



1772, 16.

QVAESTIO
IVRIS CONTROVERSI
AN
MVTVVM CONTRAHI
POSSIT INTER IGNO-
RANTES

QVAM
ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS GRATIA

PRAESIDE
D. CHRISTIANO HENR. BREVNING
PROFESSOR. PVBLIC. ORDIN. IVR. NAT. ET GENT.
ET SOCIETAT. LITER. DVISBVRG,
SOCIO

IN AVDITORIO PETRINO

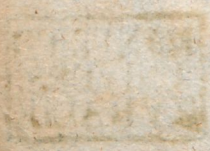
DIE XXII. FEBR. ANNO CIOIOCCCLXXII.

DEFENDET
IOANNES GOTTLOB LOTSMANN
HOECKENDORF. MISNIC.

LIPSIÆ
LITERIS RYMPFIIIS.



QUESTIO
IN HIS CONFLORES
MY TVM CONTAM
ROSSI IN THE HON
RATES
IN THE HONOR OF THE
D. CHRISTIANO IN HIS BREVING
IN AVDITONIO BELLING
JOHANNES GOTTLIEB TOSMAN





AN
MUTUUM CONTRAHI POSSIT
INTER IGNORANTES.



§. I.

Negotium, quod ab eo, quod ex *meo tuum* fiat, non etymologia grammatica, sed stoica tantum compellatum est, mutuuum videlicet, non ex *romanorum* propriis institutis, sed per humanas necessitates *gentium* institutis origines debet. Neque unquam quisquam probet, mutuuum fuisse ciuium romanorum proprium aliquod negotium, quod cum peregrinis contrahi non posset, potius et alias gentes mutui causas habuisse valde probabile est. Humana enim necessitas et indigentia, quae inter omnes homines obuenerit solet, causa esse poterat aliis gentium membris, ut, quibus rebus fungibilibus carerent, ab altero vel permutando acquirerent, vel mutuo acciperent. Si vero ad formam respicimus, ad contractus *reales* mutuuum refertur, quippe traditione perficitur. Neque obstat opinio CELSI in L. 32, 7, de reb. cred. Scribit: *Si me et Titium mutuam pecuniam*



cuniam rogaueris; et ego meum debitorem tibi promittere iusserim, tu stipulatus sis, cum putares, eum Titii debitorem esse: an tibi obligaris? Subsisto: siquidem nullum negotium mecum contraxisti. Sed propius est, ut obligari te existimem: non quia pecuniam tibi credidi: (HOC ENIM NISI INTER CONSENTIENTES FIERI NON POTEST) caet. Quis inde inferret, mutuum ad consensualia negotia tantum referri. Nemo sane melius, quid haec sibi CELSI verba velint, exposuit, quam VLPPIANVS in L. 1. §. 3. π. de pactis. Ait: Adeo autem conuentionis nomen generale est, ut eleganter dicat Pedius, nullum esse contractum, nullam obligationem, quae non habeat in se conuentionem: siue RE, siue VERBIS fiat. Nam et stipulatio, quae verbis fit, nisi habeat consensum, nulla est.

§. II.

Quae res mutui obiectum sint, dubio caret, quippe haec accurate definiuit PAVLVS in L. 2. §. 1. π. de reb. credit. Eae enim res tantum mutuo dantur, quae pondere, numero et mensura consistunt. Dicuntur fungibiles. Male vero eas res vulgo fungibiles vocant, quae vsu consumuntur. Tanta enim est omnium prope rerum fragilitas, ut perpetuo vsu atterantur et propemodum consumantur, ut vix de ipsa re quidquam amplius saluum superfit. Nonne quadrupedes, quae collo dorsoue domantur, perpetuo vsu pereunt? Rectius ergo veteres eas dixerunt fungibiles, quarum quantitas pondere, numero et mensura emetitur, quaeque in genere functionem recipiunt per solutionem, cum aliae res non fungibiles in specie functionem recipiant.

§. III.

Obligatio vero, quae ex hoc contractu oritur ex PAVLI c. l. 2. autoritate ea est, ut recepturi simus non eandem speciem, quam dedimus, sed idem genus; non aliud, ut pro tritico

mutuo vinum. Non itaque solum in pecunia obligatio ad reddendam pecuniam contrahitur, sed eiusdem bonitatis pecunia. Id probat POMPONIUS in L. 3. *π. de reb. credit.* Cum quid mutuum, inquit, dederimus: et si non caui-
 mus, ut aequè bonum nobis redderetur; non licet debitori dete-
 riorem rem, quae ex eodem genere sit, reddere: veluti vinum
 nouum pro vetere, nam in contrahendo, quod agitur, pro cauto
 habendum est, id autem agi intelligitur, ut eiusdem generis et
 EADEM BONITATE soluatur, qua datum sit.

§. IV.

