







14. Pri. 17. num. 04. 3

DISPUTATIO INAUGURALIS  
DE

DEBITO, EX MERCIBUS  
VENDITIS RESIDUO,  
PER NOVATIONEM IN MUTUUM  
GRATUITUM IMMUTATO,  
IURE PRAELATIONIS EX IURE  
LUBECENSI NON GAUDENTE.

AD

LIB. III. TIT. I. ART. 12. IUR. LUBEC.

QUAM

APPROBANTE AMPLISSIMO ICTORUM ORDINE  
PRAESIDE

VIRO GENEROSISSIMO ATQUE CONSULTISSIMO

DN. AUGUSTINO DE BALTHASAR

I. U. D. ET PROFESS. ORD. FAC. IUR. H. T. DECANO REG. CONS. DIRECT.  
IAM S. R. TRIBUN. WISM. ASSESS. DESIGNATO

PRO LICENTIA

SUMMOS IN IURE CAPESSENDI HONORES

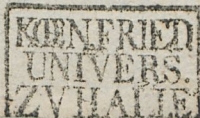
DIE MAII ANNI MDCCLXIII.

PUBLICO ERUDITORUM EXAMINI SUBMITTET

CHRISTOPH. GOTTFR. NICOLAUS Gesterding

GRYPHISW. POM.

GRYPHISWALDIAE STANNIS RÖSENIANIS.





DISPUTATIO IN AURORIS

DE

DEBITO EX MERCIBUS

VENDITIS RESIDUO

PER NOVATIONEM IN NOVUM

GRATITUM IMMUTATO

IURE TRAHATIONIS EX IURE

LIBECESI NON GAUDENTE

ALIA DE RE A...

QUI

APPROBANTE AMPLISSIMO IUDICUM ORDINE

PRAESIDE

PRO...

IN AUGUSTINO DE RAL THASAR

...

...

PRO...

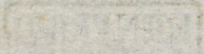
SOMMOS IN IURE GATSSENDI HONORE

...

CHRISTOPH. GOTTER. NICOLAUS...

...

...



Handwritten note: MS 5





SACRAE REGIAE MAIESTATIS  
SUECICAE  
SUMMI TRIBUNALIS  
QUOD WISMARIAE EST  
CELSISSIMO ILLUSTRISSIMOQUE  
DOMINO PRAESIDI  
ET  
PER ILLUSTRIS  
DOMINO VICE-PRAESIDI

SACRAE REGIAE MAJESTATIS

SUCCESSORIS

SUMMI TRIBUNALIS

QUOD WIRAMAE EST

CHRISTIANO JUSTINIANO

DOMINO PRÆSIDI

PER

DOMINO VICE PRÆSIDI



• NEC NON  
ILLUSTRIBUS MUNERUMQUE SPLENDORE  
MAXIME CONSPICUIS  
DOMINIS ASSESSORIBUS  
DOMINIS AC MAECENATIBUS MEIS  
CLEMENTISSIMO, GRATIOSISSIMIS  
OMNI DEVOTIONIS AC OBSEQUII CULTU  
SUSPICIENDIS

HANC DISSERTATIONEM INAUGURALEM  
DEVOTO SUBMISSOQUE ANIMO  
OFFERT

C. G. N. Gesterding.

NEC NON  
ILLI TRIBUS IN NERUMQUE SPINDORE  
MAXIME CONSPICUUS  
DOMINUS ASSessorIBUS  
DOMINUS AC MAGISTRUS  
CLEMENTISSIMO GRATISSIMO  
OMNI DEVOTIONE AC OBEDIENTIA  
SUBSERVIRE  
HANC PRESENTATIONEM MAGISTRUM  
DEIUSO SPINDORUM  
OFFICIUM  
C. B. M. G. W. S.







§. I.

**M**UTUUM, pro *Contractu* sumtum, desinitur Contractus Mutui definitio.  
 in iure nostro, quod sit *contractus realis*, quo rei nostrae fungibilis dominium in alium transfertur, ut eadem nobis reddatur in genere, eben dergleichen (\*). Differt itaque, contractus mutui ab eo, qui de mutuo contrahendo initur. In hoc Romani conventionalem stipulam.

A 2

(\*). Quando Des vulgo asserunt, mutui restitutionem in genere Restitutio rei denotare rem eiusdem qualitatis et quantitatis, parum qui in genere dem accurate loqui mihi videntur; cum res eiusdem qualitatis ac quantitatis sint tantum eadem ratione internorum, quae accurate exprimitur per restitutionem rei eiusdem qualitatis ac quantitatis. v. Excell. Dn. AHLWARDT in seiner Einl. in die Philosophie §. 343. und 347. Vnde manifestum est, quod restitutio rei eiusdem generis, quae in mutuo requiritur, plus contineat restitutione rei eiusdem qualitatis et quantitatis; Non secus, ac restitutio rei eiusdem qualitatis et quantitatis haud adaequate restitutionem rei in genere exprimit.





Ad hujus va-  
liditatem  
Germanis  
nudum pa-  
ctum sufficit.

Ad illius ve-  
ro perfectio-  
nem utroque  
jure requiri-  
tur rei tradi-  
tio.

