

1.  
/

1.  
/

2.  
/

2.  
/

2.  
/

2.  
/

2.  
/

2.  
/





9671

Sto: 457.

QUOD DEUS BENE VERTAT!  
DISSERTATIO JURIDICA,  
DE

**OBLIGATIONIBUS IN  
GENERE, ET CAUSIS, EX QUIBUS  
JURE CIVILI OBLIGATIO  
NASCITUR,**

26

1654

3

*Quam*

Consensu Nobilissimi & Amplissimi  
JCTORUM Ordinis,

SUB PRÆSIDIO  
VIRI

*Nobilissimi, Amplissimi, Consultissimi,  
& Excellentissimi*

DN. WILHELMI LUDWELL, JCTI  
& Antecessoris in florentissimã Legum nu-  
trice Altdorphinã Primarii, CELSISSIMI PR. PA-  
LATINI, nec non inclutæ S. R. J. Reipubl. NORIMBER-  
GENSIS Consiliarii gravissimi, Facultatis suæ  
Decani Spectatissimi, Patroniac  
Præceptoris nunquam non  
observandi,

*Publico eruditorum examini subjicit,*

MELCHIOR HEINRICUS SCHEDIUS,  
AUTHOR.

*Ad diem 31. Maji.*

ANNO M. DC. LIV.

ALTDORPHI

E Typographéo GEORGI HAGEN, Univer-  
sitatis Typographi.

XXXV





*Imper. Leo Constit. XIX.*

Ad moderandam Rempubl., Legum  
recta constitutio omnium est præstantissi-  
ma. Nam, qui Leges Reipubl. oculos esse  
dixerit, is profectò, meâ sententiâ, illas ita  
vocans, nihil indecens pronunciaverit.  
Quemadmodum enim res maximè necessa-  
ria est animali, non titubans oculus, ita &  
Reipubl. Legum æquus & rectus status.



*SERENISSIMO ET POTEN-  
TISSIMO PRINCIPI AC DOMINO*

**DNO. JOHANNI  
GEORGIO**

DUCI SAXONIÆ, JULIÆ, CLIVIÆ,  
MONTIUM, SACRI ROMANI IMPERII  
ARCHIMARESCHALLO ET ELECTO-  
RI, LANDGRAVIO THURINGIÆ,  
MARCHIONI MISNIÆ, SUPERIORIS  
AC INFERIORIS LUSATIÆ, BURG-  
GRAVIO MAGDEBURGENSI, CO-  
MITI DE MARCA ET RAVENS-  
BERG, DYNASTÆ IN RA-  
VENSTEIN, &c.

*DOMINO SUO CLEMEN-  
TISSIMO.*



**V** Agnum est, quod molior, SERE-  
NISSIME ET POTENTISSIME  
ELECTOR, PRINCEPS AC DOMI-  
NE, DOMINE CLEMENTISSIME,  
quod tenuem ac vilem hanc chartam ad pe-  
des SERENITATIS TUÆ humillimè pono. Diu  
quidem pendebam animi, utrum id conari  
mihi liceret, cum à tam Augustò Numine  
vel soli juveniles me arcere possent anni:  
Jussit tamen id dubii deponere Clementia  
SERENITATIS TUÆ, quâ subjectissimos tan-  
quam in sinu fovet: Amor Justitiæ, quam  
propriam quasi sedem in terris S. T. posuisse,  
non incolæ modò, sed etiam exteri abundè  
fatentur. Ego, ut taceam, qui benignitatis  
ac clementiæ rivi à S. T. in Parentes meos  
manârint, illò nunc tantum gloriabor, quod  
nasci, mihi contigerit, sub S. T. regimine ac  
educari. Quanti enim est, nasci sub Prin-  
cipe Christianò, non Ethnicò? Clemente,  
non Tyrannò? Sanè illic æternam, hîc tem-  
pora-



poralem periclitari salutem, nemo est qui negat. Quis adeò non inter summa computet, si sub SERENISSIMO SAXONE, tanquã maximè felici fidere, hujus lucis usurã ceperit? Hoc namq; nomẽ qui nuncupat, omnes virtutes complectitur, quæ Principi convenire, imò quæ Principis virtutes antevertere possunt. Sed &, quæ hæctenus fuit temporis nostri calamitas, armorum strepitus jam omnia impleverat, & vix quisquam crastinum sibi polliceri poterat diem: At sub S. T. alis tutò agere licuit, cujus etiam non minimã curã factum, quod exoptatissimam pacẽ exortam iterum videamus. Quæ cum devotè cogitarem, debere me aliquandò, ILLUSTRISSIMÆ DOMUI SAXONICÆ, submissã devotione, non servitia modò ac ministeria, sed vitam etiam, imò sanguinem, cognovi. Cujus nunc quasi arrham SERENITATI TUÆ offero, quam eã benignitate, gratiã ac clementiã acceptare



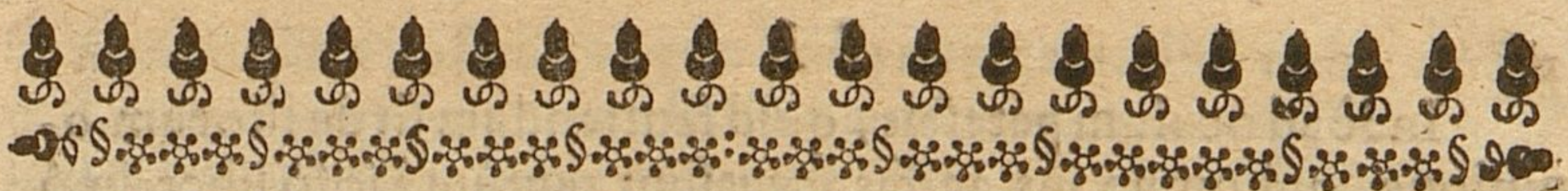
revelit, quâ Parentem meum Ordini Con-  
filiariorum suorum fidelissimorum ascisce-  
re dignata est. Id SERENITATEM TU-  
AM adorabundus veneror, submissus  
precor.

SERENISSIMÆ CELSITUD.  
T U Æ

*Subjectissimus*

Melchior Henricus Schedius.





# JOVA JUVA!

## THESIS I.



**O**bligationum summa causa jus est.

Juris enim omnis vis ac ratio in præcepto aliquo consistit, quod dum executioni mandari debet, necessum est intervenire aliquod vinculum, per quod, ad parendum, homines constringantur. Quotuplex igitur Juris consideratio est, totuplex & obligatio inde dependens. Jus vel naturale est, vel voluntarium. Jus naturale est dictamē rectæ rationis, indicans, actui alicui ex ejus convenientiâ aut disconvenientiâ cum ipsâ naturâ rationali, inesse moralem turpitudinem, aut necessitatem moralem, ac consequenter ab auctore naturæ DEO, talem actum aut vetari aut præcipi. Neq; enim dubium, quin fallum sit, jus omne ab humano esse arbitrato, neq; ullum esse naturæ jus æternum homini datum. Certum namq; est humanæ naturæ finem aliquem esse naturalem, quem si velit, possit attingere. Certum item & illum finem per actiones esse obtinendum. Illas ergo actiones omnino exigit natura, quæ ad illum finem faciunt, quæ verò huic officiunt ac repugnant, illas prohibet. Adeoq; sunt quædam actiones, quas prohibet, quædam, quas postulat natura rerum: nec simpliciter permissum humano arbitrato, quidvis pro lubitu agere aut omittere: Jam verò actiones quæ naturæ conformes sunt, utiq; benè sese habent, quæ contra illi adversantur, sunt peccata & sese habent malè. Sed & à posteriori, si non certissimâ fide, certè probabiliter admodum, juris naturalis esse colligitur id, quod apud omnes gentes, aut morationes omnes tale esse creditur. Nam universalis effectus universalem requirit causam: talis autem existimationis causa vix ulla videtur esse, præter sensum ipsum, communis qui dicitur, *Ad. Grot. lib. 1. de I. B. & P. cap. 1. §. 12.*

A 2.

II. Indè.



I I.

Indè ad oculum patescit, quid sentiendum sit de illorum opinione, qui omne jus ac fas accersunt tantùm à solò liberrimò DEI arbitratu. Profitentur autem eam, qui Fausti Socini hæresin sequuntur. Usq; adeò enim nihil per se justam esse naturâ credunt, ut nisi de novò per Salvatorem nostrum esset promulgatum illud, amandum esse proximum, aut non pejerandum, non furandum, nihil horum homines nunc obligaret. Si enim nihil naturâ justum est, ut vult Socinus, ergò nec homines ex naturali lumine scire poterunt, quid justum, quid injustum. Sicuti enim, quod homines liberè statuunt, non potest aliundè quam ex promulgatione Legum nobis innotescere: ita nec, quod Deus liberè decernit, aliundè, quam ex revelatione potest cognosci. At verò experientia testatur, nullam gentem tam efferam esse, quæ universalissima illa juris præcepta ignoret, & elegans est illud Apostoli dictum, cordibus gentilium, quos utiq; promulgatio Legis Mosaicæ non movit, opus Legis esse inscriptum. Præterea si nihil est naturâ justum, ergò ad quos olim non pertinuit lex Mosaica, illi neq; peccaverunt. Non pertinuit autem illa, nisi ad Hebræos. His enim peculiariter latam esse Legem illam, ipsa testatur, Audi Israël, inquit, Atqui & gentiles, certum est, suis peccatis indignatione divinam esse meritos. Denuò si DEUS eò ipsò, quò hominem creavit, ad certum aliquem finem illum condidit, quem assequi deberet suis actionibus, utiq; eò ipsò & jus aliquod ipsi tulit, secundum quod vivere deberet. Falsum itaq; , jus omne dependere à subsequutâ demum promulgatione per Mosen & Salvatorem nostrum.

I I I.