Supra monuimus, mutui illam esse naturam vt, ex MEO
 fiat TVVM. Hinc PAVLVS cit. L. 2. §. 4. *de reb. credit.*
 adfirmat: in mutui datione oportere dominum esse dantem: scil.
 vt dominium in alterum, qui ad generis tantum restitutio-
 nem tenebatur, transiret, qui abuti illo mutuo dato ge-
 nere poterat. Hinc, in mutuo alienationem interuenire,
Pauli autoritas dubitare non finit. Neque tamen litem a
 SALMASIO diatr. *mutuum non esse alienationem*, excita-
 tam, nostram efficiamus, quippe decantatam satis atque
 ab aliis expositam.

§. V.

Cum itaque traditione fieri possit debeatque mu-
 tuum a domino, vt rem fungibilem faciat accipientis, at-
 que debitorem obliget ad tantundem restituendum, faci-
 le patet, quid de proposita nostra controuersia sentien-
 dum sit, an videlicet *inter ignorantes contrahi possit mutuum.*
 Si ad contractus, quatenus conuentione constant, naturam
 respicimus, per quam contrahentium *consensus* requiritur,
 omnino atque rectè negatur, inter ignorantes contrahi
 posse obligationem. Argumentum est apud CELSVM in
 c. L. 32. *π. de reb. cred.* quem supra descripsimus. Expres-
 se enim hic ICtus adferit, *mutuum nisi inter consentientes*





contrahi non posse. Imo exemplum quod ipse Celsus adfert, videtur manifesto de ignorante agere. Debitor enim, a Caio creditoris debitore pecuniam mutuam accipiens, Titii debitorem per errorem habebat, a quo pecuniam acceperat, sicque Titio obligatum se habebat erronee, cum Carii debitor esset, ignorans obligabatur Caio, sed negat Celsus, ex pecunia credita, seu mutuo obligationem contractam esse; quod patet ex verbis, *siquidem nullum negotium mecum contraxisti.*

§. VI.

Quod si verum, quid faciamus cum VLPIANO in L. 9. §. 8. π. de reb. cred. Scribit: *Si nummos meos tuo nomine dederis, velut tuos, absente te et IGNORANTE: Aristo scribit, adquiri tibi conditionem. Iulianus quoque de hoc interrogatus libro decimo scribit, veram esse Aristonis sententiam: nec dubitari, quin si meam pecuniam tuo nomine voluntate tua, dederis; tibi acquiritur obligatio: cum cottidie credituri, pecuniam mutuam, ab alio poscamus, ut nostro nomine creditor meus et futuro debitori nostro.* Quamvis vltima huius fragmenti verba non absolutam orationem exhibeant, ut itaque critici medicinam parauerint Domitio, tamen haec non vrgeo, qui olim hoc fragmentum vindicavi in *Spec. XIII. cap. lur. contr. c. XLI. p. 113.* Hoc saltem moneo Aristonem, Iulianum et Vlpianum dissentire a Celso, imo dissentire ab ea regula, quam ex natura supra formauimus. Adfirmant enim, *ignoranti adquiri conditionem.* Condicio vero praesupponit obligationem; haec ergo inter ignorantes contracta esse debuit.

§. VII.

Sed incidit dubitum, vtrum de ea conditione locutus sit et Vlpianus, imo ipse Aristo et Iulianus, quae ex mutuo venit. Nam si ipsius capitis initia legimus, non de *condicione tantum*

cerui

certi ex mutuo loquitur, sed de conditione certi in genere. Probant verba VLPIANI in c. L. 9. pr. et §. 2 et 3. Ait: Certi Condicio competit ex omni causa ex omni obligatione, ex qua certum petitur: siue ex certo contractu petatur, siue ex incerto, licet enim nobis ex omni contractu certum condicere, dummodo praesens sit obligatio. Et dein §. 2. Addit: Siue autem suo nomine quis obligatus sit, siue alieno per hanc actionem (sc. conditionem certi) recte conuenitur. Dein pergit §. 3. Quoniam igitur ex omnibus contractibus haec certi condicio competit, siue re fuerit contractus factus, siue verbis, siue coniunctim, referendae sunt nobis quaedam species. caet. Concludo itaque Vlpianum hoc capite exempla dedisse, in quibus certum quid condicetur, atque ad credita non ad ipsum mutuum respexisse. Multum enim interest inter creditum et contractum mutui. Ita enim expresse PAVLVS in L. 2. §. 3. π. de reb. cred. distinguit: Verba sunt: Creditum ergo a mutuo differt, quo genus a specie. Auget dubitationem amplius CELSVS in L. 32. π. eod. qui quidem conditionem illius pecuniae, quam ignorans creditorem debebat, non negat, imo obligationem concedit, quamuis neget inter ignorantes mutuum contrahi; sed fundamentum conditionis in hoc quaerit, quia pecunia mea, quae ad te peruenit, eam mihi a te reddi BONVM et AEQVVM est. Si itaque Vlpianus de conditione certi tantum in genere egerit, non de certi ex mutuo, nullus erit cum Celso dissensus, qui consentientes in contrahendo mutuo videtur requirere, vt negatiua opinio §. V. proposita verior videatur.

§. VIII.