Germani saepe  
diuersa apud  
Romanos  
negotia com-  
miscbant.

Ut contra-  
ctum mutui  
et commodati.

pulationem, ut in omnibus fere contractibus, adhibebant, §. 3. *I. de Inutil. Stipul.* Haec tamen sollemnitas apud Germanos, simplicitatem Iuris Naturalis in conuentionibus suis sectantes, plane exulabat, v. THOMAS. *Not. ad Tit. D. de Pactis, pag. 61.* qui omnibus suis pactionibus non minorem attribuebant obligationem, quam apud Romanos habebant contractus sollemnes et accedente causa perfecti, HEINECCIUS *Element. Tur. Germ. Lib. II. Tit. XII. §. CCCXXX. seq. (\*)*. Ille vero, uti olim apud Romanos, sic et hodie ex ipsa natura negotii praeter consensum et rei mutuo dandae requirit traditionem. Vnde STRYCKIUS in *V. M. D. Lib. II. Tit. XIV. §. VII.* recte *consensu non perfici*

(\*) Romani saepius in conuentionibus suis expressam requirebant fidem; haec vero apud Germanos semper supponebatur; Nec quoque curabant, negotia pactitia adeo distinctis, ut Romani, ab inuicem separare nominibus ac conceptibus; Vnde saepe incurrii, duo secundum principia Romanorum diuersa negotia eodem compellabant nomine atque inuicem commiscebant, alteriusque limites ultra conceptum Romanorum extendebant. Sic nullam Germani statuebant differentiam *mutuum* inter et *commodatum*; In utroque negotio utebantur vocibus: *Leihen, Verleihen, Ausleihen*, easque praedicabant tam de mutuo rerum fungibilium, quam commodato rerum non fungibilium; sic loquutiones: *Geld ausleihen, und ein Pferd ausleihen*, hodiernum apud nos sunt in usu et synonymice usurpantur. Quemadmodum et contractum locati conducti parum ab inuicem separarunt Germani; ut, in studio Iuris Patrii versatissimus, Dn. DREYER, obseruauit in *seiner Anmerkung von der Bestimmung der treuen Zand, quam insertam deprehendes seinen vermischten Abhandlungen P. II. p. 91. et 92.*



perfici contractum realem, (quo pertinet mutuum)  
sed rei interuentum adhuc necessarium esse, adferit.

§. II.

Mihi hic tantum cum *contractu mutui* res est, qui ipsius rei traditione perficitur ac absoluitur. Quemadmodum autem traditio in iure alia *vera*, alia *ficta* est: Sic et mutuum ficta traditione, nempe *brevi manu*, absolui posse, nullum admittit dubium, *L. II. pr. D. de R. C. add. L. 15. eod.* utpote si debitor rem fungibilem, quam ex emto vendito adhuc restat, nempe residuum pretii, interueniente nouatione, sub mutui retinet titulo (\*). Suppono autem casum, qui scopo meo quam proxime accedit, scil. emtionis venditionis *negotiatoriae*; quam speciem emtionis venditionis ab illa, quae generali nomine venit, distinguit Excell. Dn. GEORG. LUD. BÖHMER in *Principiis Iur. Can. et Eccl. Lib. I. Tit. VI. §. 114. n. 1.* In quo, ni uterque contrahens, venditor ad minimum personam sic dicti mercatoris agit, qui merces suas non raro pro lubitu aestimat et ita venales habet, ut ex eiusmodi negotiatione  
A 3 lucrum,

Rei traditio in mutuo etiam per breuem manum fieri potest.

Utp. si residuum pretii ex emto vendito per nouationem mutatur in mutuum. In primis in emtione vend. negotiatoria.

(\*) Suppono eiusmodi nouationis speciem, quae fit absque *delegatione* & solummodo obligationis mutationem, s. variationem, hoc modo facit contractum mutui perfectum, continet, §. 3. *I. Quib. Mod. toll. Obl. L. 2. D. eod. L. ult. Cod. eod.* Quamuis autem nouatio apud Romanos interueniente stipulatione absoluebatur, *L. 27. D. de Nouat. et Deleg.* hodie tamen eandem ex solo utriusque contrahentis consensu stipulationis vi pollere, ipse concedit CARPZ. *Part. II. Const. XIX. Def. XVII.* Quin immo, cum mutuo, ita nouato, praecedat traditio per breuem manum (h. §.); nullum quoque dubium superest, quin mutui contractus, per eiusmodi nouationem initus, reddatur simul perfectus (§. 1.).





lucrum, omnem usurarum modum saepe excedens, percipiat, maximasque inde opes atque diuitias lucretur. Quod et a posteriori euinci potest, quando quotidie videmus eiusmodi negotiatores, ex mercatura non tam vitae familiaeque conseruationem et splendorem sustinere; sed et luxui atque gulae saepius indulgere.

### §. III.

Quo casu Dominium pecuniae, mutuo datae, manet penes venditorem.

