas mutui causas, meritò progredi-
mur ad effectum primum; qui est obligatio ex mutuo, ad red-
dendum tantundem, ex eodem genere, ejusdem qualitatis &
bonitatis, l. 2. *pr. l. 3. h. t. l. 1. §. 2. de Oblig. & Act.* rectè tamen
ex intervallo conveniri potest, ut æstimatio pro re aliqua fun-
gibili solvatur. *arg. l. 9. C. de rescind. vend. l. 17. C. de solut.* nam
ex initio contractus sunt æstimandi. l. 8. *ff. Mand.* quin aliquan-
do & non consentiente parte, ex officio Judicis æstimatio venit.
l. 22. *h. t.* ubi vinum petatum legimus in jud. in executione ta-
men æstimatio est: licet enim *presertim* in stricti juris judici-
is iudex ad aliud condemnare nequeat, nisi quod fuerit petitum,
l. ult. *C. de fideicom. libert.* fallit tamen ea regula, si magna cau-
sa vel ipsa necessitas, quæ legem non habet, iudici aliud persua-
deat. *Nov. 4. c. 3.* Id cum primis dubium est, cujus temporis vel
loci æstimatio sit ineunda? Et breviter vel æstimatio venit in
ipsum contractum (quod tamen in mutuo fieri nequit, quippe
cum mutuuum non sit, cum aliud genus nos recepturos, initio
convenit. l. 2. *pr. h.*) quo casu vel obligatio *presens* est, & inspi-
cimus tempus conventionis, id enim statim actum, ut æstima-
tio debeatur. l. 28. *de novat.* si obligatio *presens* non est, illud
tempus spectari debet. l. 37. *Mand. l. 22. de Oblig. & Act.* vel non
continetur æstimatio in contractu, & vel *presens* æstimatio vi
jurisjurandi in litem, ubi in bonæ fidei contractibus inspicitur
tempus rei jud. in stricti juris negotiis tempus litis contestatæ.
l. pen. *de cond. Trit. l. 3. §. 2. Commod.* exceptio est in casu moræ
preceden-

446
precedentis, ut in conditione furtivâ, actione rerum amota-
rum. l. 8. §. 1. de cond. furt. l. pen. rer. amot. Vel per judicem, &
meritò tempus moræ spectamus d. l. pen. de trit. act. l. 22. h. tit.
Unde si obligatio sub conditione, vel in diem concepta est, an-
tequam ista impleta fuerit, vel hic venerit, quia peti nequit, nec
in mora constituitur debitor; æstimatio quoque ulterius trahi
nequit. l. 11. de re jud. & l. 22. de Oblig. & Act. ita vir Magnif. Dn.
D. Tabor, Præceptor quondam meus æternùm colendissimus,
in not. ad C. I. A. h. th. 28. Non minor etiam dubitandi ratio in
pecunia numerata apparet; licet enim pecunia non æstimetur,
sed res alias æstimet, unde Triticaria actio super pecunia nu-
merata locum non habet l. 1. de Cond. Trit. tamen multùm sæpè
interest, pecuniam in alia forma non solvi, quàm qua datum
est, l. 99. de solut. & præsertim, si valor aut bonitas nummi vel
extrinsecè vel intrinsecè sit mutatus: nec enim quis numisma-
ta debiti ponderis aut speciei, i. e. temperaturæ haud probæ, pro
justis & probis accipere cogitur. l. 1. C. de Vet. numism. potest.
In hac vexata superioribus temporibus materia res distinctione
eget; aut enim tam intrinseca bonitas, quàm valor externus
mutatus est, vel alterutra bonitas tantùm est mutata: Priori
sanè casu, quin prorsus alia sit moneta, nemini dubium esse po-
test, itaque ut creditor invitus aliud pro alio accipiat, cogi non
potest, l. 2. §. 1. de reb. cred. pr. Inst. quib. mod. toll. oblig. nisi pri-
oris numismatis copia non amplius sit, & suppleat debitor id,
quod interest. d. l. 99. de solut. posteriori verò in casu vel intrin-
seca qualitas aut extrinsecus valor mutatus: Intrinseca quali-
tas mutatur, si vel speciei protinus i. e. metalli puritas vel pon-
deris quantitas mutatur, quo in casu vel mutuum simplex con-
tractum est, vel qualificatum est & certis pactis formatum: Si
simplex, & vel corporum mentio facta in obligatione, pu-
to centum Imperiales, & tum Imperiales sunt in obligatione,
quales fuerunt tempore contractus, & æstimatio secundùm i-
us temporis qualitatem facienda. l. 3. de Reb. Cred. ibi eiusdem
generis & eadem bonitate. Vel nulla corporum mentione factâ,
æstimatio credita est, veluti centum floreni, & tum scil. non est
mutata intrinseca bonitas minutæ monetæ, licet majoris sit
mutata, & ad tempus solutionis respicimus, sufficitq; centum
florenos

