





DISSERTATIO JURIDICA, 1692, 2a
DE

**USU ET DIFFE-
RENTIA HODIERNA
PACTORUM ET STIPU-
LATIONUM,**

QVAM
DEO ANNUENTE,
PRÆSIDE

*VIRO MAGNIFICO, PRÆNOBILISSIMO, CONSUL-
TISSIMO atq; EXCELLENTISSIMO*

DN. HENRICO COCCEJO,

JCTO FAMIGERATISSIMO,
SERENISSIMI ac POTENTISSIMI ELECTORIS BRAN-
DENBURGICI CONSILIARIO, FACULTATIS JURIDI-
CÆ ORDINARIO, & PROF. PRIM.

ANTEA
SUMMI REGIMINIS ELECTORALIS PALATINI
CONSILIARIO, & SUPREMI COLLEGII REVISORII ASSES-
SORIS, IN ALMA HEIDELBERGENSI DECRET. PAND.
& JUR. GENT. P. P. ORD. MERITISSIMO,
DOMINO PATRONO, PRÆCEPTORE AC PROMOTORE
STUDIORUM SUORUM ÆTATEM MAXIME
COLENDO,

Eruditorum censuræ subjiciet

D. V. Febr. An. 1692.

CASPARUS Brohmann/

Sebnizensis Misnicus.

Francofurti ad Viadrum, Literis CHRISTOPHORI ZEITLERI

20





ΠΡΟΟΙΜΙΟΝ.

SUMMARIA.

1. *Non temere jactandam esse Furium mutationem. 2. Notatur ratio Bartoli. 3. Juris vitia ex eo abusumata.*
4. *Exemplum in pactis & stipulationibus; de quorum usu & hodiernis differentiis tractatus instituitur.*

§. I

Nulla unquam gravior incubuit Jurisprudentiæ calamitas, quam ab abusu illo & studio provocandi ad opiniones & mores Juri contrarios, & leges usu mutatas jactandi, antequam ea mutatio plenè probata sit; quam omnino probari oportere Dd. quoque in foro planè faterentur. Gail. 2. Obs. 31. n. 14. & seqq. Carpz. 6. Resp. 103. n. 8. 9. 10. 11. & ita sæpe decisum est in Camera. 7. Nov. 1565. 4. Febr. 1568. &c. Consuetudinem verò nec Magistratus, nedum Doctoris nuda attestatio plenè probat, Mey, P. 4. dec. 2. Carpz. P. 1. dec. 3. n. 20. & seqq.

§. 2. Et licet Bart. aliter senserit ex frivola ratione, quod perito in arte credendum: merito tamen rejecta est ejus sententia à Baldo, Jas. Zas. &c. item à Decio Conf. 402. n. 13. & Conf. 472. n. 19. ubi ait: non stari dicto Bartoli, ac glossarum quoque testimonia rejicit. Zæf. ff. de Legibus §. de Consuetudine n. 21. Marquard. de prob. 1. conclus. 425. num. 103. aliisque; apud Gabr. lib. 1. comm. concl. tit. de probat. concl. 4. Multò magis ergo ea consuetudo plenissime probanda

(4.)

da est, quæ contra legem & jus expressum adducitur.
Fab. C. de S. S. Eccl. def. 45. n. 19.

§. 3. Omittendo, nulla re magis quam desultoria facilitate mutandi juris collabi ac evilesceere ejus auctoritatem, & unâ excuti hominibus non ejus observationem modò, sed & notitiam. Præterea verò hoc abusu duo alia contrahuntur juris vitia, quæ quàm longissimè abesse debebant: scilicet tum *incertitudo*, dum alii Judicium abusum hunc sectantur; alii, ut oportet, juri, quod abrogatum non constat, insistent; alii fluctuant: tum verò *perpetua jurium collisiones*; prout ab aliis aliud inducitur; nec verò fieri potest, quin, cum jura inter se maximè cohæreant & connexa sint, parte juris, non circumspectis quæ inde sequuntur, immutata, ruptoq; adeò nexu, in infinitum jura collidant: quem nexum à turbâ forensi & rhapsodicis collectionibus asvetâ prospici vel intelligi nemo facile dixerit.

§. 4. Exemplo argumentoq; esse possunt pacta, ex quibus jure Canon. & moribus actio datur. Cum enim quoad unum hunc effectum actionis comparata sint stipulationibus, Doctores ea in universum confundunt; & pacta stipulationesq; eandem vim hodie habere jactitant. Grœnweg. ad §. 23. in fin. Inst. de inut. stip. Vinn. ad §. fin. num. 11. Inst. de Oblig. Bus. ad rubr. num. 3. ff. de V. O Carpz. Jurispr. for. P. 2. const. 20. def. 17. Cum qua assertione ipsi deinde pugnant, admittuntq; etiam in foro in plurimis aliis capitibus differentias. Quis igitur sit verus stipulationum usus & quod quantæque earum à pactis hodieq; differentia, brevi loco speciminis Academici exequemur.

SECT.

(5.)
SECTIO I.
DE
PRIMA DIFFERENTIA.

SUMMARIA.

1. **D**emonstratur plurimis rationibus, pacta de contrahendo hodie quoque, ne exceptionem quidem parere, nedum actionem, si contractus ipse secutus non sit, vel secutus quidem, sed inutilis sit. num. 1. & seqq. 2. Secus esse, si constet de animo paciscendi quoque, sed eum non praesumi. num. ult.

§. I.

Prima igitur differentia erit, quod hodieque; dentur pacta ex quibus ne quidem exceptio, tantum abest ut actio detur: uti cum primis sunt pacta contrahendi; siue enim partes consentiant quod contrahere velint, neque contractus plane sequatur; siue contrahant etiam & in contrahendo consentiant, sed contractus ille non valeat vel imperfectus sit, ex hoc consensu partium, neque naturali neque civili ratione ullum jus & ne exceptionem nasci certum est, atque sequentibus rationibus demonstratur.

§. 2. I. Ex negotio imperfecto nullum jus nullaque; exceptio vel actio nasci potest: quia imperfectum negotium sine dubio nullum est, ut dicitur §. 7. in fin. Inst. quibus modis test. infirm. Glosf. in c. pen. X. de Cler. non res. quod autem nullum est, id non potest vim ullam habere, aut jus ullum inde nasci. per vulgat. Cum vero partes ad contrahendum conveniunt atque consentiunt, hoc negotium ipsis propositum non est perfectum, donec

donec contractui aliquid deest; quia negotium ipsis propositum contractus est, repugnat autem contractum perfectum esse, cui pars aliqua adhuc deficit. Ex ea igitur ad contrahendum conventionem atque consensu nullum jus, actio, exceptio nascitur.

§. 3. II. Id evidens est *in pacto de permutando*; ex quo exceptionem hodie quoque dari posse dicendum. Si enim Sejus permutandi causa rem Cajo det & hic accipiat, manifestus utique est contractus & conventio mutua partium de permutando, cum alter permutandi causa rem dederit alter acceperit. Et tamen ex hac conventionem Cajo, qui accepit, ne quidem retentio seu exceptio datur, sed tenetur rem Sejo penitenti & condicenti restituere. *L. 3. §. 2. l. ult. ff. de Cond. Caus. dat.* quia scilicet negotium, quod partibus erat propositum, nondum a parte Caji perfectum fuit, adeoque ex eo non potuit ei vel actio vel exceptio nasci, etsi utrinque consensus & conventio de permutando interveniret. Cum ergo conventio de permutando ne quidem exceptionem pariat, ubi traditio rei a parte unius jam accessit, nedum, cum nondum accessit adeoque longe imperfectius negotium est, actionem.