Cum mutuum ea lege initur, vt in *eodem* restituitur genere, *L. 2. et 3. D. de R. C. (§. 1.)* consequitur, ut istiusmodi rei creditae vius plenissimus, adeoque dominium, in debitorem transferatur; vel, in praesenti casu, penes eum maneat; cum hic iam antea ex venditione illud adquisiuerit, *L. 2. §. 2. L. 4. D. eod.* a cuius fruitione autem creditor se ipso facto iureque excludit, et rei genus, tanquam rem incorporalem, in bonis, mutuo datis, tantummodo retinet, *L. 49. D. de V. S. L. ult. D. de V. usufr. legal.*, donec istiusmodi rem fungibilem recuperat; quae et inde *fungibilis* dicitur, cum vna fungetur alterius vice. JAC. GOTHOFREDI *Diff. de Functione in Mutuo.*

### §. IV.

Naturalia Mutui,

Creditor rei alias suae usu destituitur (§. 3.) nullumque emolumentum pro usu concesso percipit, cum rem, alterius vice fungentem, recuperat (*ibid.*), quam debitor restituit, quique hinc sine patrimonii deminutione gaudet usu rei alienae (*ibid.*) Ex quibus perspectu facile est, quod mutuum sit contractus ex parte creditoris *onerosus*, ratione debitoris *lucratiuus*. Emolumentum autem, debitori absque emo-



emolumento creditoris concessum, mutuum ex utraque contrahentium parte reddit *gratuitum*.  
Gratis conceditur, gratis percipitur mutuum.

§. V.

Haec tamen mutui praedicata non nisi ex negotii istius natura fluunt. Contractus autem naturalia, uti Icti philosophantur, regulariter quidem adesse solent, sed positis ponendis plerumque pacto mutari possunt; ideoque et illa mutui praedicata voluntate partium abesse et aliter determinari possunt. conf. Cel. LUDOVICI *Doctr. D. Lib. XII. Tit. I. §. VII.*

Quae, admittunt mutacionem.

§. VI.

Mutui obiectum consistit in *re fungibili* (§. I.) Obiectum eius est res quo et *pecunia* pertinet, *L. 30. D. de Legat. 1. L. 2. fungibilis, ut D. de R. C. L. 1. §. 1. D. Mandati L. 1. §. 9. Depof. Pecunia.* et eiusmodi mutuum, si modo pecunia strictissime si pro numerata pecunia, accipiat, *L. 5. §. 2. D. de P. V.* Et tum dicitur Mutuum pecuniarium. dicitur in specie *pecuniarium*. Hoc, uti mutuum in genere, sua quidem natura est *gratuitum*, LEYSER in *Med. ad D. Spec. XXX. m. 1*; indeque ratione creditoris onerosum et debitoris respectu *lucratium* audit (§. IV.); nonnunquam tamen propter sortis usum solvuntur *vsurae*; quae, licet iure Canonico prohibentur, *c. 4. X. de Vsuris*, nihilo secius ex iure Diuino, et civili, quin hodierna praxi, Et secundum leges licitum. certo modo permittae sunt. Quis autem non perpicit, quod vsurarum praestatione creditoris onus fubleuetur et debitoris lucrum non excludat creditoris commodum; ut itaque tunc sortis usus nec gratis concedatur, nec gratis precipiatur (§. IV).  
Quare

Quod quandoque est vsurarium.

Et secundum leges licitum.





Quare nec pecuniarium mutuuum vsurarium ex parte creditoris tam onerosum, nec ex debitoris adeo lucratiuum, nec denique ex vtraque parte gratuitum est (§. V). Cuius itaque oppositum maxime lucratiuum negotium *foenus* dicebatur.

Quod tamen a foenore differt.

### §. VII.

Quandoque vero, ut in casu praesentis, est palliatium.

Nonnumquam etiam non quidem aperte exsoluuntur vsurae, ast tamen palliolatim. Quod in mercatore, venditore et fidei de pretii residuo habente, accidit. Mercium quippe pretium vsuras simulque lucrum, saepe vltra ordinarium vsurarum modum, non sine emtoris, s. debitoris, patrimonii deminutione, in se continet (§. II.), et eo casu, quo fides habetur de pretio, maius quoque vulgo pretium constituitur, et ita statim vsurae tardius nonnihil in sortem quasi imputantur, Traug. THOMASII *Probl. iurid. III. An mercator vsuras pretii, pro merce vendita et tradita tardius soluti, possit exigere?* §. III. n. II, cum mercator, creditor, merces carius potest vendere, praestituto tempore ad soluendum, quam si pecuniam statim recipiat, JOH. FRANC. BALTHAS. *Tom. I. Part. 2. Tit. 7. Resol. pract. 3. n. 15.* Eiusmodi itaque res, scil. pretium nouatum, ob non aperte praestitas vsuras videtur quidem mutuuum pecuniarium gratuitum; (§. VI.) ast, tantum videtur, cum re vera nec creditori tam onerosum, nec debitori ita lucratiuum, nec tamen ex vtraque parte re vera gratuitum est; (§. V. et VI.) Ideoque foenori proprius accedit, cum foenus respicit lucrum, tot. tit. *D. de Foenor. naut.*, quod mercator quaerit; vsurae autem quaestum non respiciunt, *L. 17. §. 3. D.*

Et foenori proprius accedit.