Sed nouam dubitationemprehendimus apud POMPONIUM in L. 12. π. de reb. cred. Scribit: Si a FVRIOSO, cum eum compotem mentis esse putares, pecuniam quasi MUTVAM acceperis, eaque in rem tuam versa fuerit, conditionem furioso acquiri

quirit Iulianus ait, nam ex quibus causis IGNORANTIBVS nobis actiones acquiruntur, ex hisdem etiam furioso acquiri. Quid ergo furiosus, mutua pecunia data, sibi acquirat actionem, qui tamen ab ipso ICTo cum ignorante comparatur. Hub. GIPHANIVS in *Antinom. Iur. Ciu. Disp. XXIV. §. 27. de conditione sine causa* Pomponium locutum esse arbitratur eamque dari ex *acquo et bono sicque ex alia figura*. Videamus an recte.
§. IX.

Putat IO. GOEDDAEVS de *reb. cred. C. II. concl. V. §. 106. sqq.* et quam c. I. GIPHANIVS excitauerat BORCHOLT de *reb. cred. c. II. duplex esse mutuum, aliud cum statim ab initio numeratione pecuniae interueniente contrahitur, aliud cum ex postfacto consumptione conciliatur*. Causam in eo quaerunt quod consumendo bona fide, dominium rerum fungibilium transeat in debitorem, non tam factio dantis, quam ex aequitate propter consumptionem. Sed sane haec ratio mihi non probatur, vt verum mutuum habeam, quod consumendo contrahitur, quippe verus contractus nunquam inter ignorantibus, sed semper inter consentientes contrahitur. Quapropter POMPONII c. L. 12. opinio mihi probabilior videtur: scilicet non verum contrahi mutuum, sed quasi mutuum ex comparatione illa Stoica veteribus ICTis maxime propria. Aequitas enim suadebat, vt ignorantibus suo modo succurrerent, quarum res fungibiles consumendo alter suas fecerat. Comparabant ergo cum mutuo: atque, cum obligatio certi ex hac comparatione oriretur ad tantundem restituendum, certi conditionem concedebant, quippe quae conditio etiam ex incertis contractibus dari poterat, vt supra ex Vlpiano probauimus. Ea enim est natura negotiorum, quae a comparatione illa Stoica particula QVASI indicantur, vt in factio lex talem ponat obligationem et actionem, qualis ex contractu certo, cum quo comparatur factum, prouenire solet.

Leipzig, Diss., 1772 A-R



f
TA-70L

Nur 23. Stück. bisher versch.



1772, 16.

QVAESTIO
IVRIS CONTROVERSI
AN
MVTVVM CONTRAHI
POSSIT INTER IGNO-
RANTES

QVAM
ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS GRATIA

PRAESIDE

D. CHRISTIANO HENR. BREVNING

PROFESSOR. PVBLIC. ORDIN. IVR. NAT. ET GENT.

ET SOCIETAT. LITER. DVISVVRG.

SOCIO

IN AVDITORIO PETRINO

DIE XXII. FEBR. ANNO MDCCCLXXII.

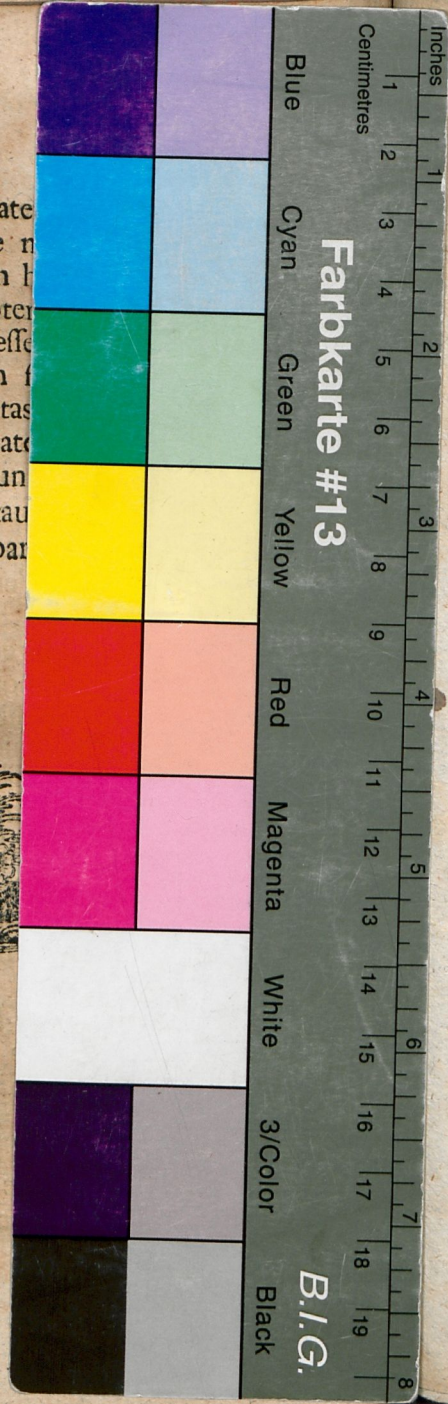
DEFENDET

IOANNES GOTTLOB LOTSMANN

HOECKENDORF. MISNIC.

LIPSIAE

LITERIS. RYMPFIIS.



ate
e n
h h
ter
effe
n f
tas
ato
un
au
dar