§. 4. III. Eadem ratione, cum partes emptionem v. g. scripto contrahere volunt, (ad quod non opus est expressa pactio, sed sufficit quocumque modo id ab initio actum esse inter partes, ut scripto contrahatur, cum (1.) nihil intersit verbis an rebus voluntas declaretur. *L. 32. §. 1. de Legib. L. 52. § pen. & fin. de O. & A.* nec (2.) verba in contractibus, excepta stipulatione, necessaria sint, & (3.) solum placitum partium, ut scripto fiat, desideretur: quod & (4.) docet Sichard. *in L. 17. n. 3. C. de fid. Inst. post. Glos. & Dd. comm. in dict. l.*) donec aliquid scriptu-

(7.)

scripturæ deest, nullum jus & adeò ne exceptio quidem oritur, etsi non modò pacti sint, sed & consenserint de precio: §. 1. *Inst. de Empt. & Vend. l. 17. C. de fid. Instr.* ubi expresse quoque additur, ex pacto, etsi de precio convenerit, ne quidem ad id quod interest agi posse; quia partibus non erat propositum pacisci, aut emere vendere, sed scripto contrahere, & negotium ipsis propositum, ex quo obligari voluerunt, non fuit pactio vel nuda emptio venditio, sed scripto facta conventio. Quod si ergo ex contractu nominato Juris gentium, arrhis quoque confirmato, nulla obligatio, & ne exceptio quidem nedum actio hoc casu nascitur ubi aliquid agendum superest, multò minùs utiq; nuda pactio de contrahendo ullam vim aut effectum habitura est.

§. 5. IV. Pariter, si partes simplicem emptionem equi facere velint, & alter alteri dicat, *Er wolle ihm ein Pferd abkauffen* / alter vero paratus sit vendere, ex hoc consensu de emendo vendendo nemo dixerit ullam obligationem vel exceptionem oriri; cum quamdiu nondum de precio conventum, adeoq; contractus nondum perfectus est, liberrimè recedere ac pœnitere possint, per *Inst. de Empt. & Vend. ibi Dd.*

§. 6. V. Atque hoc est quod Imperator in *l. pen. in fin. C. de his que ut ind.* ait: *Nihil actum credi dum aliquid addendum super est*: ea enim est natura negotiorum, ut etsi per plurimos actus diesque trahantur, omnia tamen ex momento illo valeant, quo negotium perficitur, nec quicquam eorum quæ peracta sunt, ullam vim habeat, nisi quatenus in illo momento perseveret de eo partium consensus. Ante acta ergo non sunt *pactiones veræ*, sed *tractatus*, ut dicuntur in *l. 1. §. 11. ff. de Extr. cogn.* seu, ut in *l. 134. §. 1. ff. de V. Obl. prefationes*; unde

unde nullum jus oritur, nisi quatenus comprehenduntur negotio cum id perficitur. Ampl. Struv. *Exerc. 6. th. 16.*

§. 7. VI. Quæ omnia naturali prorsus ratione patent: cum enim conventiones voluntate partium consent, non potest alia species conventionis esse, quâ obligentur partes, quàm ex quâ obligare se voluerunt; neq; possunt, qui contrahere, adeoque ex contractu se conveniri volunt, ex pacto conveniri. Neq; verò possunt partes alio genere negotii, ac volunt, obligari tum, cum omnis obligatio eorum arbitrio constituitur, quia planè contradictorium est, partes ex suo consensu obligari & conveniri, cum conveniuntur ex negotio quod contractum noluerunt. Sola enim intentio partium negotia conventionum distingvit & legem iis dat, *l. 3. §. 1. de O. & A.* ut proinde, si ipsis propositum fuit emere permutare &c. ex sola emptionis aut permutationis, non verò ex alia conventionione teneri possint.

§. 8. VII. Sed supervacaneum est rationibus uti, cum expresso in eam rem textu *in d. L. 17. in fin.* id decisum sit, ne pacta de contrahendo ullam vim pacti habeant, etsi arrha accesserit: Verba *d. l. 17. in fin.* hæc sunt: *Qui vendere POLLICITUS est, venditionem RECUSANS in duplum eas reddere cogatur, & qui emere PACTUS est, ab emptione RECEDENS, datis a se arrhis cadat, repetitione earum deneganda.* Hic duplex actus est, pactum de vendendo & datio arrharum; & hæc quidem operatur dispensium arrharum, in eo qui recedit; at pactum de emendo adeò nullam vim habet, ut partes eo non obstante *recusare venditionem, & recedere ab emptione, adeoque ne exceptione quidem à potestate pœnitendi summo-
moveri possint. d. l. 17.*

(9.)

§. 9. II. X. Atque hæc ratio & hoc jus sanctè in-
violatèq; perpetuò custoditum est. Inde enim si partes
non modo paciscantur de stipulando, sed actu quoque
stipulentur, verum stipulatio non valeat, hic consensus
& pæctio, quæ eo actu continetur, ne quidem vim pæcti
& naturalis obligationis habet, ut expressè dicitur *in L.*
1. §. 2. ff. de V. Obl. quia partes stipulari non pacisci vo-
luerunt.

§. 10. IX. Luculentius verò id traditur *in l. 1. §.*
4. ff. de pec. Const. ubi quæritur, cum quis iterum pro-
mittit quod antea debitum fuit, sed stipulatio inutilis
est, anne saltem valeat ut pæctum de constituto, quia
reverà promisit antea debitum. Et negatur his ver-
bis: *Eum qui inutiliter stipulatus est, cum stipulari volue-
rit, non constitui sibi, dicendum est, de constituto experiri
non posse; quoniam non animo constituentis sed promittentis
id factum sit.*

§. 11. X. Unde & viceversa, si quis antea debi-
tum promiserit, neque stipulandi neque constituendi
animo, sed paciscendi, ne quidem ut constitutum va-
let, sed tantum ut pæctum nudum. Quo sensu optimè
à Dd. explicatur textus famosus *in l. 27. C. de Locat.* ubi
quod colonis prorogatum (id est erogatum, vorverschos-
sen) erat adeoque coloni debebant, dominus promi-
sit, quæ promissio non vim constituti sed nudi pæcti
habet: quia dominus non habuit animum constituen-
di, sed paciscendi de pecunia prorogata.

§. 12. XI. Adeò verò hoc observatur, ut, licet
stipulatio valeat, & sint verba solennia stipulationis, nõ
tamen pro stipulatione id habeatur, sed pro nudo pa-
cto, si animus paciscendi appareat non stipulandi. *l. 7.*
§. 12. ff. de pæct. cujus verba sunt: *Quod verò novissi-*

B

ma

ma parte pactorum ita solet inferi, rogavit Titius, spondit Mevius; haec verba non tantum pactiois loco accipiuntur sed etiam stipulationis, nisi contrarium specialiter adprobetur, quod NB. non animo stipulantium hoc factum est, sed paciscentium. Adeo conventionum negotia animo contrahentium definiuntur & distinguntur.