*D. de Vfur.*, sed saltem aequivalentiam vsus pecuniae, mutuo datae. Ex quibus patet, quod eiusmodi pretii residuum potius *palliatum vsurarium* sit, et saltem *gratuitum apparens* dici possit, de quo etiam dissertationis meae rubrum intelligendum est.

§. VIII.

Licet autem iure Diuino et praxi hodierna mutuum vsurarium sit licitum, (§. VI.); *semper tamen, et apud Romanos, et apud omnes gentes mutuum gratuitum honestius habitum laudatumque prae vsurario fuit*, LEYSER. in *Spec. CXXX. Med. I.* Nec quoque negandum est, quod iste, qui gratis mutuum dat, occasionem lucrandi alteri praebet, dum ita hominem miserum, s. inopem, perfectiorem reddit (§. VI.), qui ideo etiam maiori remuneratione in excitamentum aliorum dignus est; cum non tam ad sui ipsius commodum (§. IV.), quam ex mera charitate, misericordia et gratia erga proximum ductus, sortem dedit. Id, quod supra laudatus LEYSER *all. Spec. Med. II.* concinne et neruose ita describit: *Si mercedem pro eo, (scil. mutuo,) exigis, non peccas quidem; nec desinit id, quod facis, officium humanitatis esse. Sed, quia tamen ab altero quid vicissim exigis, non liberalitatem, quae laudem meretur, sed actum talem exerces, quem, si plane omisisses, in vituperium etiam incidisses. Quam ob rem insignia mutuo gratuito prae vsurario priuilegia competunt.* Vti autem Principis, s. Legislatoris, officium est, bonos subditorum mores praerogatiuis et beneficiis, s. priuilegiis adornare, ita quoque intentioni eius non potest esse aduersum, ut in-

Mutuum tamen gratuitum apud omnes gentes honestius fuit habitum.

Et suis priuilegiis dignum.

B

digni





Quod tamen digni istis priuentur. Quare nec isti, qui palliola-  
 haud exten- tim vsuras, vel lucrum ex sorte quaerunt (§. VII);  
 dendum ad cum ista mutui datio potius ad dantis spectat emo-  
 mutuum ap- lumentum; priuilegiis mutui, vere gratuiti, frui pos-  
 parenter gra- sunt.  
 tuitum.

### §. IX.

Priuilegium Inter mutui gratuiti priuilegia, s. potius iura  
 mutui gratui- singularia, dubio procul referenda est dispositio *Iuris*  
 ti ex L. Lubec. *Lubecensis Lib. III. Tit. I. Art. 12.* vbi *classe secunda*  
 est, quod in *post dotem, depositum, pecuniam pauperum, col-*  
 concursu hy- *locantur Gotteshäuser und sonstn Geld, wel-*  
 pothecariis *ches keine Renten giebet;* ita, vt pecunia, abs-  
 praeferatur. que vsuris mutuo data, in creditorum concursu omni-  
 bus hypothecariis immediate praelocetur (\*). In  
 mi-

Quatenus (\*) Quod et Iuri Saxonico, vnde Compilatores iuris Lubecensis  
 hoc priuilegi- multa haulere, conuenire, et etiam Iuri communi non adeo  
 um iuri com- alienum esse, docet Ill. MEVIUS in *Comment. ad h. l. n.*  
 muni respon- 47. *seqq.* et qua vltimum idem asserit *P. VIII.*  
 deat. *D. 140. n. 1. et 3.* ibique *all. DD.* Verum alii statuunt, quod  
 iure communi eiusmodi pecunia hypothecariis nunquam prae-  
 feratur, quod et in praxi obseruari videmus. Sed, *num ne ad*  
*minimum praeferenda creditoribus chirographariis?* Adfirmat  
 hoc STRUVIUS *Exerc. ad ff. 44. th. 56.* LEYSER. in *Med. ad*  
*D. Spec. 487.* Negat vero ANT. a MARA in *Tr. de Concur-*  
*su Creditor. L. II. Tit. XI. §. 21. seqq.* Quae sententia ve-  
 rior videtur, cum nec verba, nec ratio LL. adductarum, exten-  
 sionem admittant interpretationem. Quamuis res ipsa omnino  
 ab aequitate sese commendet. Qua, dubio procul, commotus  
 supra laudatus b. FRID. GERDESIVS *c. 1.* in longe aliam abiens  
 sententiam, dum eiusmodi pecuniam, sine vsuris creditam,  
 etiam de Iure ciuili omnibus priuilegiatis, etiam doti, depo-  
 sito et piis locis, vult praeferi. Quem refutat celeb. Dn.

MANZEL





miseri cordiae quippe, siue humanitatis singularis, Ratio eius confistit in exhibita egeno debitori misericordia. egeno debitori exhibitae, compenlationem quasi hoc priuilegium, s. potius ius singulare, introductum est, et quo hoc ipso ad mutuuum gratuito dandum charitatemque peculiarem exercendam homines allicerentur; v. Illustr. MEVIUS in *Comment. ad d. t. art. Iur. Lub. n. 47. b.* FRID. GERDESIIUS Professor olim huius Academiae et R. Consist. Director celeberrimus, in praxi versatissimus, in *Disp. de Differentiis I. Comm. et Lubec. Cap. III. §. 6.* quae extat in *Oper. eius P. II. p. 247.* Excell. Dn. PRAESES in *Tabb. de Classificat. credit. in Concurfu. p. 20.* (\*)

B 2

§. X.