157
RS.
117



244
Florenos solvere, licet pauciores efficiant Imperiales, quam tempore contractus fecissent, quia floreni non thaleri sunt in obligatione. E. & in solutione: quod si autem intrinseca qualitas minutæ pecuniæ esset mutata, salvâ manente graviore, tum tempus contractus respiciendum est: idem egerunt contractentes, nec de futuris nummis facile cogitare potuerunt, sive melioribus sive deterioribus *v. l. 75. de leg. 3.* Quod si mutuum est qualificatum, tum vel convenit, ut pecunia in corporibus reddatur, *Stuck vor Stuck* & pactum servandum, atque corpora solvenda sunt, qualia fuerunt tempore contractus; si verò ad certam æstimationem contractus est initus, verbi gratia, thalero ad quindecim asses soluto, tunc si constans est minuta pecunia, quindecim asses pro thalero solvuntur, adeoque solutione æstimationis conventæ transigitur, sive corpora meliora sive deteriora sint; at si minuta pecunia mutata, tum tempus contractus inspiciendum. Si extrinsecus valor mutatus, tum aut corpora venerunt in obligationem, veluti *Rheinische Goldgulden/gut in Gold vnd schwer genug* & tum totidem corpora solvi debent, sine respectu extrinseci valoris; vel minuta pecunia, quod etiam fit, quotiens corporibus mutuo datis, taxationis gratia æstimatio adjicitur; & corpora præstare non est necesse, sed sufficit *v. c.* pro thalero quindecim asses solvere, licet tempore solutionis forte sedecim valeat. *vid. Dn. Franz. exercit. 9. q. 2. 3.* Ampliss. *Dn. D. Tabor ad C. I. A. h. th. 29.* Possemus plura hinc addere, veluti quando solvendum, si obligatio pura est? & quidem statim obligationem nasci, vel ex *§. 2. Inst. de V. O.* patet, licet statim ad solutionem nemo compellatur. *l. 105. de solut.* Post effectus primos possemus etiam agere de Effectibus ortis seu actionibus hinc descendentes, verum cum de ista materia singulari in Disputatione agere animus sit, meritò hinc superse-
demus, & ad contraria progredimur.

XXVI. Mutuum autem quædam ab initio inutile reddunt, quædam contractum dissolvunt; Illa sunt vitia in causis latentia, veluti si partes in idem negotium non consentiant, *l. 18. de reb. cred.* vel mutuum det, qui dare nequit, ut pupillus. *§. ult. Inst. quib. alien. licet vel non.* vel accipiat, qui contrahendi facultatem non habet, verbi causa filiusfam. in pecunia numerata

merata §.7. *Inst. quod cum eo.* Licet enim ex *SCto Maced.* nascatur exceptio, quæ Macedoniana vocatur *l. 7. §. 10. de SCto Maced. l. 19. eod. l. 4. §. 14 de dol. mal. & met. except.* ut aded videri posset, non facere ab initio inutile negotium, arg. *pr. & r. r. Inst. de Except.* hoc tamen obtinet, ubi dubium est, an *SCti* beneficium competat, si res clara denegatur actio *l. 1. ff. ad SCrum Maced.* aut fortè contractus versatur circa res non fungibiles, i. e. quæ per pondera, numerum aut mensuram in contractum venire nõ solent, & tum transit in negotiũ innominatum, vel fortè ab initio convenit, non ut tantundem, sed aliud genus reddatur, *l. 2. pr. §. 1. de reb. cred.* & his quidem & similibus modis mutuum ab initio nullum constituitur. Ex intervallo semel constitutum dissolvitur, vel ipso Jure vel ope exceptionis. Ipso jure velut *l. solutione*, hæc enim sicut naturalissime omnes alios contractus, ita & mutuum dissolvit, *pr. Inst. quib. mod. toll. oblig.* Non locus hic est, in quo plenius de solutionis materia agamus; tantum querere libet *l. Cum tantundem sit solvendum, l. 3. h.* an non res melior, quam debetur, solvi possit invito creditori? & sanè quia invito creditori aliud pro alio solvi non potest. *d. pr. Inst. quib. mod. toll. oblig. l. 2. §. 1. h.* meliusque aliquando est creditori rem vilioris precii habere. *§. 33. Inst. de act. l. ult. de Vsu & habit.* itaque alteri per alterum iniqua conditio inferri non debet, *l. 74. d. R. I.* Ulterius queritur, an qui in diem debet, ante diem solvere possit? Et diem quidem pro debitore adjici communiter placuit, ita ut totum medium tempus ipsi liberum relinquatur. *l. 70. l. 98. §. 4. de solut. l. 50. de Oblig. & Act. l. 12. C. de fideicomm. l. 38. §. 16. l. 41. §. 1. l. 137. §. 2. de V. O. nisi quis vel inopportuno loco aut tempore offerat pecuniam l. 39. de solut. veluti si quis ærosam pecuniam mox prohibendam recuset, l. 102. eod. & ita sine dubio accipi debet *C. J. A. de Reb. Cred. th. 32. n. 4. & de solut. th. 13. n. 10.* ut & *Cujac. de V. O. ad l. 38. §. 16. & 23. Obs. 23.* aut dies creditoris causâ fuit adjecta. *l. 15. de ann. leg. l. 43. §. 2. de leg. 2. l. 3. §. cum Pollidius. 3. de usur. Carpz. p. 2. const. 28. def. 11. & 12. nec non §. cons. 8. n. 14. & seq.**