§. 3. XII. Quin idem plane in ultimis quoque voluntatibus accidit, etsi enim testamentum imperfectum omnia Codicillorum requisita habeat, non tamen valebit, ne quidem ut Codicillus, quia testandi non Codicillos scribendi animus fuit. *text. in l. 1. ff. de Jure Codic.* Unde ad hoc, ut testamentum imperfectum saltem pro Codicillo valeat, requiritur, ut specialiter clausula Codicillaris adjiciatur, per quam testator declaret, se velle in eventum ut Codicillos valere. *l. 29. §. 1. ff. qui test. fac. l. 3. in fin. ff. de testam. milit.* Si ergo ne ultima quidem voluntas, cujus tamen tantus, atque adeo publicus est favor. *l. 5. ff. Test. qu. aper. l. 10. ff. inoff. test. l. 12. de Reg. Jur. ubi Dd. sustinetur ut Codicillus, etsi formam Codicilli habeat, quia aliud negotium testator secutus est; nedum conventio & actus inter vivos, si partes contrahere volunt, valebit ut pactum, etsi formam pacti habeat. arg. §. fin. Inst. qui & ex quib. caus. man.*

§. 14. XIII. Quin vix admissum fuit, ex singulari privilegio testamentum militis jure militari valere, si is destinaverat jure communi testari, adeo ut speciali rescripto D. Marci demum id constitutum, & in caeteris regula, *Testamentum imperfectum ne quidem Codicillos esse, salva relicta fuerit in l. 3. in fin. de Test. milit.* Nec dices, non esse ergo id jus gentium, si aliud concedi à D. Marco militi potuit: nam Resp. 1. Militi quoque concessum esse filium suum sine causa praeterire

(II.)

terire contra jus gentium; quod ob publicum favorē militiae fieri potuit. 2. Præsumitur miles utroq; genere testari voluisse propter fortuitos casus, si fortè desinat esse miles. *d. l. 3.* Ex quo appareat, nec militi alia ratione succurri, quàm quia animus utrumq; modum sequendi in eo præsumitur.

§. 15. XIV. Unde alia luculenta sub oritur ratio; videri enim posset, præsumendum in eo, qui voluit contrahere, animum obligandi sui ex utroq; modo, contractu sc. & pacto. Sed in longè secus est; (1.) quia ne in testamentis id quidem nisi in milite præsumitur: *d. l. 3.* tum verò (2.) quia in contractibus tota juris præsumptio in contrarium fit; non enim animus obligandi præsumitur, sed ita interpretatio fit, ut quis liberetur potius; non ut obligetur: *text. expr. in l. 47. ff. de Obl. & A.* unde etiam stipulatio inutilis ne quidem ut pactum valet, quia ad obligandum tendit. *l. 1. §. 2. de Verb. Obl.* At acceptilatio inutilis habet vim pacti, quia ad liberandum pertinet. *L. 8. pr. ff. de Accept.*

§. 16. XV. Quin etsi de liberando agatur, non tamen acceptilatio inutilis vim pacti habet, nisi pars putet acceptilationem validam esse; cum alias non apparet animus liberandi, si pars sciret liberationem nullam esse, uti disertè dicitur *in d. l. 8. pr.* his verbis: *Fin- gamus eum, qui accepto ferebat, scientem prudentemq; nullius esse momenti acceptilationem, & sic accepto tulisse; quis dubitat, non esse pactum, cum consensum paciscendi non habuerit.*

§. 17. XVI. Quo jure verò ex pactis de contrahendo oriretur obligatio? Non civili, quo ne exceptionem quidem aut naturalem obligationem inde natam fuisse certum est. Neque Jure Canonico seu moribus: usu enim ex pactis quidem, verum illis actio
B 2 datur,

datur, ex quibus jure communi exceptio, & naturalis obligatio. *l. 7. pr. ff. de Pact.* & de iis agunt Dd. *Wes. ff. eod. n. 9.* Id verò extendi non potest ad imperfecta illa pacta de contrahendo, quæ vera pacta non sunt, sed tractatus, & initia contractuum: ea enim cum jure communi nec valida pacta sint, nec obligatio naturalis, aut exceptio actiove inde nata fuerit, hæc omnia qui mutata, & ea pacta valere, & obligationem, exceptionem, & actionem parere ait, probare tot assera debet.

§. 18. XVII. Aliàs verò quotiescunq; duo ad contrahendū procedunt, hoc ipso consensu suo, quasi pacto valido, jam obligarentur, ut perficerent contractum, nec possent unquam cœpti tractatus abrumpi, cum consensu ille partium foret ad agendum quoq; efficax, quod usu secus, nec quicquam eo falsius esse constat.

§. 19. XVIII. Quin si duo saltem pacisci vellet, hæc sola voluntas paciscendi jam pactū esset efficax; & ex pacto de paciscendo quoque actio danda esset, nec unquam congregari duo tractandi causa possent, quin ex ipso statim initio, quod consensum habet, obligarentur, quod nemini in mentem venit.

§. 20. XIX. Mitto, quòd à quibusdam statuitur, dum res in terminis nudi pacti consistit, ne naturâ quidem inde obligationem nasci, etsi laudabile sit id servare; sed tantum ex synallagmate, id est, ex negotio, quod juris commutationem continet: Quod defendit quoque doctissimum Connanus *l. 5. Comm. 1. n. 5. & seq.* cujus etsi rationes minus aptæ sint, & tales videantur *Grot. de J. B. & P. Lib. 2. c. 10. §. 1.* sententia tamen ipsa antiquissima est, & ipsius juris Romani: quippe quo ex nudo pacto ne exceptio quidem data fuit, sed tantum jure Prætorio. *l. 7. §. 7. ff. de pact.* Quo po-
sito,

fito, si neque jure communi actio tenet, neque naturam probari potest, & moribus tamen constituta dicitur, id plane probandum est. Ut igitur de pactis perfectis, etsi nudis, actio moribus non negetur, at ex imperfectis illis de contrahendo præter mentem intentionemque partium, quibus contrahendi propositum fuit, obligationem, tanquam ex consensu, nec naturali nec civili ratione dari posse certum est, tantum abest, ut aliud de moribus probari possit.

XX. Denique, qui donans errat in causa, non repetit; *l. 65. §. 2. de Cond. ind.* qui solvens indebitum, repetit; quia, ut dicitur *in d. l. 65. §. 3.* animum solvendi habet, non paciscendi; etsi consensus & pactum videatur.

§. 21. Equidem si appareat, partes pacto rem conficere, ac paciscendo ante perfectum contractum quoque obligare se voluisse, non dubium est, id negotium esse perfectum, ex eoque pacto hodie actionem nasci ad id quod interest. Tale pactum de vendendo fuit in specie, de qua responderunt JCri Jenenses, Wittebergenses & Lipsienses (qui tamen in parte à reliquis disenserunt) apud Berlich. *Decis. 143. num. 6. 13. & 15.* Constitit enim ibi de animo paciscendi, cum & dies pacto insertus esset, intra quod venditio fieri deberet; & specialis utrinque, quoniam juratoria fides data esset; in verbis, bey seinen wahren Worten/ Treu und Glauben/ *d. n. 16.* auch endlich *d. n. 6.* verpflichtet/ innerhalb Jahres frist/ oder auch eher da es dem Käufer gefällig/ sein Haus käufflich zu überlassen. Alias verò id neutiquam præsumi, sed hujusmodi animum obligandi se ex pacto, in eventum si contractus non sequatur, plane probandum esse constat ex ratione *tb. 15. & seqq.* Atque hæc est UNA Differentia pactorum & stipulationum.

(14.)
SECTIO II.
DE
ALTERA DIFFERENTIA
PACTI & STIPULATIONIS.

SUMMARIA.

1. **S**tipulatio suâ naturâ cautio est, pactum non est. 2. In quo consistat illa cautio stipulationis. 3. Veram & magnam cavendi vim ei inesse. 4. In pactis verò eam vim cautionis nec hodie esse, & usu aliam quoq; pacti, aliam stipulationis esse actionē & diversas præstationes. 6. Notatur Mynsingerus. 7. Verus usus stipulationis apud Romanos: ubi Q. An forma interrogationis ad substantiam ejus precise requiratur? 8. Si scriptum sit, stipulationem factam, omnia videri ritè acta fuisse, etsi non appareat, formamrogationis præcessisse. 9. Probatum id tum ex formulis: 10. Tum aliis juribus. 11. Duo tamen requiri, (a) præsentiam continuam, (b) animum stipulandi: hunc ex nomine stipulationis colligi. 12. Eam hodieq; præsertim esse stipulandi, fidejubendi, correos constituendi & acceptilandi. 13. Exponitur ratio, cur Jcti Romani naturam stipulationis per questionem & responsionem constituerint. 14. Solvitur objectio.