MANZEL in *Disp. de Iure Praelationis pecuniae, siue vsuris creditae §. 3.* v. Dn. HERTZBERGII *Disp. inaugural. sub Praesidio Excell. Dni PRAESIDIS ventilatam, de Vsuris, Iur. Lubec. in Concurfu Creditor, in eadem classe cum sorte integre collocandis.* Gryph. 1749. p. 50.

(\*) Aliam huic rationi subiungunt CARPZOV. *P. I. c. 23. Def.* Praeter ad-  
 153. nec non Excell. Dn. MANZEL in *Disp. all. §. 10.* et in *schol.* ductam alii  
 nempe odium vsurarum, regnans conditi Iuris Lubecensis rationem hu-  
 tempore. Nescio autem, an illi sit adfocianda; val- ius priuilegii  
 de enim huic adfaret, quod vox *Remnten*, in d. dio vsurarum.  
 textu Iur. Lub. obueniens, nonnunquam, e. gr. in *Lib. III.* Qui tamen  
*Tit. VI. Art. VIII. et IX.* indiget annuos redditus, qui, licet  
 cet vsurae sint palliatae, attamen posteriori aetate, etiam inter  
 Clericos pontificios, haud odiosae et illicitae habebantur, MEV.  
 in *d. Comment. Lib. III. Tit. VI. Art. 8. n. 1. seqq.* Si au-  
 tem ad commune vsurarum odium respicitur (§. VIII), huius Et prior ratio  
 tamen causa in singularis misericordiae, s. charitatis, fauore ite- vnica est et  
 rum, prout fundamentum est, primario erit ponenda; vtpote  
 quae vera manet obiectiua priuilegii praesentis ratio, mo-  
 rum simplicitati antiquarum gentium maxime consentanea;  
 et





## §. X.

Nec obstat,  
quod d. cx. l.  
Lub. faltem  
de annuis de  
reditibus di-  
sponat.

Praelatio dicta saltem forti, sine vsuris mutuo datae, competit (§. IX.) Licet autem verbum, intextu occurrens, **Rennnen**, proprie denotet *annuos redditus*, qui omnino diversae indolis erant ab vsuris, v. MEV. in *d. Comm. P. III. T. I. art. XI. n. 43. seqq.* it. Dn. PR. *Disp. all.* nec etiam pro more istius saeculi tanto odio, vt quidem vsurae, subiecti erant; nil tamen obstat, quo minus in sensu vulgari, ad minimum vsu forensi recepto, v. MEVIUS *c. l. n. 46.* vsuras, **Zinsen**, sub iis comprehendi et indigitari, statuam. Hinc argumentor: si nequidem fors cum redbitus, qui tunc temporis tolerabantur, illam habent praelationem, multo minus forti cum vsuris, quae insigni praepressis papali odio subiectae erant, competit istud beneficium in creditorum concursu. E contrario autem, sicut pecuniae, sine redbitus creditae, praelationis beneficium concessum, ita et idem pecuniae, absque vsuris creditae, haud erit denegandum.

## §. XI.

Requiritur  
tamen eius  
conditionis,  
sc. quod sit  
gratuitum,  
probatio.

Ad id vero, vt creditum eiusmodi conditionis suo praelationis privilegio gaudeat, ante omnia eius conditionis, quod vere, non autem apparenter fuerit gratuitum, requiritur probatio. Saepe enim in vita quotidiana videmus, iudicem aequae ac creditores

et licet nostris temporibus mutua vsuraria odio haud amplius prosequamur, indeque et hanc rationem in decisione causarum minime attendendam esse, ipse concedit Dn. MANZEL *c. l. Schol. ad §. XXVI.* Singularis itaque charitatis et misericordiae officium eiusque fauor vnica et genuina, immo et sufficiens, hodiernum privilegii huius manet ratio (§. VIII).



res posteriores, obtentu crediti gratuiti, decipi fallique ab callidis creditoribus, a quorum astutia vix ipse debitor sinit cauere poterit. Hinc, ad probandam huius debiti gratuiti qualitatem, non valet solius creditoris confessio; quod quidem per se patet; cum nemo in propria causa et in sui fauorem testimonium dicere valet, per *l. 10. D. de testibus v. MEV. P. VIII. D. 140. n. 4.* Quod si autem accedat scriptum mercatoris defuncti in libro suo, hoc pro sufficienti argumento esse statuit *MEV. c. l. n. 5.* Quod quidem, nisi urgentes forsitan cum creditore in itae collusionis adsint praesumptiones, lubens largior. Sed quid dicendum: si plane super credito non confectum sit instrumentum obligatorium, ad minimum usurarum in eodem plane non facta fuerit mentio, attamen debitor se pecuniam gratis mutuo accepisse confitetur? Num et haec confessio rem conficiet? Vtroque casu ex confessione debitoris sufficiens adesse fundamentum, creditori praerogatiuam indulgendi, statuit *Dn. MANZEL in all. Disp. §. 22. seqq.* Id, quod quidem concedo, si res sit creditori cum ipso debitore viuente ac confitente debitum fuisse gratuitum. Sed, quid, si contra chirographum suum id ipsum neget debitor, vel post eius mortem, creditor contra creditores agat; Num, tum sola confessio mutui gratuiti, a debitore in chirographo facta, sufficiet ad probandam qualitatem mutui gratuiti? Sane, cum facile hic praesuntio capi possit, debitorem, pecunia indigentem, aequae facile in fauorem creditoris: se gratis mutuo accepisse pecuniam, quam tamen gratis non accepit, confessurum esse; vt praesumitur, eundem