XXVII. Solutioni affinis est depositio pecuniæ ritè facta & obfignata, quæ non minus debitorem quam ipsa solutio

E

liberat,

liberat, & periculum in ipsum creditorem transfert. l. 9. C. de solut. l. 6. 9. 19. C. de usur. C. l. A. de solut. th. 27. & de Except. thes. 73. vid. Carpz. §. Resp. 100. per tot. & p. 2. const. 30. defn. 14. si enim non omnia requisita fuerint servata, non valet depositio, quia forma præscripta præcisè & ad unguem servari debet, & paria sunt non factum vel minus legitimè quid factum. l. 6. qui satisd. cog. l. 2. de auct. tut. Carpz. §. conf. 50. n. 17. Ut autem ritè & solenniter depositio facta esse credatur, varia requiruntur, quæ passim explicata. vid. in primis Carpz. p. 2. const. 28. def. 16. & §. Resp. 99. per tot. Post solutionem in Inst. sequitur II. Acceptilatio Aquiliana, per quam obligatio realis in stipulationem transfusa, acceptilatione ipso Jure tollitur §. 1. 2. Inst. quib. mod. toll. oblig. aliàs acceptilatio non liberat ipso Jure, sed exceptionem accepto roganti parit. l. 8. 19. de Accept. cui non obstat l. 1. §. 3. de V. O. ibi enim versamur in obligando, hinc in liberando. Acceptilationem III. loco excipit Novatio, quæ vel cum delegatione conjuncta est, & semper priorem obligationem dissolvit. l. 2. 3. C. de Novat. §. 3. Inst. quib. mod. toll. oblig. Gail. 2. obs. 30. n. 9. Vel novatio est simplex, ubi ut novatio intervenisse credatur, quæritur, an planissimis verbis debeat esse expressum, animo novandi partes ad secundam obligationis formulam accessisse? quam sententiam confirmare videtur §. 3. Inst. d. r. ibi: tunc solum novationem prioris obligationis fieri, quoties hoc ipsum inter contrahentes expressum fuerit, quod propter novationem prioris obligationis convenerunt, idemque repetit Justinianus in l. ult. C. de Novat. ibi generaliter desinimus, voluntate solum esse non lege novandum, i. e. novationem non induci, ex tacitis conjecturis, & per legis præsumptiones, sed voluntate expressâ, obtinere, idq; etiâ si secundus cõtractus purè celebretur, nec verbis exprimat, ut sine novatione causa procedat, naturalibus enim hoc inesse rebus, i. e. per se & naturaliter inesse, & non verbis extrinsecus supervenire, nec op^o esse expressâ protestatione verbis prolatâ. add. Ant. Fab. in Cod. lib. 8. tit. 28. defn. ij. Carpzov. p. 2. Iurispr. for. const. 19. def. 14. verbis tamen non necessario exprimendam novationem esse, si per conjecturas evidentissimas de novandi animo constat, docet Gail. d. loc. n. 4. Wes. conf. 244. n. 8. Arum. 2. decis. 3. n. 21. ubi in Camera ita ait esse decisum.