Quanquã autè jus aliquod naturæ sit, quod cœpit cum ipsâ humanâ naturâ, obligetq; omnes mortales, etsi nunquã id esset denuò repetitum divinitus; omninò tamen verum est, etiam hoc jus à DEO dependere. A quò enim tota est humana natura, ab eòdem etiam sunt ea, quæ dirigunt illam ad suum finem. Quod nec ipsi gentiles ignoraverunt, quibus hoc jus solet divinum dici. Indè est, quod jus naturale adeò immutabile sit, ut ne à DEO quidem mutari queat. Quanquam enim immensa est DEI potentia, dici tamen



tamen quædam possunt, ad quæ se illa non extendit, quia quæ ita dicuntur, dicuntur tantum, sensum autem, qui rem exprimat, nullum habent, sed sibi ipsis repugnant. Sicut ergò, ut bis duo non sint quatuor, ne à DEO quidem potest effici, ita ne hoc quidem, ut, quod intrinsecâ ratione malum est, malum non sit. Itaq; & DEUS ipse secundum hanc normam de se judicari patitur, ut videre est, *Gen. 18. v. 25. Esa. 5. v. 3. Ezech. 18. v. 25. Rom. 2. v. 6. & 3. v. 6.* Fit tamen interdum, ut in his actibus, de quibus jus naturæ aliquid constituit, imago quædam mutationis fallat incautos, cū revera non jus naturæ mutetur, quod immutabile est, sed res, de quâ jus naturæ constituit, quæq; mutationem recipit. Exempli gratiâ: Lex jubet solvere quod debeo: creditor autem acceptum fert, quod debeo: ego, & si non solverim, tamen non obligor solvere, non quia lex mutata est, sed quia id, quod debebam, desit deberi. Ita Lex naturæ vetat homicidium; Jam verò occisio filii ad mandatum supremi vitæ & necis auctoris, non est homicidium, adeò nec vetitum. Certè non magis commisisset homicidium Abrahamus, quam carnifex, qui capite plectit fontem jussu Magistratus. Similiter Lex naturæ jubet commodatum reddere: at si id, quod commodatò accepi, à Magistratu mihi adjudicetur in mercedem justam, non amplius commodatum est, sed debita mihi merces. Tale autem quid planè factum circa Hebræos: Quare *Sap. cap. 10. v. 17.* scribitur: Reddidit justis mercedem laborum suorum, & *v. 20.* Justitulerunt spolia impiorum.

#### IV.

Alteram juris speciem, jus voluntarium diximus, quod ex voluntate originem ducit, estq; vel divinum, vel humanum. Jus voluntarium divinum quid sit, satis ex ipsò vocum sonò intelligimus, id nimirum, quod ex voluntate divinâ ortum habet, quò discrimine à jure naturali, quod item divinum dici posse dictum, interno scitur. Ex omnibus populis unus est, cui peculiariter DEUS Jura dare dignatus est, populus scilicet Hebræus, quem sic alloquitur Moses *Deuteron. 4. v. 7.* Quæ gens tam magna, cui Dii propinqui, sicut Dominus DEUS noster ad omnia Vota, quæ ei facim<sup>9</sup> quæ gens tam magna, cui sint cōstitutiones & jura æqua, qualis



lis est lex hæc tota, quam ego hodiè coram vobis propono? Nec dubitandum, quin fallantur Judæorum illi, qui existimant, etiam alienigenis, si salvi esse vellent, subeundum fuisse, Legis Hebræicæ jugum. Neq; enim eos obligat Lex, quibus data non est. At quibus data sit, lex ipsa loquitur: Audi Israël, & passim fœdus cū ipsis ictum, ipsi in peculiarem DEI populum adsciti dicuntur, quod verum esse agnoscit & ex locò *Deuter. 33. v. 4.* probat Maimonides. Quin inter ipsos Hebræos vixerunt semper aliqui exteri homines *ἕτεροι καὶ σκώμφοι τῷ Θεῷ*, qualis Syrophænissa *Matth. 15. v. 22.* qualis ille Cornelius *Actor. 10. v. 2.* vid. *Grot. de J. B. & P. lib. 1. cap. 1. §. 16.* Hinc colligimus, nullâ parte Legis Hebrææ, quâ lex est propriè, nos obligari, quia obligatio extra jus naturæ, venit ex voluntate Legem ferentis: DEUM autem voluisse ut alii, quàm Israëlita istâ Lege tenerentur, nullò indiciò potest deprehendi. Non igitur, nos quod attinet, probanda est ulla Legis abrogatio: nam nec abrogari potuit, eorum respectu, quos nunquam obstrinxit.

V.

Potest tamen Lex per Mosen data alium habere usum, licet directam obligationem in nos inducere non possit. Primum enim ostendit Lex Hebræa, id, quod eâ Lege præcipitur, non esse contra jus naturæ. Nâ cū jus naturæ sit perpetuū atq; imutabile, ò potuit à DEO, qui injustus nunquam est, quicquã adversus id jus præcipi. Dico de præceptis, nam de permissis agendum paulò distinctius. Huic primæ observationi affinis est altera, licere nunc his, qui Imperium inter Christianos obtinent, Leges ferre ejus sensus, cujus sunt Leges per Mosen datæ, nisi quæ sint Leges, quarum tota substantia ad tempus Christi expectati, & Evangelii nondū revelati pertineat, aut nisi Christus ipse contrarium, aut in genere aut in specie, constituerit. Nam his causis demptis vix poterit alia excogitari, cur, quod olim Mosis Lege fuit constitutum, nunc sit extra ea, quæ licent. Tertia observatio hæc sit: quicquid ad eas virtutes pertinens, quas Christus à suis discipulis exigit, Lege Mosis præceptum est, id nunc etiam, si non & amplius, à Christianis præstandum. Fundamentum hujus observationis est, quod, quæ  
virtu-



virtutes à Christianis exiguntur, ut humilitas, patientia, dilectio, exigantur in majori gradu, quam statu legis Hebraicæ exigebantur: idq; meritò, quia etiam promissiones cælestes in Evangelio multò clarius proponuntur. Sic Lex vetus de Sabbathò, & altera de decimis, monstrant Christianos obligari, ne minus septimâ temporis parte ad cultum divinum, nec minus fructuum decimâ, in alimenta aliorum, qui in sacris rebus occupantur, aut similes pios usus seponant.

### V I,

Succedit jus voluntarium humanum, de quo ut clarius pateat, quodnam propriè ex voluntate jus veniat, observandum primò, de multis actionibus humanis, naturam rerum nihil alterutrâ in partem determinasse, sed simpliciter humano eas arbitratui commisisse. Nam v. c.

-- *propria telluris herum natura nec illum,*

*Nec me, nec quemquam statuit --*

ut ait Poëta: permillum tamen à naturâ est humano generi, privatim agrum possidere, & non possidere. Licita hæc sunt ac permissa atq; indeterminata, si naturæ legē spectemus. Deindè quæcūq; jussit aut vetuit natura, illa vel jussit aut vetuit *κατηγορικῶς* simpliciter scilicet omniq; tempore agenda omittēdaq;: vel *ὑποθετικῶς* positò nempe, si hoc aut illud placuerit hominibus. Ita simpliciter jussum est, DEUM esse colendum: hypotheticum præceptum est, si homines velint bona sua privatim possidere, tum alteri, quod privatim possidet, eripiendum non esse. His positis observandum, humanas constitutiones, non unò modò circa hæc habere sese posse. Quæ enim indeterminata sunt lege naturæ, illa humanis institutis, huc & illuc possunt flecti. Neq; enim rectè dicuntur homines contra naturam agere, si ipsi illa determinant suis Legibus. Contra enim propriè agit is, qui agit aliter atq; jussit natura: non verò, qui agit illa, quæ natura neq; jussit, neq; vetuit. Proximè arbitraria instituta valent in iis, quæ sunt vetita quidem aut jussa, sed non nisi conditionaliter. Illa enim potest voluntas humana ex hypotheticis reddere categorica, ita ut nullò modò repugnent naturæ statutis. Ita si duo velint eòdem in musèò vivere studiorū gratiâ, non dixit natura, quem quisq; eorum locum sibi debeat.

ca-



capere, at dixit, quem quisq; sibi capit, ex eò vi non esse temerè extrudendum. Ut verò alter hunc, alter illum occupet, arbitrarium est. Superior autem aliquis possit cuivis & locum suum assignare, quem nisi teneat, peccet.

### V I I.

Potest porrò humanum constitutum, quod natura tantùm jussit, nullâ adjectâ pœnâ actuali, jubere sub comminatione actualis pœnæ, adeoq; obligationem pœnalem intendere. Nam nec in eò naturæ Legi adversatur. Ita dare omnipotenti, natura non jussit metu pœnæ alicujus rigidæ : id tamen jubere cuiquam Lex possit humana. Præterea, quæ natura vetuit vel jussit, illa suis Legibus & homines jubere ac vetare possunt, novis ac humanis nempe præmiis ac pœnis propositis. Postremò, quæ natura vetuit illa permittere potest Lex humana, non approbando tamen, sed tantùm non puniendo. Cujus generis plura esse non est, quod dubitemus. Videamus etiam, quantum obligent jura illa arbitraria humana, qualeq; jus hinc nascatur in actionibus humanis. Sanè communior sententia vult, naturaliter quoq; obligare illa humanitùs constituta : cujus ratio hæc dari possit : Natura jubet superiorum arbitrariis Legibus esse obtemperandum. Ergò Leges illæ arbitrariæ obligant naturaliter. Prius patet ex eò : Sine quò homines secundum naturam benè vivere non possunt, id omne naturâ mandatum est : Sine verò arbitrariis hujusmodi institutis non potest commodè vita institui. Probatum idem & disertis sacræ scripturæ Legibus : Omnis anima, inquit Paulus, *Rom. 13. v. 1. 2.* potestatibus supereminentibus subjecta esto : non enim est potestas, nisi à Deò, & quæ sunt potestates, sunt à Deo ordinatæ. Itaq; quisquis obstitit potestati, Dei ordinationi obstitit, & quæ alibi quoq; in hunc sensum habentur. Sicut verò homines sunt varij, ita & humanum jus varium sine dubiò est. Scilicet si aliquot integræ gentes consentiant in unum aliquod mandatum arbitrarium, jus oritur gentium voluntarium. Si verò una aliqua civitas quid constituat, oritur jus civile. Congruit cum his egregius Philosophi locus *s. Ethic. 10.* dicentis : Jus aliud naturale esse, aliud legitimum ; naturale, quod ubiq; eandem vim habet, & non quia vel ita videtur, vel minimè : legitimum, quod à principio

utrum



utrum hoc aut illò modò fiat, nihil refert, ubi verò fuit institutum, refert.