Quomodo eadem sit instituenda.

1) Si extet scriptum debitoris.

2) Si non ad sit instrumentum obligatorium.

3) Si debitor illud neget.

Vel, post mortem eius creditor cum creditoribus agat.





chirographum, quo confitetur se mutuo accepisse pecuniam, quam tamen non accepit, tradidisse creditori; qua propter etiam iura eidem contra creditorem intra biennium exceptionem non num. pec. indulgent; Hinc omnino tutius aget iudex, si ad minimum creditori, pecuniam gratis mutuatam esse obtendenti, in primis si in concursu reliquorum creditorum iura periclitantur, iuramentum supplementorium imponat. Quod et in praxi alicubi locorum obseruatur.

Tutius h. c. remedium est delatio jur. supplementorii.

## §. XII.

Thema huius Tractationis.

Num mercator pretium, ex venditione mercium residuum, in mutuum gratuitum vertens, hoc privilegio utatur.

Quod negatur, Rat. quia non est mutuum vere gratuitum.

Mutuum itaque vere gratuitum solummodo, non vero apparenter, hoc privilegio praelationis gaudere, hactenus satis confirmatum dedi, (§. VIII). Facilis iam erit decisio quaestionis: *Num mercator, alteri merces vendens et ex mercibus venditis residuum pecuniam nouando obligationem in mutuum gratuitum vertens, iamque in concursu creditorum summam ex chirographo, s. cambio, tanquam sine usuris creditam petens, prae aliis creditoribus in foro iuris Lubecensis gaudeat praerogatiua.* Et, me quidem iudice, hoc mutuum nequaquam gratuitum, (§. VII.) nec isto privilegio dignum erit. Quodsi enim creditor ante perfectum emti venditi contractum certus est, emtorem non statim soluturum: creditor, s. mercator, futuras usuras dubio procul in pretium computabit (§. VII). Quodsi autem perfecto iam contractu de fide, emtori intuitu residui pretii danda, agitur: creditor vendendo ad minimum lucrum quaeret, cum plerumque merces longe ultra valorem, quo ipsi constant, vendit (§. II); alias enim



enim insolito more, haud absque spe lucrum, vel  
 vfuras saltem, inde capiendi, facile fidem daturus  
 erit; cum quilibet, imprimis mercator, rei quae-  
 stuariæ studens, paratam pecuniam semper in no-  
 vos vfus conuertere intendit. Ideoque mercator in  
 longius tempus haud crediturus, quam saluis vfuris  
 saluoque lucro sperato fieri potest; quo autem tem-  
 pore elapso, nec solutione facta, vfurarum exactio-  
 nem iura quidem illi concedunt, MEV. P. III.

Et quamvis  
 alius merca-  
 tor etiam ex  
 mora vfuras  
 petere possit;

D. II. BRUNN. Cent. 3. D. 31. RICHTER. Dec. 74.  
 n. 51. etc. At, nec hoc casu eiusmodi mutuum, s.

residuum ex mercibus venditis pretium, quod ab  
 initio saltem apparenter gratuitum fuit, ex post au-  
 tem, s. ex mora, in vere vfurarium mutuum degenera-  
 ratum, isto praelocationis iure frui poterit (\*).

Attamen in  
 casu praesen-  
 ti priuilegio  
 praelocationis  
 haud gaudet.

§. XIV.

(\*) Equidem MEV. in *all. Comm. ad L. III. Tit. I. ad art. 2.* Probatur  
 n. 14. et Excell. DN. PRAESES in *all. Tab. de Cred. class. p. 20.* etiam in mu-  
 tuo gratuito  
 nec non in *all. Disp. p. 49.* creditori, mutuum gratuitum offe-  
 renti, concedunt praelocationem, etiam si vfuras ex mora exi-  
 gat. Verum, hoc non applicandum ad casum praesentem, quo Quod tamen  
 mercator de residuo ex emto vendito pretio ob moram vfuram fallit in praesentem casu.  
 ras petit; Priori enim casu mutuum ab initio vere gratuitum  
 et benefico animo concessum praesupponitur; id, quod de re-Id, quod am-  
 fiduo ex mercibus venditis haud praedicari potest. Nec quo-  
 que mercatorem adiuet cautela, quam DN. MANZEL in *saep-  
 e all. Disp. §. XXVI.* in genere creditoribus, qui ex mora  
 vfuras percipere valent, commendat. Ne scil. in creditorum con-  
 cursu vfuras morae cum sorte liquident. Mercatori enim cum  
 interesse morae exigere licet, voluntas quoque eius vfuras pu-  
 nitorias exigendi eo magis praesumenda est, cum fortem in  
 vfus suos semper conuertere intendit. Ideoque, si in termino  
 liquidationis vfuras ex mora haud in calculum deduceret, id  
 tamen





## §. XIII.

Ratio est, quia non amore pietatis, sed sui commodi causa, credit.