448

1, 2

decisum. Schæf. 1. q. 13. n. 21. Zang. de Except. p. 3. c. 5. n. 116. & pragmatici Dd. communiter, teste Carpz. d. loc. eamque posteriorem sententiam, ut æquitati magis consentaneam, ita à veritate Juris non aded alienam esse putamus per l. 2. ff. de Novat.

XXVIII. Tollitur quoque mutui obligatio Confusione, si idem debitor & creditor esse incipit. l. 107. de solut. tandem & compensatione l. 4. ult. C. de compens. l. 11. 21. ff. eod. §. 30. Inst. de Act. Queritur an etiam per violentam exactionem? Ita videtur per l. 13. Quod met. caus. l. pen. ad L. Iul. de vi priv. l. si quis in tantam C. unde vi. l. 5. C. de vi publ. & priv. l. 3. de pign. l. pen. de pign. act. Nov. 60. c. 1. Verum rigorem hujus Juris communi totius Christiani Orbis usu & praxi antiquatum docent Didac. Covarr. var. resol. lib. 3. c. 16. n. 7. Prosp. Farin. de furt. p. 1. q. 175. n. 144. Bonif. de furt. §. possessione 9. n. 46. Certè mutuo dissensu vel nudo pacto à mutuo discedi nequit, ubi enim res intervenit ad contrahendum, ibi nudus dissensus non sufficit ad distrahendum. §. ult. Inst. quib. mod. toll. oblig. l. 58. de pact. l. 3. C. de rescind. vend. Gail. 2. obs. 2. n. 5. An moribus nostris saltem per pactū ipso jure mutui obligatio tollatur? major dubitandi ratio, quia omne hodie pactum Dd. legitimum faciunt ad inducendam obligationem validam, E. multò magis debet operari ad dissolutionem. l. 83. §. 5. de V. O. verùm de his dubiis dabitur in ipsa disceptatione differendi occasio. Restat ut obiter & illud adjiciamus, rei interitu debitorem non liberari, quia rei fungibilis seu generis debitor non liberatur interitu speciei, semper enim actor dicere potest, non eam speciem sibi debitam esse, quæ interitit, l. 37. de V. O. l. 11. C. si cert. pet. l. 1. §. 4. de O. & A. l. 5. de reb. cred. §. 2. Inst. quib. mod. re contrab. obl. Excipe 1. si convenit, ut pecunia creditoris sit periculo, ut in trajectitia pecunia tum enim liberatur debitor interitu. l. 6. vers. cum trajectitia. de naut. fœn. l. 3. C. eod. 2. Si debitor opportuno loco & tempore obtulerit creditori pecuniã, & ille sine ulla causa accipere detrectaverit, tunc enim si interitit, liberatur debitor, etiam si illã nec deposuerit, nec consignaverit, licet non ipso jure saltem ope exceptionis. l. 30. 39. 72. de solut. l. 73. §. fin. l. 105. de V. O. 3. Si operã creditoris perdiderit pecuniam, quam soluturus erat, tum enim etiam liberatur ope exceptionis. l. 6. de dol. mal. & met. except.

LIBRARY



Possent denique addi usuræ ultra alterum tantum exsoluæ. vid. l. 10. *pena*
ule C. de usur. Nov. 121, 138. Cujac *5. obs. 38.* Klock. *Ver. Cam. 8. n. 108. & seqq.*
verum quoniam jam latè hanc materiam tractavit Dn. Carpz. *4. cons. 48.*
& 49. nec non in Iur. pr. for. p. 3. const. 24. def. 19. & const. 30. def. 26. 27. 28.
ut & in Asylo debitorum ad incitas redact. c. 1. th. 15. m. q. ad th. 30. Ean-
demque novissimè Dn. D. Tabor integro tractatu de *Aliero Tanto*, illustra-
vit, malo benevolum lectorem ad nobilissima scripta remittere, quàm a-
liorum scrinia expilare. Et quidem hucusque de mediis, quibus ipso Iu-
re dissolvitur mutuuum, dictum est. Exceptiones quoque variæ dantur,
veluti S. C. Tri. Vellejani, Macedoniani, pacti, doli, pecuniæ oblatae non rece-
ptæ, & postea sine culpa rei perditæ, præscriptionis, non numeratæ pecu-
niæ & similes; verum quoniam hæ exceptiones non tam ipsam obligatio-
nem, quàm actionem elidunt, ideoque sequenti in Disputatione de his
sumus acturi.