### V I I I.

Devenimus ita ad jus Romanum, ex quò præcipua nobis in hac obligationum materiâ consideratio. Adeò, ut propius ad scopum accedamus, juvat nunc id afferre, quomodò hoc Jus definiatur obligatio. Non errabimus, si dicamus, quod obligatio sit Juris vinculum, quò adstringimur necessitate ad aliquid dandum, vel faciendum vel præstandum *ex l. 3. pr. ff. de O. & A. pr. 7. de Obligat.* Generis locò ponitur Juris vinculum, ita dictum per metaphoram, ab iis, qui vinculis ac ligamentis constringuntur, *l. 47. & seq. de V. S. ibiq. Gæd.* Undè versus Glossæ vulgatus: Verba ligant homines, taurorum cornua funes. *Don. 12. Commentar. cap. 1. ibiq. Hillig. in not. lit. D.* qui ex Eg. Barone rectè docet, vinculum hîc non significare ipsum obligandi actum, ut *Gl. & eam secutus Schneid. ad d. pr. l. n. 16.* existimant; Sed æquum quiddam perpetuò durans, donec ab eò nexû absolvamur: Reliqua verba differentiam continent à fine petitam, qui est adstringere ad dandum aliquid vel faciendum. Obligationum enim substantia, ut loquitur Jctus, *in l. 3. pr. ff. de O. & A.* non in eò consistit, ut corpus aliquod nostrum, aut servitute nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat, ad dandum aliquid, vel faciendum, vel præstandum, *d. pr. 7. de Obligat. l. 49. ff. de solut.*

### I X.

Rectior verò est communis opinio, quæ obligationum tractatum ad res refert, quam Vultejî, qui obligationes ad jus personarum pertinere operosè contendit *lib. unic. disceptat. Scholastic. cap. 4. & 16. & in Commentar. ad pr. 7. de Obligat.* Est ea quippe conformis & menti Justiniani, quæ ex tractatione & methodò institutionum liquet, & etiam verbis, dum expressè *in tit. Instit. de reb. corporal. & incorpor.* obligationes rebus accenset cum Jcto *in l. 1. §. 1. de rer. divis.* Neq; verò tantillum est, quod suadeat, imò multa sunt, quæ non suadeant, Verbum Rei in illis locis in generalissimâ accipere significatione. Nec dubium; statum personarum, Justinianum, sive ipsas personas tantum intelligere,

B

non



non verò, quæ quali modò accidere ipsis possunt: hòc enim modò unum foret objectum Juris, cum omnia personarum gratià denudò scripta sint jura §. *fin. 7. de 7. N. G. & C.* Non ne verò obligationes æquè res sunt ac dominia? Cum & in bonis nostris eadem sint, l. 49. & ibi *Gæd. de V. S.* adeoq; in nostrò commerciò, quòd vendi, cedi, donari possint. Imò deniq; tam arctè dominium & obligatio aliquandò cohærent, ut à modis acquirendi, contractò vix secernant Leges, testatur l. 15. ff. de O. & A. l. 11. §. 2. ff. de Action. empt. & vendit. Neq; sequitur ex obligatione est actio in personam; Igitur est jus personæ: Longè enim alià ratione dicitur actio in personam, alià jus personæ. Hoc quippe statum & conditionem personæ denotat; illic verba in personam circumstantiam, non statum significant. Sic pacta alia in rem, alia in personam: Servitutes aliæ personæ, aliæ prædii, neutrobq; tamen jus personæ. Breviter: Obligatio afficit personas, non quatenus personæ sunt, sed quatenus hic est debitor, ille creditor; & verò debitorem esse & creditorem dicitur intuitu rei, quæ debetur, & sic rectè obligatio in personis subjectivè, in rebus autem objectivè dicitur. *Vid. Excell. Dn. Pras. in Comm. ad tit. ff. de O. & A. ad Rubric. Bachov. lib. singul. disceptat. miscellan. cap. 2. Hilfig. ad Don. lib. 12. Comm. cap. 1. lit. A. Valent. Riemer. Illustr. Quest. Decad. 9. q. 1. Suth. dissertat. 12. aphor. 3.*

## X.

Circa diversitatem obligationum admodum laborant Interpretes nostri. Quod enim subindè sola naturalis ratio seu æquitas, nos jubeat dare quid vel facere, nonnunquam mera & sola subtilitas juris civilis, non rarò & utrumq; simul, hinc triplicem ori dicunt obligationem, naturalem, civilem & mixtam, l. 10. ff. de O. & A. l. 60. ff. de condict. indeb. l. 3. §. 1. & 2. ff. de constitut. pecun. quod nec displicet *Bachov. lib. singul. disceptat. miscellan. cap. 2. Naturalem, quæ solò naturalis æquitatis vinculo nititur, l. Stichum. 95. §. 4. ff. de solut. iterum duplicem faciunt, primævam, quæ ex primævò jure naturæ oritur, qualis est obligatio ad ἀντίδωρα, l. 25. §. 11. ff. de heredit. petit. & secundariam seu Juris Gentium, quæ ex jure naturali secundariò, seu Gentium primævò adeoq; ex consensu*



sensu aliâq; æquitate naturali proficiscitur, *l. 1. ff. de pact. l. 84. §. 1. de R. 7.* Obligatio merè civilis dicitur vinculum solius Juris Civilis, quò quis ita adstringitur, ut competat in eum quidem actio, sed inefficax, i. e. talis, quæ per exceptionem oppositam Jure Prætorio infirmetur *l. 3. §. 1. ff. de constit. pecun.* Sic qui metus causâ promisit, ipsò Jure obligatur, quia adest consensus & voluntas, sed tamen, quia iniquum, quod metu gestum, ratum haberi, idè Prætor dedit exceptionem quod metus causâ, per quam elidatur atq; enervetur actio ex tali obligatione orta. Similiter, quando debitor cum suo creditore pactus est, ne peteret, civiliter tamen manet obligatus, cum ex subtilitate juris, naturale pactum non possit civile obligationis vinculum dissolvere: sed quia æquitas vetat adversus pactum venire, fit ut agenti creditori, exceptio pacti obsistat. *§. 3. l. de Exception.* Pro mixtâ denuò obligatione habetur illa, quando utraq; tam naturalis, quam civilis concurrat, seu quando æquitas naturalis, cum Legis auctoritate conjuncta est, *l. 6. ff. de pact. l. 59. ff. de condict. in deb.* ut regulariter est in omnibus contractibus Juris Gentium, qui à Jure Civili sunt adprobati, & etiam in contractibus à Jure civili inventis quando consensus accedit: Latè hanc in rem Schneidew. *ad pr. Inst. de Obligat. Mynsing. eod. loc. Sutholt. Dissertat. 12. aphor. 6. & seqq. aliq.*

### X I.

Sed dubium, an satis hæc conveniant juri nostro civili, quò nō nisi naturalis & civilis obligatio cognita. Licet enim, ut *Coras. in repetit. l. frater à fratre 38. ff. de condict. in deb.* refert, nō parva inter antiquos fuerit dissensio, an duplex esset obligatio, naturalis & civilis: an verò una tantum, naturalis scilicet, quod existimaverunt quidam, putantes, civilem obligationem non substantiam esse, (ut non nemo loquitur) sed qualitatem qualificantem naturalem. Horum tamen sententia communiter reprobata, & refutatur nominatim per *§. 1. 7. de fidejussor. l. 16. §. 3. ff. eod. tit. l. 1. §. 1. ff. de Novat. Schneid. ad pr. Inst. de obligat. n. 25. & 26.* Naturalis est vinculum juris naturalis, non tantum ex consensu sed quavis etiam aliâ æquitatis ratione descendens, *l. 95. §. 4. ff. de solut. d. l. 59. ff. de condict. in deb.* Civilis est vinculum juris, quò ne-



cessitate adstringimur alicujus rei solvendæ, secundum nostræ civitatis jura pr. *§. de obligat.* Primæva igitur obligatio, utut fortassis aliqua fuerit, atq; ita nominari possit, arg. *l. 54. §. 1. ibi: beneficij debitorem ff. de furt.* Jure tamen nostrò non attenditur, *Don. 12. Comm. c. 2. Wesembec. in π. ff. de O. & A. n. 5. Tr. vol. 1. Disp. 22. th. 6. lit. d. ibiq; Bachov.* Civilis quoq; nuda & simplex nulla est: Quemadmodum enim jus civile nullum merum sine fundamentò naturali esse potest, *l. 6. ff. de f. & f.* ita nec obligatio ulla nisi cum æquitate naturali conjuncta, *Giphan. Disputat. de divis. Jur. th. 57. Connan. lib. 1. Comm. c. 6. n. 24.* cujus ratio ex conventionem vel aliâ naturali æquitate, etiam in iis obligationum speciebus, quas civiles tantum vulgò appellant, desumi posse videtur. v. c. Literarû obligatio, contractum præsupponit *§. fin. I. d. tit. de obligat.* Contractus autem omnis conventionem utiq; in se habet *l. 1. §. pen. ff. de pact.* Sic quoq; obligatio dolo, metu vel errore inita ex contractu est, adeoq; conventionem præsupponit: cum & coacta, voluntas sit, *l. 21. §. fin. ff. quod met. caus.* neq; metus neq; error omninò consensum excludant arg. *§. 1. I. de Exception. d. l. 1. §. pen. ff. de pact.* In obligatione verò, ex Jurejurâdo & re judicata, ortâ manifestior adhuc conventionis & æquitatis præsumtio, dum Jurementum vel res judicata falsò intervenisse præsumi non possit, *l. 2. ff. de Jurejur. l. 207. de R. J. Ad. Excellent. Dn. Pras. ad tit. ff. de O. & A. ad Rubric. Giphan. d. Disput. de divis. Jur. th. 56. & 57.*

## X I I.

Illud circa hoc negotium addidisse, non absre est, an divisio ista obligationis in naturalē & civilē, vera sit generis inspecies, an potius solius nominis distinctio. Et posterio quidē placuit *Giphan. ad Rubric. de O. & A.* & omnibus iis, qui naturalem obligationē improprie & abusive dici existimant, *l. 16. §. 4. ff. de fidejussor. Wes. in π. ff. de O. & A. n. 6.* Sed prius omninò verius videtur, quoniam & naturalis obligatio Juris vinculum est, *d. l. 59. ff. de condict. Indeb. d. l. 95. §. 4. ff. de solut.* & suam quandam necessitatem habet *l. 84. §. 1. de R. I.* eamq; absolutam & veram, sed secundum materiam subjectam, scilicet naturalem ipsius juris naturæ, & æquitatis hominum animis inditæ, & cordibus inscriptæ. *Hillig. ad Don.*



*Don. lib. 12. Comm. c. 2. lit. d. Nec movere debet, quod in l. 16. §. 4. ff. de fidejussor. scriptum est, utpote quæ de effectu civilis obligationis & actionis satis apertè loquitur, cujus respectu naturalis obligatio non malè abusiva dici potest, in genere verò consideratâ obligationis naturâ, & ipsa propria dicenda erit obligatio, ut fatetur ipse Giphani. d. Disputat. th. 41.*