Ex §pho proxime praecedenti breuibus colligi potest, quod mercatori, fidem de mercium pretio absque usuris apertis habenti, ideo denegetur ius praelocationis, quia non ex amore pietatis singulari, sed sui commodi causa, vendiderit, vel crediderit, dum lucrum capit, vel ad minimum quaerit. Quam rationem etiam suppeditat MEV. *all. Com. in add. ad n. 47.* his verbis: *Vbi lucrum aliquod quaeritur, etsi non petatur usura, cessat*, scil. praesens privilegium. Ista autem ratione, quam et meam facio, haud contentus videtur Dn. MANZEL in *all. Diff. Schol. ad §. XVIII.* licet thesin meam in *all. §pho* concedat. Reputat quippe illam rationem ex eo haud generalem, quia eadem ad decidendos casus, in quibus pretium, e. gr. pro rebus ad quaestum non venditis, sine usuris debetur, non sit sufficiens. Verum, MEVII ratio, supra allegata, licet ex sententia Dn. MANZELII specialis tantum sit, mihi tamen sufficiens est, cum potius Dn. MANZELII ratio nimis generalis videatur; ita, vt et comprehendat casus mutui, quod vere gratuitum est, at sine dubio privilegio praelationis gaudet; de quibus tamen hic agendi locus non est.

## §. XIV.

Remouentur dubia obstantia.

Restat, vt dubia adhuc quaedam contra thesin nostram remoueantur. Cogites quippe, quod mer-

tamen nullum alium in finem fieret, quam quo consequatur praelocationem, non autem inde beneficium eius in debitorem animum colliges. Quare nec mercatori ista cautela ius praelationis efficere potest; tenderet enim ista, si eadem vtaur, in fraudem saltem reliquorum creditorum.





mercibus creditis, dummodo in re fungibili consistant, privilegium dictum haud denegandum sit, quia quaelibet res fungibilis obiectum mutui esse potest, MEV. in *Comm. h. l. in Addit. ad n. 49. (§. 1.)* Praeterea in d. textu Iuris Lubecensis sermo habetur **vom Gelde, welches keine Zinsen giebet,** vox autem pecuniae in iure denotat non solum paratam pecuniam, sed et quamlibet rem fungibilem, quae mutui obiectum est, vti et pecunia pro quacunque re, quae in dominio est, vel patrimonio existit, fumitur. Indeque putares, quod in isto privilegio non solum ad specialem, s. mutuum, in parata pecunia consistens, sed etiam ad generalem debendi causam respiciatur. Hic enim solum respicitur ad animum gratis credendi. Ast, ista obiectio nil efficit. Licet enim ad id non respiciam, quod **Dr. MANZEL** in *all. Diff. §. I. et cel. Rechts ad d. art. I. L. p. 94.* tradunt, scil. quod sub voce **Geld** in d. t. tantum parata pecunia intelligenda sit; attamen ratio privilegii pro thesi meae satis militat, quae nempe in mercatorem, fidem de pretio habentem non redundat (§. XII. et XIII.) vbi autem deest ratio legis, ibi nec dispositio eius sibi vindicat locum; quod et eo magis procedit, cum res mihi est cum privilegio, s. iure singulari, quod in praepudicium tertii, s. reliquorum creditorum tendit, ideoque ut odiosum, potius restringendum, quam extendendum est.

§. XV.

Obicies porro, quod, cum residuum ex mercibus venditis mediante novatione mutuum, idque

C

2) Quod residuum pretii per novationem in mutuum sit convertitum.







gratuitum, factum sit, (§. II.) illud et iisdem priuilegiis frui debeat; quippe cum notorii iuris est, quod nouatio antiquam pristinam debiti naturam plane extinguat et nouam inducat, vel priori quid detrahat, aut addat. v. STRYCK. *in U. M. D. L. 46. T. 2. §. 1. in f.* HEINECC. *ad Tit. I. Quib. mod. sol. obl. §. 24. n. 1. et 2.* LEYSER. *in Med. ad D. Sp. 26. m. 3. §. 7.* Ideoque etiam creditori omnino licet, creditum chirographarium nouando mutare in hypothecarium, quod a tempore nouationis fruitur iure hypothecario; cum vigilantibus iura sint scripta. Ast, et ab hoc scrupulo thesis mea facile liberari poterit. Non enim inficias eo, quod residuum ex mercibus sit nouatum, et quidem in mutuum; sed, uti semper ad initium rei spectandum, ita facili negotio videbis, quod eiusmodi ex mercibus venditis residuum, in mutuum nouatum, non sit vere gratuitum, sed maneat tantum apparenter tale et vere vsurarium, imo foenus (§. VII.), ad quod autem dictum priuilegium haud adplicandum (§. IX). Reliqua, forsan obstantia, dubia iudicis incorruptum arbitrium facillimo negotio dispellet.