§. I.

ALTERA Differentia est, quod stipulatio hodieq; cautio sit, & non modo vim actionis, ut pactum, sed præterea etiam cautionis habeat, quam nuda pacta non habent. Id traditur in L. 1. § 4. ff. de stip. Prat. his verbis: *Et sciendum est, omnes stipulationes naturâ suâ CAUTIONALES esse: hoc enim agitur in stipulationibus,*
ut

(15.)

ut quis CAUTIOR sit & SECURIOR interposita stipulatione. Atque hinc stipulatio vocatur in jure Cautio, ut in *l. lecta. 40. pr. ff. de Rebus cred.* ubi dicitur: *Lecta est in Auditorio Papin. Cautio hujusmodi, & subjicitur exemplum ac formula stipulationis.* Idem fit in *l. 121. pr. ff. de V. Oblig.* & passim alibi in Jure stipulatio & cautio promiscue accipiuntur. Quin cum inter species cautionum sit illa, quæ fit per nudam repromissionem, hæc repromissio nihil est aliud, quam promissio ex stipulatione, *L. 63. §. 4. Pro soc. juncta L. 11. ff. damn. infect.* nam & ipsa promissio stipulatio dicitur in *l. 7. §. 1. ff. de eo quod cert. loc. l. 26. §. pen. ff. de Cond. Indeb. l. 12. C. de contrah. stip. &c. Brisson. in Lexic. voc. Stipulatio.* Adeo ut cautio damni infecti proprio nomine non aliter fiat, quam per stipulationem seu nudam promissionem. *d. L. 11. cum ll. seqq.* Denique cum cautiones aliæ sint conventionales, aliæ Prætoriæ, Judiciales, vel communes, illæ omnes sunt stipulationes, & hæc divisio cautionum dicitur divisio stipulationum, *in tot. tit. I. de div. stipul.* Atq; inde stipulatio nomen accepit, sc. à *stipulo*, quod verbo veteri firmum esse testatur *Paul. sent. t. 8.* Inde q; *stipulari* est firmare, cujus rei testem quoque *Isidorum* citat *Brisson. in Lex. d. l.* Quid autem hic est firmare, quam id agere, ut alter securior cautiorve fiat, id est, cavere? Et si ergo *Varro & Festus* à *stipe* quoque seu *ere* dici putent, *Hottom. in fin. pr. Inst. de V. Obl.* certum tamen est, huic contractui nomen ex priore origine inditum esse, ut significaret cautionem & securitatem.

§. 2. Ut autem appareat, qua in re consistat cautio & securitas stipulationis, notandum est, duo esse, à quibus sibi metuet cavebitque creditor; primùm, ne debitor fiat non solvendo, eoq; actio inanis: id verò

31

3a

LIBRARIUS



verò cavetur per fidejussores, & pignora &c. Deinde, ne ipsa obligatio deficiat, quod facillimè ac sæpissimè contingit, vel quia incerta illa ac minus tuta est; vel quia interpretationibus ex æquo & bono desumptis; aut ex præsumpta mente contrahentium; quin & ex iis, quæ antecedunt aut sequuntur, circumstantiis, ipsaq; denique verborum ambiguitate eludi, ac vel planè interverti, vel saltem minui potest: Id verò omnium optimè & certissimè cavetur per stipulationem, quæ non modò stricti juris est, & uno contextu fit; sed & solis verbis expressis valet & constat; adeò ut præter id, quod verbis in continenti expressum est, nulla interpretatio adjectioque admittatur: *l. 99. ff. de Verb. Obl.* Verborum autem legem apertissimè sibi ipse stipulator vel creditor dicere, & clausulas utilissimas adjicere, & sic sibi ab omni incertitudine ipse prospicere potest.

§. 3. Hoc factò nullum superest periculum ratione ipsius obligationis, sed de ea plenissimè creditor securus est. Quod & usu ipso observavit Nobiliss. ille Camerae Imperialis Assessor Mynsing. *ad §. in hac re. n. 1. Inst. de verb. obl.* qui graviter conqueritur, à partibus id negligi. *Neg. (ait) vana fuit talis observatio veterum, nam adimebat omnem verborum amphibologiam & controvvertendi de mente stipulantium occasionem. Et NB. videmus, hodie multos terere annos Judices, in cognoscendo, utrum promissum sit an non sit: ut ferè revocanda videatur vetus stipulationis solennitas. Haët. Mynf.*

§. 4. Hanc verò vim cautionis nec hodie pacta nuda habent: cum non tantùm dubia sint, si certis verbis non sint concepta, sed &, licèt adsint verba, non tamen ex verbis tantum, sed & ex mente par-

ciscen;

ciscentium, quocunque modo, & ex quibuscunq; circumstantiis illa appareat, quin & ex iis quæ antè vel post acta sunt: (cum non opus sit pacta uno contextu fieri) ex epistolis, aliisque signis, obligatio, eoq; nomine innumeræ dubitationes oriantur.

§. 5. Igitur hodie quoque, si stipulatio inita est, actio non dabitur, nisi ex eo, quod verbis expressum est, juxta *l. 99 ff. de verb. oblig.* nec nisi actu continuo inter præsentem expressum sit. *l. 137. pr. ff. eod.* At si pactum fuerit, actio dabitur ex omni eo quod inter partes etiam absentes actum est, etsi non verbis expressum, sed ex circumstantiis facti appareat: quin etsi non in ipso negotio, sed ante vel post, vel per epistolam, ex intervallo actum fuerit. §. *un. Inst. de oblig. ex conf. l. 48. & l. 52. §. pen. & ult. de obl. & act. l. 2. ff. de Pact.*

§. 6. Frustra igitur Mynsing. dixit *th. 3. Revocandam esse stipulationem*, cujus verus & genuinus usus nunquam desit vel intermissus est. Neque id negabitur, modò vera apud Romanos stipulandi praxis ac usus perspecta sint.

§. 7. Etsi enim stipulatio per modum interrogationis & responsionis in jure explicari soleat, non tamen cum vulgo credendum est, ad substantiam stipulationis necesse fuisse, ut non nisi in modum quæstionis conciperetur. Sed praxis hæc fuit, ut stipulator conciperet & diceret legem clausulasque, quibus sibi cautum vellet. *arg. l. 38. §. 18. ff. de Verb. obl. junct. l. 39. ff. de pact.* easque offerret debitori, ut in eas sponderet: qui si in continenti verbis (olim solennibus, postea quibusvis, *l. 10. C. de Contr. stipul.*) consensisset, perfecta fuit stipulatio: eaque formula, ut à stipulatore concepta fuit, scripto comprehendi solita est. *Vid. th. 9. & seqq.*

C

§. 8. In

31
3a

150

§. 8. In tali verò scriptura si *stipulationis* mentio fiat, non amplius quæritur, an, seu quomodo actus rogationis vel stipulationis præcesserit; sed hoc ipso, quod scriptum est, stipulationem factam esse, perinde valet, ac si interrogatio præcessisset; nec amplius quicquam quæritur, modò (1.) inter præsentem, actu continuo, & (2.) animo stipulandi factum fuerit: quod utrumq; tamen ex nomine *stipulationis* instrumento comprehensæ præsumitur, quoad contrarium probetur: prout perspicua ea omnia ex dicendis fient.