XXIX. Post Contraria ad Affinia tandem progredimur; inter quæ
ab initio potest esse indebitum, quod, licet etiam re contrahatur, & con-
dictionem pariat actionem, non tamen ibi res tam contrahendi quàm di-
strahendi negotii causâ intervenit, §. 1. *Inst. quib. mod. re contrah. oblig.*
adeo, ut etiam si expressè convenerit, si indebitam esse apparuisset, vel Fal-
sidia emerferit, reddatur, non tamen verus sed quasi contractus initus sit.
l. 2. ff. de cond. indeb. Pertinet 2. huc quasi ususfructus pecuniæ, præsertim
inter vivos constitutus, qui adeo mutuo affinis est, ut nihil aliud eum esse
existiment non contemnendæ authoritatis Iuris interpretès, quàm mutu-
um quoddam pactonatum: adeoque quasi usumfructum inter vivos
nunquam constitui statuunt Wes. in *Paratit. de usufr. ear. rer. in fin. &*
ad §. 2. Inst. de usufr. Tr. 1. disp. 16. th. 2. in fin. Boc. disp. de usufr. th. 62.
Verum horum argumentis satisfactum in C. I. A. de usufr. ear. rer. th. 2.
3. Sunt annui reditus, inprimis si census est in persona constitutus, dif-
fert tamen & hic à mutuo: Annuus enim reditus per contractum emtio-
nis constituitur, quo pro centum singulis annis quinque emuntur: unde
quinque ista non usuræ aut accessiones sunt, sed merx quæ in venditio-
nem venit, sicut etiam pecunia principalis in perpetuum alienatur, nec
restitutionis facultas penes emtorem sed venditorem est. Ord. Pol. de Ann.
1530. 1548. 1577. von wucherlichen Contracten. add. Gail. 2. obs. 7. n. 6. &
seqq. Klock. *relat. Cam. 44. n. 24. & seqq.* Ad affinia referri etiam
potest Commodatum. §. 2. *Inst. quib. mod. re contrah. oblig.* præsertim id
quod dicis causâ fit. l. 3. §. ult. l. 4. *Commod.* quod tamen in restituendi
modo differt; idem enim in specie hic redditur. d. §. 2. cum, licet eadem
species in mutuo reddi possit, id tamen actum esse oportet, ut in genere
non specie idem restitui debeat. l. 2. ff. h. t. Denique ad affinia referri de-
bet Depositum & Mandatum, præsertim ubi pecunia de utendo & tantun-
dem reddendo accessit. l. 24. *depositi.* l. 34. *Mandati.* Atque
hæc de mutui Contractu dicta sufficiant.

DEO sit laus, gloria &
honor.

AD

ULB Halle
003 882 810

3



(F)

Sb

KD17





ms. 77. n. n. 3

177

430

16572

22

2

TATIO IVRIDICA
SOLENNIS,
DE
TRACTU
VT VI,

QVAM
diade clementer adspirante,

SUB PRÆSIDIO
ANNIS SEBASTIANI
U. D. ET INSTIT. IMP. IN
tensium Univerſitate Professoris
ii, Patroni ac Præceptoris ſui
æternum colendi.

Diss. xx

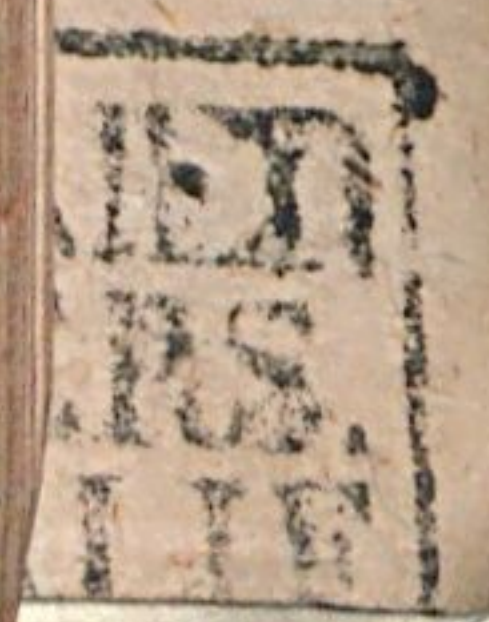
ruditorum Censura ſubijcit

MAXIMILIANUS Wintter
von Gùldenbronn.

ad diem 30. Maij.
Loco horisq; ſolitis.



RGENTORATI,
JACOBI THILONIS,
NNO clc lcc LVII,



Inches 1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12 13 14 15 16 17 18 19

Centimetres

B.I.G.

Black

3/Color

White

Magenta

Red

Yellow

Green

Cyan

Blue

Farbkarte #13