Sufficit enim, quod hic ab initio non fuerit mutuum gratuitum.

### §. XVI.

Ufus priuilegiū, mutuo gratuito concessi.

Supereſt tantum de vsu thematis praeprimis in Patria tribus verbis monere, quod ille plane in dubium vocandus haud sit, quoniam Ius Lubecense, in quo fundamentum habet, in ciuitatibus Patriae nostrae quamplurimis est receptam et vsu quotidiano seruatur. Et quamquam ista receptio haud totalis nec in quacumque ciuitate aequalis sit, dum nonnunquam certi articuli vel non recepti, vel contrario





trario vsu abrogati sint, prout MEVIUS in *d. Comment.* passim obseruauit, et ex instituto prosequutus est Dn. JOA. ANDR. HELWIGIUS, decus quoddam Academiae nostrae, in *Disp. de Vsu et non Vsu Iur. Lubec. in Ciuit. Pom.* hunc tamen articulum ubique in ciuitatibus, *§. Lubec.* donatis, vsu obtinere, eo minus dubii habet, cum nullibi eundem abrogatum esse, potius frequenti vsu obseruari, constat. Et idem quoque de Illustr. MEVII nostri sententia, Nec non praesentis eiusdem limitibus. (quae ubique in foro omne fert punctum) intuitu praesentis thematis, tanquam exceptionis a regula, dicendum; quam nullibi impugnatam, vel destructam esse, immo, potius Sundii in *Ordinatione Iudiciaria Cap. 36. §. X. n. 12.* expresse receptam et secundum eam etiam nuper a. 1760 M. Oct. ab Ampl. Facult. Iurid. Gryphisw. iudicatum fuisse, memini.









Greifswald, 8155, 1762-63

ULB Halle

3

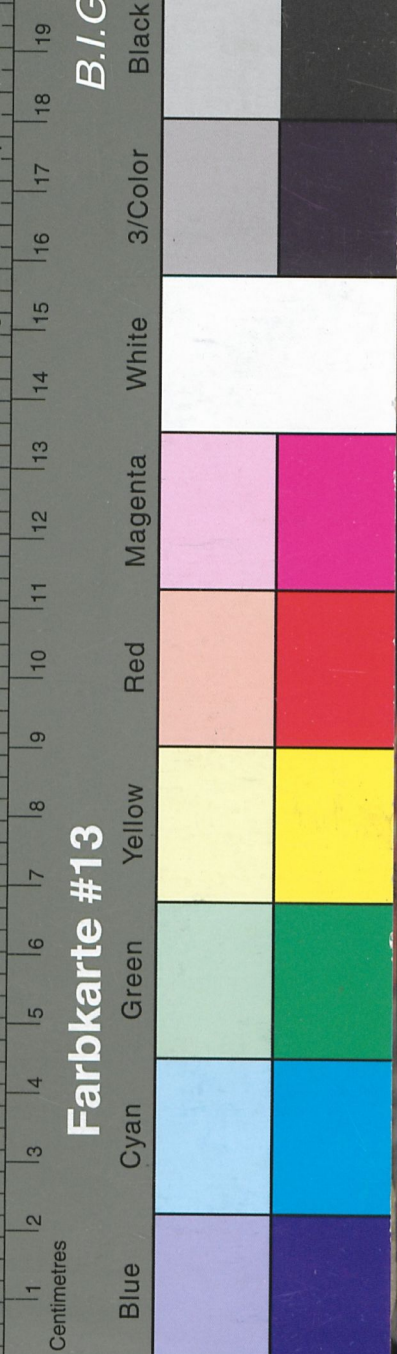
005 372 011











14.

Pr. 17. num. 04. 3

DISPUTATIO INAUGURALIS DE

DEBITO, EX MERCIBUS  
VENDITIS RESIDUO,  
PER NOVATIONEM IN MUTUUM  
GRATUITUM IMMUTATO,  
IURE PRAELATIONIS EX IURE  
LUBECENSI NON GAUDENTE.

4

AD

*LIB. III. TIT. I. ART. 12. IUR. LUBEC.*

P. 214.

QUAM

APPROBANTE AMPLISSIMO ICTORUM ORDINE  
PRAESIDE

VIRO GENEROSISSIMO ATQUE CONSULTISSIMO

**DN. AUGUSTINO DE BALTHASAR**

L. U. D. ET PROFESS. ORD. FAC. IUR. H. T. DECANO REG. CONS. DIRECT.  
IAM S. R. TRIBUN. WISM. ASSESS. DESIGNATO

PRO LICENTIA

SUMMOS IN IURE CAPESSENDI HONORES

DIE MAII ANNI MDCCLXIII.

PUBLICO ERUDITORUM EXAMINI SUBMITTET

**CHRISTOPH. GOTTFR. NICOLAUS Gesterding**

GRYPHISW. POM.

GRYPHISWALDIAE STANNIS RÖSENIANIS.