§. 9. Apparet igitur id primùm ex formulis stipulationum, quæ passim in jure occurrunt, & in hunc modum conceptæ sunt; *Ego L. Titius scripsi me accepisse à P. Mevio centum mutua, eaq; centum proba reditè reddi stipulatus est Mevius, spondi ego L. Titius.* Ita ferè formulæ conceptæ sunt in *l. lecta 40. pr. ff. de Reb. cred. l. 121. in pr. l. 122. §. 1. §. 2. ff. de Verb. obl.* Similis est formula acceptilationis in *§. 2. Inst. Quib. mod. obl. toll. l. 18. §. 1. ff. de Accept.* Ex his locis patet, stipulationis usum talem fuisse, ut & causa & formula illius scripto plerumq; comprehenderetur, per verba, *stipulatus est ille, spondit ille.* Unde & edenda stipulatio ejusq; dicitur. *l. 1. §. 2. §. 4. de Edend.*

§. 10. Ita jam scripta stipulatio in foro perinde habita fuit, ac si interrogatio præcessisset. Id verò expressè dicitur in *l. 134. §. 2. ff. de verb. obl.* *Cum Septicius literis suis præstiturum se caverit pecuniam, si inter presentes actum, intelligendum etiam præcessisse verba stipulationis.* Et in *l. 1. de Contrah. stipul.* *Si res inter presentes gesta est, credendum est, præcedentem stipulationem vocem spondentis subsequutam esse.* Atq; hinc in genere pro regula traditum est; *ubi scriptum fuit, promisisse aliquem,* (quæ vox in jure non nudam promissionem, sed solennem ex stipulatu

(19.)

pulatu significat. §. 1. ff. de Verb. obl.) PERINDE haberi, atq; si interrogatione precedente responsum sit. §. si scriptum. 16. Instit. de inut. stip §. ult. Inst. de Fideic. l. 30. ff. de Verb. oblig. &c. Neq; verò dicitur, *presumi* præcessisse; sed *perinde haberi*, ac si præcessisset. Ut adeò, si scriptum saltem fuerit, *stipulationem factam*; nihil amplius quæ- ratur. Tale stipulationis exemplum apertissimum est in l. 57. ff. de don. int. Conj. Ubi uxor literis declarat quid à marito acceperit, & casus recensus, in quos se id restitutam spondet: atq; hæc sponsio literis ab ea facta pro stipulatione perfecta ibi habetur. d. l.

§. 11. Cæterùm duo tamen ad stipulationem requiri diximus: (1.) ut inter præsentis facta sit, per *textus th. preced.* allegatos. Quæ tamen præsentia & actus continuitas præsumuntur, nisi manifestè probetur, toto eo die partem alteram absentem fuisse. l. 14. C. de contrah. stip. (2.) Animus stipulandi; l. 7. §. 12. ff. de pact. Buf. rubr. n. 3. ff. de Verb. Obl. adeò ut, licet plene interrogatio præcesserit, & responsio secuta fuerit, ita: *Decem dare spondes? spondeo*, non tamen id stipulatio sit, sed nudum pactum, si animus stipulandi non fuerit, sed paciscendi. *text. expr. in d. l. 7. §. 12.* Animus verò stipulandi colligitur ex nomine *stipulationis*; eo enim expresso intelligitur stipulationem ritè factam esse. *th. 10.*

§. 12. Nec tantùm simplices stipulationes, sed & fideiussiones eodem modo & tùm factæ sunt & nunc fiunt, quoties fideiussor in instrumento spondet, se debitum fideiussorio nomine soluturum: ita enim in instrumentis debiti addi clausula fideiussoria hodie solet: Und wir N. gereden/geloben und versprechen/im fall Titius (Debitor) binnen gesetzter Zeit die Schuld sambt den betagten Zinsen abzuführen säumig seyn würde/das wir sodann

C 2

als

als selbst schuldige Bürgen selbige Schuld &c. ohne verzögerlich abstatten sollen und wollen; Quod pro vera fidejussione hodieq; habetur. Atq; eadem fuit praxis fori Romani: eo enim jure, si in instrumento scriptum esset, *fidejussisse aliquem*, hoc ipso omnia intelligebantur rite acta. §. *fin. Inst. de fidejuss.* Nec aliud est in correis debendi, qui eadem ratione fiunt, si scriptum est: *Dass sie/ und jeder unter ihnen/ als Hauptschuldner in solidum, die Schuld übernehmen/ und selbige zu bezahlen geloben.* Similiter & acceptilatio fit, quoties animo acceptilandi, qui nomine acceptilationis expresso præsumitur, scripsit creditor, *se accepto tulisse*. §. 2. *Instit. quib. mod. toll. oblig.* Planè igitur convenit nostra stipulandi ratio cum praxi Romana, ut pro vera ac legitima stipulatione habeatur, si literis inter præsentis in continenti quis scripserit, *se spondisse, vel, se fidejussisse, acceptilasse. &c.*

§. 13. Exponitur tamen rectè natura stipulationis per modum quæstionis & responsionis; quia stipulator legem cautionis verbalis concipit, & debitori offert ut in eam spondeat; id verò instar quæstionis est: etsi enim nō in figura quæstionis præcisè fiat, sed stipulator purè declarat, quibus legibus sibi cautum velit, tamen vim rogationis habet; quia debitor regulariter non spondet invitatus, sed libero consensu, adeoq; stipulator, offerendo instrumentum stipulationis, vi ipsa rogat, an ita consentiat & spondere velit? Si igitur reus ita sponderit, ut actor voluit, frustra quæritur, an actor prius rogaverit; sed si actore volente & petente, quin etiam illico approbante, debitori spondit, vi ipsa rogatio inest. per *l. 1. §. 3. in fin. de Verb. obl.* Atque hinc eadem convenientia requiritur inter stipulationem & promissionem, quæ inter quæstionem & responsionem: quæ
& causa

(21.)

& causa est, cur tam diligenter & accurate de congrua responsione & stipulationem in jure tractetur; cum enim cautione hac idagatur, ut creditor, qua parte hæsitat ac dubius est, securus contentusque fiat, l. 5. §. penult. ff. de Verb. obl. sequitur, si aliter aut de alia re respondeat debitor, non magis cautum videri creditori, quam si non responsum sit ad quæstionem.

§. 14. Hinc est, quòd mutus & surdus stipulari nec secundum hunc usum possint; quia repugnat naturæ obligationis verbalis, nec possunt intelligi rogasse vel respondisse, nisi ii, qui possunt rogare & respondere.

SECTIO III.

DE

TERTIA, ET CÆTERIS DIFFERENTIIS PACTI ET STIPULATIONUM.

SUMMARIÆ.

1. Tertia Differentia: Injuncta cautione aliquando stipulationes sufficere, nunquam pacta.
2. Quarta: Illas paratam habere executionem, non hæc.
3. Quinta: Illas obligationem ipso jure tollere, hæc exceptione.
4. & 5. Maximi momenti esse hanc differentiam.
6. Sexta: Actionem stipulatione sublatam repeti pacto non posse; pacto sublatam posse.
7. Septima: Illa omnes accessiones quoque semper liberari, pactis non semper.
8. Octava, Idem accidere in alia specie.
9. Nona; Illam correis debendi semper prodesse, hæc nunquam, nisi sociis.
10. Decima est in legato liberationis.
11. An Correas, quod solvit, à correo utili actione repetere possit? Aff. Carpz.