### X I I I.

Causa obligationis, quomodò jus sit, id supra quadantè, attingim⁹, hîc factû præcipuâ meretur considerationē, idq; vel licitū vel illicitū: Licitū sive conventio, Illicitū sive delictum. Hi enim sunt duo obligationū fontes, §. 2. 7. de Obligat. §. 1. 7. de Actiō. l. 1. pr. & l. 4. ff. de O. & A. lib. 2. Institut. Caji tit. 9. in pr. Addidit Vultej. tertiam Obligationis scaturiginem potestatem scilicet, ex quâ præjudicialē tanquam personalem actionem promanare contendit lib. unic. disceptat. Scholastic. cap. 3. & 4. Magis tamen convenit, cum jura nostra, duas tantum obligationum causas agnoscant, conventionem nempè & delictum, ut præjudiciales actiones, jure potestatis cōpetētes, reales poti⁹ sint quā personales. Est planè dominiū vel rei, vel juris: Præjudiciales actiones ex dominiō Juris oriuntur; Dominus enim servi duplicem quodammodò vindicationem habet, ratione duplicis domini, quod in servō obtinet: Domini nempè rei, quò nomine contra tertium jus sibi in servō asserentem, directam & propriam rei vindicationem habet; & domini Juris, quò nomine contra ipsum servum præjudicialē movet actionem. Dominium autem rei propriè nec pater in filio, nec Patronus in liberto habet: ideoq; hi ratione domini Juris præjudiciali utuntur actione. Relinquitur igitur actiones præjudiciales in rem esse. Mynsing. ad §. Præjudiciales. 13. I. de Actiō. Oldendorp. class. 3. act. 9. n. 3. Bachov. miscellan. disputat. cap. 2. p. 16. & seqq. Gothofr. Anton. Disput. 3. Antivultej. à th. 32. usq; ad th. 135. Riemer. Illustr. Quæst. Decad. 13. q. 2. & 3. per tot.

### X I V.

Constare ita nobis posset de obligationis causâ, nisi eam cōturbaret Gajus in l. 1. pr. de O. & A. ubi obligationes aut ex con-



tractu nasci, aut ex maleficio aut propriò quòdam jure, ex variis  
causarù figuris, disertè tradit. Quidã varias causarum figuras, nihi  
aliud significare putât, quã quasi cõtractus & quasi maleficia, illo  
indicio, quod post contractus & delicta, de quasi contractibus &  
quasi delictis tractetur, *l. 5. ff. de O. & A. Don. lib. 12. Commentar.  
cap. 5.* Noñulli verò magis cõtractibus inõminatis verba illa accõ-  
modant, *Hotom. & Hopper. quos citat. Hillig. ad Don, dict. lib. 12. c.  
5. lit. C.* Alii deniq; per varias causarum figuras negotia varia &  
extraordinaria intelligunt, quæ, licet neq; contractus, neq; quasi  
contractus, neq; delicta, neq; quasi delicta revera sint, obligatio-  
nem & consequenter actionem, extraordinariò quodam jure  
producunt. *Gl. & Zas. ad d. pr. l. 1. de O. & A.* Quicquid verò  
sit de exemplis quæ adhibuit *Gloss.* quorum quidem pleraq; se mi-  
nus rectè habebunt, ultimam tamen opinionem reliquis præfe-  
rendam putamus, imprimis, quod quasi contractus & quasi deli-  
cta contractuum & delictorum appellatione contineantur, *arg. §.  
1. 7. de Action.* Obligationes enim, quæ ex quasi contractibus  
nascuntur, sunt, quæ contractibus, quam maleficiis sunt  
similiores, quæ verò ex maleficiis nascuntur sunt quæ  
maleficiorum magis naturam, quam contractuum redo-  
lent. Sed & plura sunt negotia, quæ neq; ad contractus, vel quasi  
contractus, neq; ad delicta vel quasi delicta commodè referri pos-  
sunt, & tamen obligationes & actiones producere constat, *Add.  
Duar. ad tit. de O. & A. cap. 3.* Nec malè fortassis condictio fur-  
tiva ex propriò quòdam jure, competere dicitur. Neq; enim fur  
ad restitutionem rei furtivæ domino est obligatus ex contractu,  
quod patet: neq; ex delictò, quia tum saltem obligatur ad pænã:  
Furti enim actio, quæ ex delictò descendit pœnalis tantum est,  
*§. 18. l. de Action.* Quandò itaq; rei persecutio furti actioni non  
inest, ut actioni vi bonorum raptorum, *§. 19. l. eod. tit.* odiò furù  
constitutum fuit, ut præter actionem furti, domino condictio  
furtiva concedatur, quã ut priori pœnam, ita rem ipsam persequi  
possit, *l. 8. ff. de condict. furtiv.* Quod innuit *Imp. §. 14. l. de Acti-  
on.* quandò inquit, odiò furum, ut extra actionem pœnalem, & rei  
persecutoriã teneantur, receptum esse, *Excellent. Dn. Pras. ad l. 1.  
pr. ff. de O. & A. Frantz. Exercitat. 13. quest. 5. & in Comm. ff. de  
condict. furtiv. n. 2. & seqq.*



XV.

Conventionem quidem obligationem parere, non multum habet dubii. Nihil enim tam naturale, quam voluntatem Domini, volentis rem suam in alterum transferre, ratam haberi. Cui voluntati transferendi, quum semper factum conjunctum sit, nihil autem tam congruum fidei humanæ, quam ea, quæ inter homines placuerunt, observare: hinc fit ut voluntate nostrâ sufficienter declaratâ, non solum jus in re possit transferri, sed & jus in personam acquiri ad transferendum dominium, aut aliud quid agendum: adeoq; ut ex promissis obligemur, fidem eorum, quæ promissimus præstandi: Ut verò melius intelligatur, quæ demum voluntatis declaratio efficax sit ad producendam obligationem, distinguendi sunt diligenter tres gradus, loquendi de rebus futuris, quæ nostræ sunt potestatis aut fore putantur. Primus gradus est assertio explicans de futuro animum, qui nunc est: & ad hanc, ut vitiò careat, requiritur veritas cogitationis pro tempore præsentis, non autem, ut in eâ cogitatione perseveretur: Habet enim animus humanus non tantum naturalem potentiam mutandi cõsiliium, sed & jus. Secundus gradus est, cum voluntas se ipsam, pro futurò tempore determinat, cum signò sufficienti ad indicandam perseverandi necessitatem. Et hæc pollicitatio dici potest, quæ obligat quidem promittentem, non tamen jus dat alteri petendi. Quam pollicitationis naturam hætenus lex civilis Rom. mutavit, quatenus civitati vel DEO facta, ut eatenus jus det illi, cui pollicitum est. *l. 1. 2. & t. r. ff. de pollicitat.* alias naturam suam retinet, *l. 3. ff. eod.* Quantumvis fictio aliqua juris civilis hîc subesse videri posset, quasi his casibus acceptatio intercessisset. Non itaq; hæc tantum est & sola pollicitatio, quæ DEO vel Reipubl. facta est, uti quidam putant, sed sola efficax ad jus dandum alteri. Quid verò præsumemus: Siquis præsentis debitum se remittere, aut aliquid donare profiteatur: an tacenti neq; acceptanti exceptio indè quærat aut actio? Et planè non videtur pro consentiente habendus, qui liberè consentire potest, quoad hunc effectum, ut ei actio vel exceptio quærat. Neq; enim taciturnitas sufficere debet & prodesse ei, cui imputari potest, quod voluntatem suam non declaraverit, & qui meritò videri potest repudi-

asse



asse beneficium, quod non obtruditur invito. *Bachov. vol. 1. ad Tr. Disputat. 6. th. 1. lit. b.* Tertius gradus est, ubi ad determinationem talem accedit signum volendi jus proprium alteri conferre: quæ perfecta est promissio, adeò ut & DEUM obstringat contra naturam suam facturum nisi promissa præstaret, *Hebr. 6. v. 18. & 10. v. 23. 1. ad Cor. 10. v. 13.* Illud autem signum est actus externus aliquis voluntatem declarans, uti sunt vox & literæ. Sed declaratio ista voluntatis, ut porrò jus conferat in eum, cui promissum est, requiritur ex hujus parte acceptatio seu consensus habendi, ante quam revocari promissum sine injustitiâ potest. Eaqu; demum promissio, quæ Jure nostrò conventio dicitur. *Grot. de I. B. & P. lib. 2. cap. 11.*

### XVI.

Conventionis Synonimum est pactum, quod satis apparet, ex *l. 3. pr. ff. de pollicat. l. 15. ff. de præscript. verb. l. 12. l. 14. C. de pact. arg. l. 1. §. 2. & 3. ff. de pact. l. 3. ff. de usufr. l. 71. ff. pro soc.* Non diffitendum tamen, pactum, quæ specialiter significat pactum nudum, non Synonimum esse cum conventionem, sed ejusdem speciem, *l. 27. C. de locat.* quia vox conventionis generaliter contractus nominatos & innominatos, *l. 7. pr. ff. de pact.* atqu; pacta nuda continet. Pactio verò & pactum sensu magis Grammaticò quam Juridicò differunt. Verbalia enim in io, actum & negotii gestionem significant, *arg. l. 3. ff. de damn. infect. & pr. Inst. de testam. ordinand.* Sed hæc differentia, ut in jure nostrò attendatur vix erit, *V. l. 1. §. 2. junct. l. 3. pr. ff. de pollicit. l. 27. §. 3. l. 28. §. fin. l. 38. ff. de pact. junct. l. 3. pr. ff. de transact. l. 5. C. que res pignor. l. 39. ff. de pact. junct. l. 21. ff. de contrah. empt. l. 46. l. 50. ff. de pact. Wesemb. in  $\tau$ . ff. de pact. n. 2. ibiq; Hahn. Don. ad Rubric. C. de pact. n. 3.* Est autem conventio nihil aliud, quam dedando vel faciendo consensus. Eaqu; vel publica vel privata: Illa ad causas pacis bellive publicas, *l. 5. ff. de pact. l. 12. ff. de captiv. & postlim.* Hæc ad privata negotia pertinet, & vel pactum in specie dictum vel contractus. Pactum iterum vel in se consideratur, vel quatenus lege confirmatur, vel contractui in continenti adjicitur. Illud nudum, hæc vestita non adeò inconvenienter *Dd. nostri* appellant. Nudam enim pactionem non nudæ opponi in *l. 15. ff. de*



*ff. de praescript. verb. & l. 10. C. de pact. vix negare possis. Neq; digna satis Cujaciō consequentia, Morbi quidam dicuntur acuti: An igitur, inquit, quidam erunt obtusi? Esto, ne vocentur ita: omnes tamen morbos acutos non esse, Medicorum nos docebunt filii. Suffecerit hoc nobis dari, quādam pacta non esse nuda: Ubi de re constiterit, de nomine nō erimus molesti: Nec desunt oppositionis non dissimilia exempla. Dum proprietatem nudam dicimus, intelligimus aliam esse non nudam, sive plenam: ad cuius exemplum non malè ususfructus alius nudus (. *Dd.* formalem appellant. ) alius plenus constituitur. *Bachov. disceptat. miscellan. cap. 3. & vol. 1. ad Trentl. Disputat. 6. th. 1. lit. a.**

### XVII.

Sanè si jus naturale & primævam pactiorum & conventionum naturam inspiciamus, omnes sunt conditionis ejusdem, differentia nulla est: Sed ex quō postmodum omnium, de quibus homines paciscuntur, eadem ratio vel æqualis necessitas aut utilitas non apparuit, sed nonnulla negotia opportuna visa sunt ad cōmerciorum usum, & magis necessaria ad vitæ communis societatem conservandam, tacitō quōdam omnium gentium consensu frequentata, & pactioribus desuper initis, non tantum vis quādam & auctoritas peculiaris attributa, quā pœnitentes aut satisfacere nolentes inviti constringerentur, verum etiam nomen certū impositum est, quō à cæteris conventionibus, tam necessaria facta nō continentibus, distinguerentur. Vis illa & auctoritas causa est contractuum, de quā tractatur in *l. 7. §. 2. ff. de pact.* cuius sæpè à *Dd.* & auctoribus mentio injicitur. Dicitur causa, quia illa conventionem quasi vivificat & imprægnat ad pariendum obligationem civilem, & actionem: Illa enim civiliter sterilis & inefficax alioquī permaneret. *Pac. lib. 2. method. ad Codic. tit. 3 n. 24.* Quantum alias Interpretes laborent in explicatione causæ, id magis obvium, quam ut hōc locō adscribam, *Gloss. in l. 7. §. 2. ff. de pact. Don. lib. 12. comm. cap. 9. ibiq; Hillig. lit. E. Suth. dissertat. 12. th. 42. & seqq. Videatur Exc. Dn. D. Srauch. Præceptor meus laude dignissimus in not. ad Wes. π. ff. de pact. n. 9.*

C

XIIX. Qua



X I I X.

Quia verò facta illa, quorum gratiâ prædicta causa conventionibus adjecta est, ita sunt comparata, ut post longos tractatus ultro citroq; habitos interveniente tandem consensu, hinc indè quid detur aut fiat, speciali nomine negotia appellentur, sicut & συναλλάγματα, & contractus, quasi contra actus *d. l. 7. §. 2. ff. de pact.* Ex quò cum auctoritas illa juris, de quâ paulò ante, potissimum conventioni propter hæc negotia assistat, eaq; vi quâdam ἀναγκαστικῆ seu coactivâ efficacia reddat, etiam illa non ineptè causa, objectivè scil. appellari possunt, & in *d. l. 7. §. 2.* ita accipi videntur, quandò *Contractus; Sed etsi, inquit, res in alium contractum non transeat, subsit tamen causa,* h. e. negotium hujusmodi commerciorum usum respiciens, *obligationem esse,* & actum illum Synallagma sive contractum vocari, non verò amplius conventionem nudam permanere, *Ad. Bachov. lib. sing. disceptat. miscellan. cap. 3. pag. 29. & seqq.* Quando quidem autem negotiationis varia sunt genera, interq; se differentia, ipse usus quædam, ut emtionem, venditionem, locationem conductionem, mutuum, depositum, & similia tanquam frequentiora, specialibus nominibus expressit, quædam cum non ita frequentarentur, generali nomine contractus reliquit. Undè quidem, quod non in jure nostrò infrequens est, postquam una vel altera species generi eximitur, & speciali appellatione exprimitur, cæteræ omnes nomine generis, ut hîc contractus innominati, gaudent, *Frantz. k. in Comment. ad ff. de pact. n. 14.*

X I X.

Undè patet pactum nudum ideò vocari nudum, quod in meris juris naturalis conventionisq; terminis subsistat, & à causâ obligandi nomineq; contractus sit planè nudum. Itaq; decernamus pactum nudum esse, quod in terminis nudi placiti consistit. Pactum, quod hujus generis est, jure civili non parit obligationem efficacem, adeoq; nec actionem, *l. 7. §. 4. l. 45. ff. de pact. l. 10. C. eod. l. 95. §. 4. ff. de Solut. l. 1. §. 17. ff. ad L. Falcid.* Ut enim alias persæpè: Ita & hîc jus naturale deseritur à jure civili, ita ut quamvis æquum sit promittentem obligari, nullâ tamen actione in exteriori forò ad solvendum possit compelli: Publicè enim inter-



interest, ne fora repleantur litibus, sed sordidis litibus omnis ansa præcidatur, quod ex Platone citat *Suth. dissertat. 12. th. 51.* An verò ex pactò nudò naturalis obligatio oriatur? Id non æquè omnibus placuit: Nec malè tamen affirmat communis *Dd. Schola.* Naturalis enim obligatio nititur æquitate *l. 95. §. 4. ff. de solut. æquitas* autem svadet servare pacta, *l. 1. ff. de pact. l. 1. ff. de constit. pecun.* Ita usuræ pactò promissæ repeti non possunt solutæ, *l. 3. C. de usur. l. 28. C. de pact.* cujus alia ratio esse non potest, quam quod naturalis obligatio inhibeat soluti repetitionem: Sed & expressim naturaliter ex pacto deberi dicuntur, *l. 5. §. 2. de solut. Duar. ad l. 1. ff. de pact.* *Bachov. miscellan. disputat. cap. 3. & ad Tr. vol. 1. d. disp. 6. th. 9. lit. a. ad Grot. lib. 2. de I. B. & P. cap. 11. th. 1.* Neq; tamen verum videtur, quod vulgo tradunt, hodiè pacta nuda Jure Canonico parere actionem, ex *cap. 1. extr. de pact.* Nec enim Legislator Pontificius minus, quam civilis id agit, quantum potest, ut litium materiam diminuat: quæ sicuti non datâ ex pactis actione minuitur, ita datâ ex iisdem exceptione, non augetur: cum litem faciat actio non exceptio, quæ actionem præsupponit. Et verò, quid aliud potuit Legislator Pontificius constituere favorabilius, quam ut pacta sint servanda? Atqui hoc ipsum Prætor jam constituerat, nec tamen ex pactò dederat actionem: Ergò neq; Jure Pontificio ex pactò nudò agi hodiè posse credendum est *Anton. Fab. in Rational. ad. l. 7. §. 7. ff. de pact.*

## XX

Divisiones pacti variæ, inter quas non postrema, quâ pacta in expressa & tacita distinguuntur. Illa sunt, quæ expressam, hæc, quæ tacitam & præsumtam habent conventionem: quorum passim occurrunt exempla: Sed duo tamen præcipua. Primum, quod chirographum reddens censeatur pactus de non petendo, *l. 2 §. 1. ff. de pact.* Qui enim chirographum reddit, non tantum de tabulis cogitat, sed etiam de jure debiti, cujus probatio tabulis continetur, ut de illò, qui chirographum legat, scriptum est in *l. 59. ff. de Legat. 3. facit l. 84. §. si ita, de legat. 1.* ideoq; & debiti jus illud remittere intelligitur. Nam cum non cogatur creditor, cautionem & chirographum reddere, nisi solutò sibi debitò, *l. 27. ff. de*



*furt. l. ult. C. ad exhib. videtur habere debitum pro soluto, cum chirographum reddit, aut saltem promittere, se non petiturum, cum petendi viam sibi præcludit, reddens instrumentum, ex quo fundari posset petitio, Anton. Fab. ad l. 2. §. 1. ff. de pact. Pignore planè reddito adhuc pecunia peti potest, l. 3. ff. de pact. quia non æquè in hoc atq; in chirographo principalis continetur obligatio: Pignoris tamen obligationem dissolvi verius est: & quidni hæcenus faveamus liberationi, ut pignori amplius obligata res non sit; fac. l. 1. ff. de liberat. legat. Bachov. vol. 2. ad Tr. Disp: 1. th. 9. lit. b. & miscellan. disputat. cap. 11. Ad. Anton. Fabr. in Rational. ad l. 3. ff. de pact. Porro circa hanc chirographi redditionem amplius Dd. quærere solent: Num quid is, cui chirographum, in quo alius simul obligatus erat, redditum fait, videatur in dubio procurator constitutus ad exigendum? Quod negandum videtur: quoniam redditio chirographi nihil aliud operatur, nisi tacitum pactum de non petendo, l. 2. §. 1. ff. de pact. cuius pacti fines longè excedit constitutio hæc procuratoris, & cum tacita pacta consensu præsumto, quem assistentia Legis fovet, nitantur, & Lex hinc deficiat, nequicquam occurrit sive ex parte reddentis, sive accipientis, ex quo constitutio hæc procuratoria colligatur, Bachov. vol. 1. ad Trentl. d. Disp. 6. th. 3. lit. b. Quid verò dicemus: Si ex pluribus chirographis unum restituatur, an liberatio facta censenda sit? Tutius est, ut id affirmemus, quia hinc militat regula, l. 39. ff. de pact. quod creditor, contra quem ex traditione præsumtio est, sententiam suam non expresserit: & indefinite JCrus pronunciat, in d. 2. §. 1. quod ex redditione chirographi tacitum pactum inducatur. Deinde cum omnis actus ita explicari debeat, ut valeat & aliquid operetur, nullus alius redditionis illius effectus esse potest, quam ut tacitum pactum de non petendo inducat, Bachov. d. th. 3. lit. b.*

### X X I.

Secundò per illationem in prædia urbana tacitè de hypothecâ conventum censetur, l. 4. pr. ff. de pact. l. 4. ff. in quib. caus. pign. rac. In prædiis rusticis fructus sufficiunt, l. 7. ff. eod. tit. adeoq; ut in vecta & illata in rustica quoq; prædia pignoris nomine teneantur, pleriq; neotericorum exigunt conventionem expressam & in  
l. 5.