C3

contra

contra Heig. Sed utraq; sententia notatur. 12. Vera ostenditur per distinct. Alios esse correos, quorum causa obligati sunt omnes correi; alios, quorum causa non sunt obligati. 13. Ab iis repeti solutum posse, ab his non posse; quod probatur. 14. Et respondetur rationibus Carpz. 15. Undecima. Novationem hodieq; per pactum fieri non posse. 16. Duodecima, nec acceptilationem. 17. Tertia decima, nec fidejussionem. 18. Jure quoq; Romano aliquem pro alio efficaciter obligari ex nudo pacto potuisse, nec tamen id fidejussionem fuisse sed constitutum. 19. Quarta decima, si nudo pacto pro alio promittit, cedi ipsi actiones post solutionem quoq; posse; si ex stipulatu, non posse. 20. Eandem esse differentiam mandatoris & fidejussoris. 21. Quinta decima, stipulationem vel pignus non esse causam debendi, sed firmare causam. 22. Reliquas conventiones causam quoq; continere. 23. Illustratur alia specie. 24. Regula, qua servatà jus semper certum manet.

§. 1.

Alia pactorum stipulationumq; discrimina quasi per indicem ostendisse sufficiet. Tertium itaq; est discrimen, quod ex superiore quidem fluit, quod, si lege, statuto, pacto, aut testamento alicui injuncta sit cautio, is hodieqve stipulatione seu re promissione defungi, cæteris paribus, possit; nunquam vero nudo pacto, quod vim cautionis non habet, neque sub cautionis genere continetur; ut Sect. II. thes. 4. & 5. ostensum est.

§. 2. Quarto differunt, quòd pacta, etsi literis relata, nec hodie paratam habeant executionem; at stipulationes habent. Berlich. P. 1. Conclus. 80. n. 77. Pacta enim, cum non tantum ex verbis, sed ex omni eo, quod actum

(23.)

actum est, obligationem pariant, *d. th. 4. § 5.* id verò valde variare possit, non sunt per se certa & liquida, ut paratæ executionis effectum operari possint; at stipulationes suâ naturâ certæ sunt, quia ex solis verbis obligatio nascitur; quæ cum in instrumento expressa sint, & à stipulatore clarissimè concipi queant, obligationem liquidam ac certam reddunt, executionemq; paratam, ut in re liquida solet, inferunt.

§. 3. *Quinta* differentia est, quòd pacta actionem obligationemque hodiernum non nisi ope exceptionis elidant; stipulationes verò ipso jure eas tollant. *l. 27. §. 2. de Pact.* Pacta enim obligatoria quidem moribus confirmata ad hunc effectum sunt, ut actionem producant, non autem liberatoria ad id, ut actionem quoque ipso jure tollant; sed uti id jure communi singulariter tantum receptum fuit in pactis, *ne furti vel injuriarum agatur, d. l. 27. §. 4.* ita in cæteris jus moribus mutatum esse non apparet. Quod fatentur Pragmatici, cum suo loco rem tractant; *Ant. Fab. C. de Pact. de fin. 4. § 6. Zanger. de Except. P. 3. c. 15. num. 2. § seqq. DD. in §. 3. Inst. de Except.* at alibi incogitanter & imperitè miscent effectum obligationis producendæ, & ipso jure tollendæ.

§. 4. Plurimum verò interest, ipso jure actio tollatur, an exceptione; insignesq; sunt ejus rei effectus: v. gr. Actio ipso jure sublata nunquam alii cedi aut vendi potest; quia quod non est, alii dari non potest. *arg. l. 36. pr. ff. de Fidej.* At exceptione elisa cedi adhuc alii, & à cessionario aliquando cum effectum institui potest, etsi à cedente non potuerit: uti cum actioni exceptio doli objicitur, quæ objici non potest ei, cui cessa vel vendita est actio, sed is cum effectum agere potest: quia dolus
auto-

autoris singulari successori non nocet, *l. 4. §. 27. §. 31. ff. de dol. mal. exc.* nisi vel utatur accessione autoris, vel exceptio cum re cohæreat, *d. §. 27.* vel ex causa lucrati-
va actio cessa fuerit. *d. l. 4. §. 29.*

§. 5. Qua ratione etiam existimarunt quidam olim Jcti, pactum personale *de non petendo* non nocere singulari successori, sed actionem, etsi in persona autoris exceptione elisam, à successore tamen cum effectu moveri posse. Etsi autem contrarium receptum sit, ut exceptio pacti personalis etiam cessionario noceat, *l. 17. §. 5. ff. de Pact.* tamen in processu judiciali aliisq; causis innumeri alii sunt hujus differentiae effectus, quos hic persequi ab instituto alienum est.

§. 6. Ex eodem, verò capite oritur *Sextum*, quod hujus loci sit, discrimen pacti & stipulationis: Actio enim per stipulationem ipso jure sublata non potest intentari, etsi pacti postea sint de iterum petendo; per exceptionem elisa potest. *l. 27. §. 2. verb. sed si pactum ff. de Pact.* Unde, qui actionem doli habet, pacto remissam, sed alio pacto de iterum petendo repetitam, eam cum effectu instituere potest; stipulatione verò, seu acceptilatione, remissam, non potest. *d. l. 27. §. 2. verb. sed si pactum.* Priore enim casu actio doli manet, & exceptio prioris pacti, quæ ei obstabat, per replicationem ex posteriore eliditur. *d. l. 27. §. 2. pr.* Posteriore, ipso jure extincta non potest ex pacto reduci; quia actio doli hodieque non est ex pacto sed ex delicto. *dict. l. 27. §. 2. ubi exemplum est in pacto, ne injuriarum agatur, quod pactum liberatorium legitimum est, quo ipso jure actio tollitur, perinde ut stipulatione.*

§. 7. *Septimo* interest; quòd obligatione per stipulationem seu acceptilationem remissa, necessariò hodie

die quoque fidejussores & omnes accessiones liberentur; cum accessio sine re principali existere non possit: *l. 16 ff. de Accept. l. 60. de Fidej. l. 43. ff. de solut.* At per pactum de non petendo actione remissa, non liberantur illi fidejussores, qui invito reo, vel animo donandi intercessere; *l. 32. ff. de pact.* quasi tota obligatione principali non extincta, *arg. l. 60. ff. de Fidej.*

§. 8. *Quin Octavo*, pactum personale de non petendo à Titio debitore certum est non prodesse fidejussoribus; *l. 22. l. 25. §. 1. ff. de pact.* nisi per indirectum, cum beneficium excusationis habent, *Nov. 4. c. 1.* At acceptilatio qualiscunque, etsi in personam rei concepta, liberat quoque fidejussorem non minus quam vera solutio, *d. l. 16.*

§. 9. Ita, *Nono*, nunquam pactum de non petendo prodest correis, qui socii non sunt, sed nihilominus illi conveniri possunt; at si correus per stipulationem seu acceptilationem liberetur, necessario ea stipulatio correo quoque, etsi locius non sit, prodest, eumque liberat. *l. 31. §. 1. ff. de Novat.*

§. 10. Hinc, *Decimo*, cum creditor unum ex correis sociis testamento personaliter liberat, hic nec potest agere, ut pacto reali liberetur, quia socii quoque liberationem, & sic causa plus peteret; nec sufficit, ut pacto personali liberetur, quia socius conventus, quod solvit, ab eo actione pro socio repeteret. Oportet igitur stipulatione eum liberari, quâ etsi socius quoque liberetur, id tamen non accidit pacto petentis, qui petit, se tantum liberari, sed potestate juris, quo acceptilatione quacunque totum debitum extinguitur. At si socii non sunt, non acceptilatione, quâ & correus liberaretur, sed pacto liberandus est; quod sufficit, cum à cor-
D **reo**

reo non socio, licet solvente, conveniri nequeat. *l. 3. §. 3. ff. de lib. leg. §. Heig. quest. 37.*

§. 11. Ex quo evidens est, non posse admitti sententiam Carpzovii aliorumve, qui putant, correum, qui solvit, actione negotiorum gestorum saltem utili repetere id à correo posse. Carpzov. *Jurispr. for. Part. 2. Const. 17. def. 14.* Quod meritò rejicit Fab. *C. lib. 18. tit. 27. def. 1.* & Heig. *d. l. ubi num. 12.* conqveritur, *DD. vulgò sectari cerebrinam aequitatem.* Sed & in horum sententia est quod jure desideretur; & utramque partem aberrasse facilè apparebit evolutâ verâ sententiâ.