*l. 5. C. locat.* verbum voluntatis de expressâ conventionem interpretantur: Quod firmiter inde concludi potest, quod in *l. 4. pr. in quib. caus. tac. pign.* prædia urbana hoc nomine rusticis opponantur. Fateor equidem, ita opponi posse, quod in illis nuda illatio sufficiat, in his insuper scientia Domini requiratur; Verum hoc modò à Jctò in *d. l. 4.* opponi, nondum apparet, sed hoc, quod in vecta in prædia urbana pignori sint, quasi tacitè id convenerit: Quod si in vecta in prædium rusticum, accedente solâ Domini scientiâ pignori essent, sequeretur necessariò, ea pignori esse, quasi tacitè id convenisset, & ita oppositio & differentia à Jctò tradita, everteretur, quoniam scientia Domini non inducit pignus expressum, neq; facit, quo minus hypotheca tacita sit ac maneat. *Bach. vol. 2. ad Trentl. disput. 1. th. 4. lit. b. & c. Anton. Fab. in Rational. ad l. 4. pr. ff. de pact. & Error. 1. n. 33. Decad. 1. de Errorib. Pragmatic. Excellent. Dn. Pras. in not. ad Wesemb. π. ff. in quib. caus. pign. tac. n. 2. ibiq; Frantzk. n. 4. & 5.* Quærunthæc amplius *Dd.* An ex illatione minoris tale pignus constituatur? Magis est, ut negemus, ex hâc unâ quidem, sed firmâ ratione Juris: quod nempe hypotheca hæc, quæ constituitur per illationem, conventionalis sit, non legalis: Constat autem minorem sine curatorem suam oppignorare non posse, *vid. Bachov. d. disput. 1. th. 4. lit. C. & miscellan. disputat. c. 11. p. 116.* Est porrò quadantenus etiam generalis hæc hypotheca: neq; enim res singulas afficit *l. pen. ff. in quib. caus. pign. tacit.* Undè hypotheca illatorum opponitur hypothecæ specialium in *l. 5. C. in quib. caus. pign. tac.* & illâ hypothecam generalem esse docent *Cyn. & Salicet. in l. 5. C. locat.* Indè colligitur in libris studiosorum illatis eam locum non habere. In generali enim hypothecâ non continentur ea, quæ verisimiliter quis non fuisset obligaturus *l. 6. ff. de pignor. præsumitur* autem, neminem studiosorum libros suos, sine quibus studiosus esse non possit, obligaturum. Neq; minor debet esse favor illius rei, per quam animus hominis, quam quâ fundus excolitur; videri tamen potest *Carpzov. part. 2. Constit. 25. definit. 20. n. 6. & seqq.* Expressa pacta frequentiora sunt, eorumq; exempla ex sequentibus ad oculum patere poterunt, adeò ut latiori recensione hæc merito supersedeamus.



X X I I.

Est & alia pactorum divisio, sumpta ab effectu? Pacta enim quædam sunt in Personam, quædam in rem, *l. 7. §. 8. ff. de pact.* quibus adjicit *Hotom. 1. amicab. respons. 29.* tertiam speciem mistorum, *ex l. 57. §. 1. ff. de pact.* Sed videtur mixtum istud genus revera non esse, sed respectu conceptionis verborum tantum ita appellari, cum ex ipsò textu *d. l. 57.* satis appareat, in personam esse. *Bachov. vol. 1. ad Treutl. d. disp. 6. th. 4. lit. b.* Pacta, quæ in rem dicuntur, sunt, quoties generaliter paciscor, ne petam: in personam, quoties, ne à personâ, ne à Lucio Titio petam. Utrum autem in rem, an in personam pactum factum sit, minus ex verbis, quam ex mente convenientium, æstimandum est: Plerumq; enim persona pacto inseritur, non ut personale pactum fiat, sed ut demonstretur, cum quò pactum factum est, interprete *Jctò in l. 7. §. 8. ff. de pact.* In dubio ergò magis demonstrandi, quam limitandi causâ personam adjectam existimabimus, quod quisq; hæredibus prospicere velle intelligatur *l. 9. ff. de probat. l. 8. §. 1. ff. quib. mod. pign. vel hypothec. c. duo fratres. 2. F. 18.* Præcipuus distinctionis illius effectus est, quod pactum in personam conceptum ad alium regulariter non producat *l. 25. §. 1. ff. de pact.* Pactum verò in rem omnibus iis profit, quibus, ut profit, paciscentis interest, *l. fin. ff. eod. tit. vide. Treutl. vol. 1. Disput. 6. th. 4. lit. C. Anton Fabr. ad l. 17. §. 5. ff. de pact. Excell. Dn. Presid. in not. ad Wes. w. ff. de pact. Hahn. eod. loc. n. 4.* Constat pactum rei fidejussori prodesse, *l. 21 in fin. ff. de pact.* nisi hoc expressè actum sit, ut à reò duntaxat non petatur, *l. 22. ff. de pact.* quod quidem hodiè locum habere non posse, propter ordinis beneficium à Justinianò fidejussoribus concessum, passim *Dd.* notant: *Anton. Fab. ad d. l. 22. ff. de pact.* quin nec antiquo juri convenire ea decisio Accursio videtur: quod nempè etiam illò jure competeret fidejussori exceptio cedendarum actionum: quâ de causâ *Dd. quos Zas.* sequitur, *l. 22.* obtinere intelligunt, ubi tali pacto fidejussor consensit: quod tamen ad mentem *Jcti* non rectè dicitur. Fortassis non tam spectatur hîc jus fidejussoris, quam subtilis ratio juris, juxta quam pacta personalia aliis prodesse non possunt, & possit tamen aliqua adhuc subesse utilitas, de quâ *Bachov. disputat. miscellan. cap. 11. pag. 120.* Pactum



Etum fidejussoris non prodest reo l. 23. ff. de pact. nisi id expressè actum sit, ne à reo petatur l. 25. §. ult. & l. seq. ff. de pact. non quidem ad pacti sed doli exceptionem d. l. 25. §. ult. quem §. totum cum l. seq. esse à Tribonianò contendit Anton. Fab. add. l. 26. ff. de pact. contra quem disputat Bachov. ad Treutl. vol. 1. d. D. 6. th. 4. sub. fin.

### XXXIII.

Vestimentum pactorum, vel ab assistentiâ Legis est, vel à cohærentiâ contractus. Illa pacta legitima sunt, hæc adjecta. Legitima nihil aliud sunt, quàm pactiones seu conventiones ad producendam vel tollendam actionem Lege confirmatæ. Legem accipimus generalius, ut etiam sub eâ appellatione edictum Prætoris comprehendamus. Quænam verò illa pacta legitima sint, id non æquè expeditum, aliis plura, aliis pauciora numerantibus. Donell. ad l. 10. n. 10. & seq. C. de pact. tria tantum pacta legitima agnoscit, donationis, pecuniæ constitutæ & hypothecæ. Sed quò referendum erit, quod Jctus Paulus in l. 6. ff. de pact. ex pacto actionem nasci dixit vel tolli, quoties Lege vel Senatus Consulto adjuvatur, cum constitutum & hypotheca ad jus prætorium pertineant, pactum verò donationis ad Justiniani demum tempora accedat. Indè magis arridet, quod Cujac. ex LL. XII. Tab. duo producat pacta legitima, alterum de lite, ut uti rei pacti essent inter se, antequam in forum seu comitium venirent, ita jus esset, alterum de membrò rupto, si membrum rupit, ni cum eò pacit, Talio esto Cujac. ad l. 6. ff. de pact. Vultej. 1. Jurisp. Roman. 29. ad Bachov. miscellan. disputat. cap. 7. Alij ex hoc jure plura accersunt, de quibus videatur Forster. tractat. de pact. cap. 4. n. 7. & seqq. Colleg. Argentorat. ad tit. de pact. th. 10. Ejus verò, quod Jctus in d. l. 6. pacta Scto confirmari asserit, exemplum nullum in libris nostris extare observavit Cujac. dict. loc. Anton. Fab. ad eand. l. 6. ff. de pact. Ex constitutionibus itidem duo pacta legitima occurrunt, primū est pactum dotis: Ad hujus enim exactiōem qualiacunq; verba sufficiunt ex constitutione Theod. & Valentin. in l. 6. C. de dot. promiss. quamvis aliud, sed frustra videatur Connano 5. Comm. 3. & qui eum secutus est, Donell. ad l. 10. C. de pact. qui putant conventionem



tionem hanc ad articulum do ut des esse referendam, quippe cui insit negotium civile ipsa nempe nuptiarum contractio, quod refellit *Bachov. d. cap. 7.* Alterum ex constitutione pactum legitimū, est pactum donationis *l. 35. §. 5. C. de donat.* Nihil enim ex jure veteri hinc mutavit Justin. nisi quod ex pacto nudō fecit legitimū, & dedit actionem civilem, *vid. Bachov. vol. 2. ad Tr. Disput. 19. th. 1. lit. a. Exc. Dn. Pres. in not. ad Wesemb. w. ff. de donat. n. 2.*

#### X X I V.

Quid verò sentiendum de pacto compromissoriō? Sunt plañe, qui & hoc ad pactorum ordinem, quæ ex constitutionibus sunt, referunt, quos sequitur *Giphan. disput. de pact. th. 23.* imprimis propter *l. 5. C. de recept. arbitr.* Sed latis hujus sententiæ auctores textus ipse convincit. Nam pacta legitima pariunt actionem, ad id, quod pacto comprehensum est: Sed pars ut arbitrum adeat, & arbiter, ut sententiam ferat, cogi vi pacti non possunt. Sed in favorem actoris conceditur hoc casu actio ad instar judicati, & quidem dum demum, ubi silentio decendii, vel partium subscriptione sententia roborata est, *Bachov. 1. ad Trentl. d. disput. 6. th. 2. lit. d. Dn. D. Strauch. Colleg. Pandectar. disput. 13. th. 6.* Denuò accedit ex Edicto Prætoris pactum hypothecæ, quod locum facit actioni in rem Servianæ: Et pactum constituti in *l. 1. §. t. t. D. §. C. de constit. pecun.* Quæ verò moverit ratio Prætores, ut in specie hoc pactum nudum confirmaret? ad hoc expediendum alij rationem petūt ex eo, quod constitutum alterius debiti est accessio, alij à geminatione promissionis. Et tamen, quoniam illi obstat, quod ex fidejussione citra stipulationem actio non detur: huic autem, quod etiam debitum alienum constitui possit, ideò magis est, ut ex solâ consideratione æquitatis Prætor dederit actionem, *arg. l. 1. pr. ff. de constit. pecun. Excell. Dn. Pres. in not. ad Wes. w. ff. de constitut. pecun. n. 3. Bachov. vol. 1. ad Tr. Disput. 23. th. 7. lit. G.* Non desunt, qui pacta quoq; legitima in *l. 30. ff. de usur. l. 5. §. 1. & l. 7. ff. de nautic. fœnor. l. 12. C. de usur. quærunt. Colleg. Argentorat. ad tit. ff. de pact. th. 13.* Sed illa pacta magis adjecta quàm legitima esse, textus ipsi satis evincunt, ut ostendunt *Excell. Dn. Pres. ad l. 13. C. de pact. Gædd. de contrah. stipulat. cap. 8. n. 52.*

XXV. Pa-



X X V.