§. 12. Cum primis enim non observarunt, in correis esse aliquos, quorum causa omnes correi promiserunt & obligati sunt; alios quorum causa non sunt obligati. Finge: Sejus accepit 100. mutua, & hoc debitum promissere ipse Sejus, Cajus & Titius, singuli in solidum, certum est utique, in hac causa duo esse distincta negotia; scil. *mutuum*, & quæ pro causa mutui facta est, *correalis stipulatio.* Ex *mutuo* tenetur solus Sejus, qui accepit, *l. 19. pr. ff. de Reb. cred. §. 1.* & hujus solius negotium est pecunia mutuo data. At ex *correali stipulatione* pro causa mutui tenetur quisq; correo æquè principaliter & in solidum, & hæc stipulatio est cujusq; correi negotium in solidum.

§. 13. Unde, si unus conventus solvit in solidum, omnino is agere potest, vel mandati vel negotiorum gestorum, contra Sejum qui mutuum accepit, vel mutui partem: quia ejus planè negotium gesit correo, & dum promissit pro mutuo, & dum solvit idem mutuum, quod Sejus acceperat: & de hac actione contra istum, correum, qui ipse pecuniam vel ejus partem accepit, expresse agunt *text. in l. 2. l. 4. C. de duob. re. l. 12. C. si cert. pet.* atque

(27.)

atque hactenus vera est sententia *Carpz. & Dd.* At contra *Cajum* vel alios correos, qui nullam partem mutui acceperunt, non datur planè correo, qui solvit, actio nisi ei cessa sit. Correo enim, ceu debitor principalis, solvendo, suum, non correi, negotium gerit; & cum ne quidem fidejussor, qui solvit, hodie repetere id à confidejssore possit, nisi cessæ sint ipsi actiones, nedum correo à correo. *l. 39. ff. de Fidej.*

§. 14. Et nullius utique momenti sunt rationes *Carpz.* Nam quòd (1.) ait, Corream hactenus etiam correi negotium gerere, quia eum liberat, non satis digna ipso ratio est: quia Reus quoq; solvendo liberat fidejssorem, nec tamen fidejssoris sui negotium, sed proprium gerit: & fidejssor solvendo confidejssorem liberat, nec tamen ejus negotium gerit, aut ab ipso aliquid repetit, nisi cessa actione; *d. l. 39. confidejssores autem inter se sunt correi.* Correo ergo neutiquam ideo solvit, quia alter correo quoq; debet, aut alterius nomine, sed ex sua promissione principali, quæ ipsius solius, non alterius, negotium non minùs est, quam ipsius solius promissio: quippe quæ est ipsum correale negotium. 2. *Ad l. 2. C. duob. Re. Resp.* Actionem ibi dari contra corream, quia hic mutuù *communiter*, adeoq; ejus partem accepit: quod enim communiter acquiritur, pro parte capitur: ejus ergo negotium pro ea parte gestum est, quia, ut dictum, stipulatio cujusque correi est quidem negotium ejus proprium; at causa stipulationis, sc. mutuum, ejus qui accepit. *Vid. th. 13.*

§. 15. Interest porrò *Undecimo*, quod hodieq; novatio stipulatione tantùm, non pacto fieri possit, quia novatio est modus, quo prior obligatio ipso jure tollitur. §. 3. *Inst. Quib. mod. obl. toll. l. 1. l. 18. ff. de Novat.* Pa-

D 2

Sum

Etum autem nec hodie ipso jure, sed ope exceptionis, obligationem elidit. *sup. th. 3.*

§. 16. Eadem ratione *Duodecimo*, acceptilatio hodieq; tantum stipulatione, non pacto, fieri potest: quia instar solutionis est, quæ reum ipso jure liberat. *l. 5. ff. de Accept. §. 1. Inst. Quib. mod. toll. obl.* At pactum ipso jure non liberat, *th. 3.* adeoq; acceptilatio per id fieri nequit.

§. 17. Sed & *Decimo tertio*, fidejussio hodie non pacto, sed stipulatione fieri debet; si enim per pactum quis pro alio se soluturum promittat, non est fidejussio, sed pecunia constituta. *§. 9. Inst. de Action.*

§. 18. Atq; hinc in primis apparet, quam erroneum sit, ex eo, quod ex pacto hodie actio detur, pactorum & stipulationum jura confundi; nam ex hoc pacto solvendi pro alio jam jure civili dabatur actio, eratq; pactum legitimum, sed constitutæ pecuniæ: *dict. §. 9.* non tamen confusa ideò fuit pecunia constituta cum stipulatione & fidejussione; sed mansere distincta negotia distinctiq; plurimi effectus: *l. 1. §. 5. l. 14 §. 1. 2. ff. de Pec. const.* cum satis gnari essent Jcti Romani, negotia non solo actionis, sed aliarum quoq; præstationum effectū distingui.

§. 19. Unde & *Quartum decimum* discrimen est; qui enim per stipulationem pro alio se soluturum promittit, ut fidejussor, is solvendo reum ipso jure liberat; nec proinde ipsi cedi extinctæ actiones possunt. *l. 76. ff. solut.* Qui verò per pactum, ut constitutor, is solvendo liberat reum exceptione; *l. pen. ff. de Pec. const.* ex quo sequitur actiones ei adhuc cum effectū cedi posse. *arg. l. 28. ff. mand.*

§. 20. Quod & alio casu ostenditur: si quis mandaverit tibi, ut Cajo crederes, ille mandator similis est fidejussori, *l. 32. ff. Mandat.* & tenetur pro Cajo ut fidejussor:

(29.)

jussor: quia ut hic sua fide jubet solvere per stipulationem; ita mandator mandat solvere per contractum mandati. Unde junguntur *in Rubr. ff. de fidej. & Mand.* Etsi ergo ex hoc mandato, ceu contractu nominato juris gentium, æquè efficax actio jure civili nascitur, ac ex fidejussu, & hodie ex pacto; non tamen ideo confusum fuit illud mandatum cum fidejussione, sed plurima mansit diversitas, non modo in præstationibus, cum alter contractus sit bonæ fidei, alter stricti juris, sed & in eo, quod fidejussore solvente reus ipso jure liberetur, nec actiones, utpote extinctæ, amplius cedi fidejussori à creditore possint. *l. 39. ff. l. 11. C. de fidejuss.* At mandatore solvente, reus per exceptionem tantum liberatur, eoqve cedi adhuc actiones adversus eum possunt. *l. 28. ff. Mandat.* Quo itidem casu, etsi creditor, cui solutū est, repelleretur si ageret, exceptione doli, quia petit, quod jam accepit, nec amplius ipsi abest; mandator tamen, cui cessa est actio, cum effectu aget, quia exceptio doli in ipsius persona cesat. *per tradita th. 4.*

§. 21. Facem his præfert *Quinta decima* Differentia, & instar fundamenti notanda est: stipulatio enim, (eademqve ratio est pignoris) quæ sua natura cautio est aliis negotiis firmandis inventa, est quidem propria & ab obligatione, cui accedit, distincta obligatio, at non propria & distincta causa: natura enim cautionis est, non ut causam debiti per se faciat & constituat, sed ut eam, quæ est, firmet: atqve hinc est, quod stipulatio, quæ causam non habet, non subsistat, sed ex ea agens exceptione doli repellatur. *l. 2. §. 3. ff. de doli mali except.* Qui igitur ex stipulatu solvit, cum una tantum utriusq; obligationis causa sit, ex ea solvendo totam debiti causam ipso jure tollit.