Pactorum, quæ munimentum suum à cohærentiâ contractus capiunt, maxima diversitas ex eò apparet, num scilicet adjiciantur contractibus in continenti, i. e. antequam ad alia negotia contrahentes diverterint, *Cujac. ad l. 72. de contrah. emptio.* vel ex intervallò. Pacta in continenti adjecta contractibus b. f. dicuntur inesse, h. e. contractus ipsos informare, & jus actoris augere, *l. 7. §. 5. & 6. ff. de pact. l. 13. C. eod.* Ratio est, quia pacta in continenti adjecta his contractibus, sunt veluti pars eorum, continentur & insunt contractui, ejusq; actionem producunt, *l. 72. ff. de contrah. emptio. l. 6. §. 1. ff. de A. E.* An verò idem dicendum de contractibus stricti juris? id dubitationem recipit. Negat id *Cujac. ad d. l. 7. §. 5. ff. de pact. & 10. observat. 24. Trentl. vol. 1. d. Disputat. 6. th. 10. lit. a.* illò imprimis argumentò, quod in *l. 7. §. 5. ff. de pact. l. 13. C. eod.* tantum fiat mentio b. fidei contractuum. Affirmativa tamen communior est *Gloss. ad d. l. 7. §. 5. Duar. ad l. 40. de R. C. Hotoman. Illustr. quest. 36. Gadd. de contrah. stipulat. cap. 8. concl. 2. n. 37.* Et regei potest ad illud *Cujac.* quod vulgò circumfertur, inclusionem unius, non esse exclusionem alterius, quò modò, quæ de Judiciis b. f. affirmantur in *l. 5. ff. de usur. l. 6. C. de pignorat. action. l. 3. C. ex quib. caus. major.* eorum judiciorum propria non sunt. Sed ita nondum satis expeditur *l. 11. §. 1. ff. de R. C.* articulus planè difficilis. Satis subtiliter *Bachovius* distinguit inter ipsos contractus stricti juris, mutuum & stipulationem, ut huic demum, non etiam illi pacta adjecta profint ad actionem. Ratio differentiæ hæc dari potest, quod duplex sit causa, quæ faciat, quò minus pacta in continenti adjecta contractibus insint, vel quod re ineantur, *arg. l. 17. ff. de pact. & pacta,* utpote consensu constantia, iis incorporari & partem eorum efficere nequeunt: vel quod eorum stricta sit natura, quæ ad pacta non recipiat extensionem. Ubi utraq; hæc ratio deest, facilius & frequentius pacta inerunt, veluti in contractibus consensu constantibus: Ubi alterutra deest, insunt quidem, sed rarius & difficiliter, velut in b. f. contractibus realibus, & stipulatione, quæ pactò inter præsentis factò, propter hujus cum illâ affinitatem *arg. l. 7. §. 12. ff. de pact. potest informari, l. 4. §. 3. ff. de pact. l. 27. C. eod. l. 40. ff.*

D.

ff.



*ff. de R. C.* Ubi deniq; utrumq; occurrit impedimentum veluti in mutuô, pacta inesse negandum erit. *Wesemb. in w. ff. de pact. n. 9. in primis Bachov. miscellan. disput. cap. 8. & 9. & vol. 1. ad Trentl. d. disputat. 6. th. 10. lit. a. & b.* Sed cum mutuo etiã pacta inesse posse, vix negari possit: Ideò magis probabiliter dici videtur in *d. l. 11. §. 1. ff. de R. C.* pactum mutuo non inesse, non quod mutuum contractus stricti juris sit, sed quia pactum istud ita comparatum, ut mutuum illud commodè recipere nequeat: quippè usurarium est: mutuum autem tanquam re contractum, & præterea gratuitum, usuras imprimis pecuniæ numeratæ tanquam odiosas non admittit: quemadmodum id elegantissimè animadvertit *Excell. Dn. Pras. ad l. 13. C. de pact.*

**X X V I.**

An verò pacta in continenti adjecta præter actionem contractus etiam ad actionem præscriptis verbis pro sint? non caret difficultate. Magis videtur receptum, ut actio tantum contractus detur. Commentitium namq; , quod quidam de duplici respectu afferunt, quem pacta in continenti adjecta habere possint, quatenus nempe contractibus insint, partemq; eorum faciant: & quatenus contractus pactis adjectis tanquam causæ & negotium subsint. Neq; enim posterior hic respectus fundamentum in jure nostrò habet, quò pacta adjecta eatenus ad actionem prodesse dicuntur, quatenus contractibus inesse possunt, ut eorum actionem forment. Et quorsum confugiamus ad extraordinarium remedium, ubi suppetit ordinarium, & videtur inconueniens ex unâ eademq; conventionem & actionem b. f. puta ex venditò aut locatò, & stricti juris (talis est enim præscriptis verbis actio,) oriri. Sed & elegans est in hanc rem textus in *l. 4. ff. de L. commissor.* ubi dicitur, decisam esse quæstionem, ut nempe actio e.g. ex venditò competat, nempe rescriptò Imp. quod itidem firmat, *l. 16. ff. de in diem addit. Cujac. ad l. 7. §. 5. ff. de pact. Excell. Dn. Pras. ad l. 13. C. de pact. Don. ad l. 2. C. de pact. inter emptor. & vendit. Bachov. miscellan. Disputat. cap. 10..*

**X X V I I.**

De pactis ex intervallo adjectis definire illud solent, ea nec bonæ fidei contractibus, nec strictis inesse: nec actionem, sed  
ex-



exceptionem tantum ex iis dari *l. 13. & 17. C. de pact.* cuius ratio in  
eò est, quod hæc pacta non possint videri pars contractus, cum lō-  
gō postea intervallō, sive ubi ad alia jam discesserint contrahentes,  
adjecta fuerint. Tractat hanc materiam satis eleganter Jctus Pa-  
pinianus in *l. 72. ff. de contrah. emptio.* cuius resolutionem in sum-  
mā adnectemus. Initiō distingvit, an pacta adjiciantur substan-  
tiæ contractuum, an etiam adminiculis. Quantum ad hæc atti-  
net, interest, an pacta adminiculis contractuum detrahant, an ad-  
jiciant. Quæ detrahunt, contractū contineri videntur, inquit  
Jctus, quod *Cujac. 14. Observat. 28.* propriè accipit, ut scilicet a-  
ctionem pariant: Contrarium docet *Bachov. 1. ad Trentl. d. Di-*  
*sput. 6. th. 10. lit. f.* verba hæc non significare actionem formare,  
sed inesse ex parte rei & prodesse ad exceptionem: adeoq; phrasin  
hanc ex conditione rei restrictionem accipere. Pacta enim ex in-  
tervallō adjecta sunt & manent nuda, adeoq; inefficacia ad pro-  
ducendam actionem. Quæ adjiciunt, non insunt, inquit Jctus:  
In quâ propositione phrasin inesse, propriè accipitur, ut scilicet  
intelligamus negari ea inesse ex parte actoris: Interim non nega-  
tur, ex his quoq; reo exceptionem dari, seu reo ea  
prodesse. Nam si post emtionem contractam pacti simus,  
ut fidejussoribus caveatur, emtor quidem agere non possit,  
ut sibi ita caveatur: Verum si venditor actionem adversus emto-  
rem moverit, fortè de pretiō exsolvendō, tum ille se tueri poterit  
exceptione istâ non præstitæ satisfactionis. Tandem si pacta ex in-  
tervallō apposita substantiam afficiant, dist. ex notâ Pauli, an pa-  
ctum adhibeatur re adhuc integrâ, vel non integrâ. Si ergò re  
integrâ paciscantur rursus contrahentes de substantialibus, puta  
de augendō vel minuendō pretiō, recessum videtur à priori con-  
tractū, & novus contractus initus esse censetur, *l. 2. ff. de resc. ven-*  
*dit.* Quod si integra omnia ex priori contractū non manserint, nō  
poterit discedi à priori contractū *l. 6. in f. ff. de contrah. emtion.* nisi  
retroactis omnibus, quæ prius acta fuerunt, *l. 58. ff. de pact. Clariss.*  
*Tab: Element. Jurispr. part. 3. sect. 3. th. 39. sub. fin.* Quomodò aliàs  
in totâ hâc materiâ plenius distingui soleat vid. ap. *Excellent. Dn.*  
*Præs. ad d. l. 13. C. de pact. Hotom. Illustr. Quest. 36. & 37. Bachov.*  
*vol. 1. ad Tr. d. Disput. 6. th. 10. Hahn. ad Wes. w. ff. de pact. num. 9.*



*Fab. d. l. Dn. D. Strauch. Colleg. Pandect. th. 11. & seq. & in not. ad  
Wesemb. ff. d. t. de pact. n. 9.*