D 3

§. 22. At

§. 22. At reliqui contractus & conventiones constituunt causam per se; &, si quis v. gr. mandavit tibi credi, duplex causa est; *mandati & mutui*. Unde si mandator ex suo mandato solvit, causam mandati, non mutui, ea solutione tollit; sed, cum tamen ex utraq; causa semel tantum debeat, creditor, qui solutum accipit, iterum agens, repellitur exceptione doli, ut in exemplis *d. l. 29.* Idemq; est in pacto; qui enim pactus est, se soluturum pro eo, qui mutuum v. gr. debet, liberatur quidem ex sua conventionis causa; alteram autem mutui causam, ejusq; debitorem non liberat ipso jure, sed ope exceptionis.

§. 23. Simile exemplum est in tutela; tutor enim solvendo quod actione tutelæ debetur, omnes tutores ipso jure liberat; quia omnes ex una causa tutelæ debentur, nec adeo cedi ei actiones contra contutores possunt. *d. l. penult. l. 1, C. de Contr. tut. jud.* At debitorem pupilli, si tutor pro eo solvit pupillo, conventus actione tutelæ, (quia fortè non exegerat nomen) non liberat à pupillo nisi ope exceptionis; atq; ideo actiones ipsi contra debitorem cedi possunt. *l. 95. §. 10. ff. de solut.* Atq; ita duo hi textus, aliiq; qui conciliari non potuerunt, accuratè conveniunt.

§. 24. Ad eundem modum aliæ differentiaë quam plurimæ explicari possunt, quæ omnes confunderentur confuso jure pactorum & stipulationum. Aurea igitur illa praxeos regula est: tamdiu insistendum esse juri communi, quoad mutatum probetur: cui donec inhæretur jus planè certum manet, cum primum inde receditur, omnia incerta sunt.





COROLLARIA
ex Jure Publico & Gentium.

1. *N*unquam licitum est resistere Magistratui, qui non notorie excedit notorios Magistratus fines.
2. *Nec tamen hoc casu, quo ita excedit, quoque singulis id civibus licitum est. Quibus autem licitum sit, propria questio Juris Gentium est.*
3. *Dicere, universum juris procesum criminalem ideo esse Theologicas questiones, quia crimina in decalogo recensentur & prohibentur, longè minor insania est, quàm statuere; hanc questionem de jure resistendi, ideo esse Theologicam, quia in Decalogo precipitur honorari parens.*
4. *Hoc praeceptum nec patrem perduellem defendit.*
5. *Notorie exceduntur fines Magistratus exercendo imperium in conscientias, quae natura sua non sunt sub ulla potestate humana: inprimis verò cogendo homines, ut in causa divina simulent & profiteantur aliter se sentire ac sentiunt.*
6. *Hoc factò continentur manifesta in Deum crimina mendacii, falsi, hypocriseos, doli, blasphemiae & laesae Majestatis Divinae. &c.*
7. *Jure natura longè enormius peccat, qui ad hac committenda aliquem adigit, quam qui adactus ea committit.*
8. *Fœdus Smalcaldicum initum est non tantum ab immediatis, sed & à mediatis Imperii civibus, & merè subditis.*
9. *Hoc fœdus approbarunt ejus temporis fœcti Augustanae Confessionis: quorum sententia accessit quoq; Beat. Lutherus ceteriq; Theologi ejusdem Confessionis. Sleid. de Stat. Rel. lib. 8. pag. 211. Arum. dist. Ac. 26. th. 23.*

10. *Sola successio descendendum à Jure naturæ est.*
 11. *In Principatibus Jure Gentium succedunt qui sunt è descendentibus primi acquirentis.*
 12. *Ordo succedendi in A. B. tit. 7. Et plenius in Bullis Saxonis et Palatina Caroli IV. Et Sigismundi expressus, in Principatibus individuus Juris Gentium est.*

Ex Jure Civili.

13. *Peritis in arte non alia ratione creditur, quam aliis testibus, qui rei, de qua testantur, gnari esse debent; sc. si et cetera requisita adsint.*



Wer sich die Weißheit nur zum steten Ziel erwehlet/
 Und alles dieß veracht / was nicht der Tugend
 gleicht :

Wer sich des Fleißes Trieb mit Künsten-Gold vermählet/
 Und wer nur enferigst nach Pindus Höhen steigt.
 Der wird schon allbereit den Ehren-Tempel sehen/
 Der nur der Tugend-Glanz und Weißheit ist gesetzt/
 Der wird in hoher Lieb bey Gott und Menschen stehen/
 Der Musen Freud und Wonn/ von allen hoch geschätzt.
 Wie Er/ mein Wehrter Freund/ nach diesem Ziel gestrebet/
 Das zeigt diese Schrift in klugen Blättern an/
 Wie bey Ihm die Begier nach Kunst und Wiß gelebet/
 Das hat Er löbelichst in diesem dargethan.
 Nun ist des Vaters Treu/ des Fleißes Müh erqvicket/
 Des Wercks verdienter Ruhm zeigt sich auch allbereit/
 Es sey mit Ihm/ mein Freund/ sein Vaterland beglücktet:
 Das wohlverdiente Glück wird wachsen mit der Zeit.

Dieses schrieb in höchster Eyl seinem hochgeschätzten
 Freunde/ wegen genossener humanität in Leipzig
 und Franckfurt glückwünschend

J. H. B. M. F.





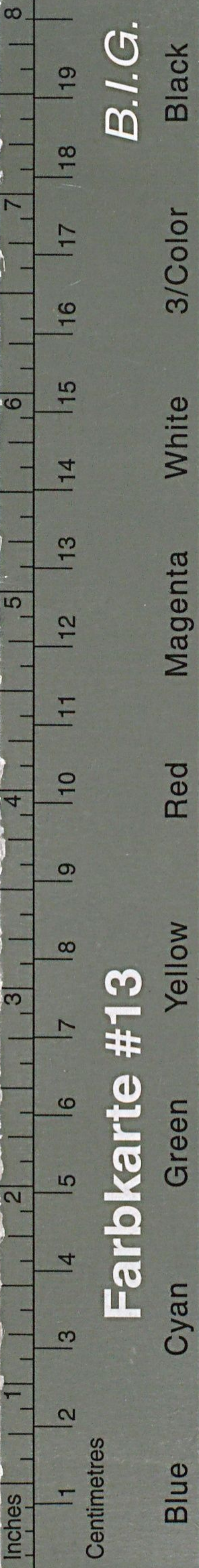


(X2617990)

WOM







B.I.G.

Farbkarte #13

JURIDICA, 1692, 2a

DIFFE-
DDIARNA
T STIPU-
UM,

IENTE,
DE
OBILISSIMO, CONSUL-
ENTISSIMO
COCCEJO,
ATISSIMO,
MI ELECTORIS BRAN-
FACULTATIS JURIDI-
PROF. PRIM.

TORALIS PALATINI
LEGII REVISORII ASSES-
GENSI DECRET. PAND.
MERITISSIMO,
TORE AC PROMOTORE
TATEM MAXIME

æ subjiciet
1692.
Brohmann/
nicus,

CHRISTOPHORI ZEITLERI

285

4