**XXIX.**

Ut quis perfectè jure naturæ obligetur, requiritur usus rationis, seu ut leges nostræ loquuntur, scire quid agas. Hinc furiosi, amentis & infantis nulla est obligatio. Alia ratio est pueri, qui usum rationis habet, quod jure naturali ex actibus ejus dijudicabitur. *Grot. de l. B. & P. lib. 2. cap. 11. th. 5.* Jus autem civile Romanorum, ut in aliis, ita & hîc quoq; juri naturali ex amissim nõ correspondet: Quoad furiosos quidem nihil mutatum, sed nec mutari potuit, quia omni intellectu carent, *l. 14. ff. de offic. Præs.* & sensum non habent, *l. 22. §. 7. ff. solut. matrimon.* Hi nullò modo possunt obligari & gerere negotium, ne quidem tutore autore, *l. 5. de R. 7.* Prius enim est, ut quid agatur, quam ut tutor curatorve dicat, se probare, quod agitur, *arg. l. 3. ff. de curator. furios.* *Donell. lib. 12. comm. c. 22. Bachov. vol. 2. ad Treutl. disput. 21. th. 3. lit. a.* Si tamen dilucida intervalla habeant, intermissionis tempore, eos testamenta facere, *§. 1. 7. quib. non est permiss. l. 9. C. qui testam. fac. poss.* & quoslibet contractus celebrare non ambigitur *l. 2 C. de contrah. emptio.* adeò ut si ab ejusmodi furiosò testamentum ritè ordinatum, vel aliud negotium rectè gestum fuerit, in dubiò intervalli tempore factum censeatur, cum ex qualitate actus sanæ mentis fuisse præsumatur, & aliàs in dubiò ea accipienda sit interpretatio, ut actus potius valeat, quam pereat *arg. l. 24. ff. de reb. dub. l. 80. ff. de U. O. Treutl. vol. 2. disputat. 10. th. 3. lit. c.* Item obligantur furiosi, si ex re veniat actio *l. 46. ff. de O. & A.* & alios sibi obligat *l. 24. ff. eod. tit.* Cum enim actio ex re proficiscitur, nullò consensu opus est, utpote nec tractatus ullus, nec contractus tum intervenit, sed actio acquiritur ignoranti *d. l. 24. & 46. ff. de O. & A.* *Anton. Fab. in Rational. ad l. 1. §. 3. ff. de pact. lit. g.* Major verò difficultas est, de pupilli & minoris obligatione, quæ controversia non in unò consistit punctò. Id quidem extra dubitationis aleã, quod pupillus ac minor obligando sibi alios, conditionem suam possint reddere meliorem, *pr. 7. de auctor. tutor. l. 28. ff. de pact. ibiq;* *Anton. Fab. lit. e.* Quin & illud controversiam non habet, obligationibus



tionibus hæreditariis utrosq; non minus teneri, atq; tenentur hi, quibus successerunt, & à quibus causam suam habent, etiamsi obligatio è re & commodò ipsorum non sit §. 2. ff. de perpet. & tempor. action. l. 49. ff. de O. & A. Atq; ne de hoc quidem dubitatur, quin obligentur, si contractus auctoritate tutorum vel cum consensu curatorum inenatur, l. 5. de R. ff. ibiq; Exc. Dn. Pres. Vultej. disceptat. Scholastic. cap. 16. p. 174.

### X X I X.

Verùm ex parte pupilli de eò imprimis disceptatur, An sine tutoris auctoritate naturaliter obligetur? *Accurs. in l. 41. ff. de condict. indeb. dist. inter pupillum infantè, & pupillum eum, qui pubertati est proximus, ut infans quidem naturaliter non obligetur, obligetur autem pubertati proximus, quem secutus est Bartol. in l. 1. ff. de novat. & cæteri ferè omnes. Sed vix est, ut hæc distinctio satisfacere possit. Separandus enim ab hoc tractatu est infans, de quò, cum fari non possit, aut certè, nec quid loquatur, nec quid agatur, intelligat, dubitasse Jctos, non facilè admittendum. Satis etiam subtilis est distinctio, & ferè dixissem, ingeniosi hominis figmentum, quæ placuit quoq; Anton. Fabr. ad l. 28. ff. de pact. lit. b. inter tò obligari jure naturali, & obligari naturaliter, adeò ut si quærat, an pupillus naturaliter obligetur, respondendum sit obligari, sin autem, an obligetur jure naturali, dicendum non obligari: cujus tamen fundamentum nondum satis apparet. Obligatio enim naturalis est ex jure naturali, ut effectus est ex causâ suâ efficiente, cui consequens est, ut si jure naturali quis obligetur, obligetur naturaliter, haut secus atq; is, qui obligatus est civiliter, ita obligatus esse non potest, nisi obligatio sit à jure civili. Vultej. Scholastic. disceptat. d. cap. 16. Cujacii distinctio ad l. 127. ff. de U. O. quem sequitur Vultej. d. loc. an pupillus locupletior factus sit nec ne? bona quidem, sed non videtur sufficiens: Pupillus enim etiam extra hunc casum obligari naturaliter dicitur, nec omnes Leges, quæ de naturali obligatione loquuntur, commodè ad pupillum locupletiozem factum restringi possunt l. 1. ff. de novat. l. 25. §. 1. ff. quand. dies legator. ced. l. 127. ff. de U. O. l. 95. §. 4. ff. de solut. l. 25. ff. de fidejussor. Optimum videtur, ut inter obligationem naturalè*



per se, & ratione effectuum consideratam, distinguamus. Cui obtinendo hæc prius subternenda est præmunitio: De obligationibus sæpè differendum esse; non quatenus sese habent absolutè & per se consideratæ, verum quatenus à jure civili, penes quod hujus rei est potestas, pro diversitate personarum & circumstantiarum sunt conformatæ. Hòc præmissò dicemus, pupillum eum, qui intelligat, quid agatur, ex conventionem suâ naturaliter obligari, quatenus nimirum naturalis obligatio, quæ constat ex solò consensu, in se & essentiâ suâ consideratur. Verùm nihilominus ratione effectuum, qui obligationi naturali à Jure nostrò sunt attributi, pro obligatò non haberi: quod nimirum in favorem pupilli, cui maximè consultum, ne in damnò versetur, jura volunt, effectus illi obligationi sint adempti, quò referenda est *l. 41. ff. de condict. indeb. l. 59. ff. de O. & A.* Hoc autem cum solius pupilli favore ita constitutum sit, evenit, ut si de tertiò agatur, cui jura consultum non volunt, hæctenus pro obligatò pupillus habeatur, ut accessoria obligatio, quæ sine principali aliquâ esse non potest, sustineatur, adeoq; qui pro pupillò sine tutoris auctoritate, promittente, fidejebet, constituit, novat, efficaciter adstringatur, *l. 1. §. ult. ff. de novat. l. 35. ff. de recept. qui arbitr. l. 127. ff. de U. O.* quoniam etiam naturalis obligatio has accessiones admittit. *Bachov. disputat. miscellan. cap. 12. & vol. 1. ad Tr. d. disputat. 6. th. 5. lit. c.* Plenius hanc materiam persequuntur *Cujac. ad d. l. 127. ff. de U. O. Donell. ad eand. Excell. Dn. Pres. ad l. 59. ff. de O. & A. & ad l. 5. de R. 7. Vultej. discept. Scholastic. cap. 16. Riemer. Illustr. Quest. Decad. 3. Quest. 8.*

### X X X.

Porro cessat ratio favoris, ubi pupillus locupletior factus est, *l. 5. ff. de auctorit. tutor. l. 3. pr. ff. commodat. l. 3. §. 4. l. 6. ff. de negot. gest.* Naturâ enim æquum est, neminem cum alterius detrimentò fieri locupletiozem *l. 14. ff. de condict. indebit. l. 206. de R. 7.* Sed ille imprimis hic latet nodus: An hæc quantumvis efficax obligatio, nihilominus naturalis manserit, an verò facta sit civilis? Et quidem civilem esse effectam per *D. Pij* constitutionem, asserit *Anton. Fab. lib. 8. conject. cap. 5. & Vultej. discept. Scholastic. d. cap. 16.*  
Nec



Nec tamen propterea est, ut prius deseramus *per tx. in l. 5. pr. ff. de  
author. tutor.* ubi pupillus etiam locupletior factus naturaliter  
obligatus dicitur, *l. 1. pr. ff. eod. tit.* & si ipse contractus confirma-  
tus esset, utiq; directa non utilis tantum adversus pupillum com-  
peteret actio, *conf. l. 3. pr. ff. commodat.* Itaq; magis est ut hæc actio  
à D. Pio introducta, dativa sit, quam nativa, quemadmodum *Dd.*  
distinguere solent, *d. l. 3. ff. commodat. l. 1. §. 15. ff. depos.* Totum  
hoc negotium ita expediri potest: Conventionem impuberis ita  
lex civilis annullat, ut contra pupillum sit planè inefficax. Hæc  
vires, quas per se ad obligandum habet, si absq; jure positivò sit,  
Lege autem civili amisit, ex parte restituit ei constitutio Pij, nem-  
pè quoad impuberem locupletiolem, & recepit vires illas, quas  
quævis obligatio naturalis habet in forò civili. Imperator ergò  
Pius non fecit illam civilem, sed in numerum naturalium, undè  
jure civili ratione effectuum ejecta fuit, restituit. At, inquis, parit  
actionem, quod tamen in forò civili naturalis obligatio non facit.  
Sed universaliter vix obtinebit, ut omnis obligatio actionem pa-  
riens sit civilis: & tum demum, si intelligatur de obligatione acti-  
onem vi conventionis, Jure civili validæ, producente. Atqui hæc  
actio non provenit vi conventionis: Conventionem enim pupilli  
Lex civilis infirmavit: Sed vi aliâ externâ & adventitiâ nempe con-  
stitutione Principis. Quod exemplò constituti induci amplius  
posset. Facit huc egregiè *l. 10. ff. de O. & A. l. 16. §. 4. ff. de fide-  
jussor.* Ubi nota obligationum naturalium traditur, si actio aliqua  
earum nomine competat. *V. Excell. Dn. Pres. ad l. 59. ff. de O. & A.  
& l. 10. eod. tit. Hillig. ad Don. lib. 12. Comm. cap. 22. lit. O. Jul. Pac.  
Centur. 4. Quest. 10. Hahn. ad Wes. w. ff. de pact. n. 5. eleganter etiã  
Dn. D. Strauch. eod. loc. n. 5.*

### X X X I.

De minore curatorem habente æquè intricata est contro-  
versia, quem civiliter obligari, doctissimi neotericorum contem-  
dunt. *Cujac. ad l. 101. ff. de V. O. & 19. Observat. 33. Vultej. disceptat.  
Scholastic. d. cap. 16. Hillig. ad Don. 12. Comm. 22. lit. p.* Attamen  
videtur aliquantò durum obligationem verè civilem sine ullò po-  
nere effectû. Videndum igitur, annon inspectis principiis Juris,  
hujus



hujus quoq; obligationem improbari verius sit. Cui enim administratio rerum suarum commissa Legibus est, ille etiam ius obligandi eas res habet, *l. 21. C. mandat.* Adeoq; cum minores invitati non accipiant curatorem nisi in litem, §. 2. *f. de Curator.* ut ut semel acceptum ante annum 25, rejicere non possint, ita ut hoc casu rei administratio minoribus committi non debeat, quamvis rem bene gerentibus, *l. 1. in fin. l. 2. ff. de minor.* Indè sequitur, eum qui absq; curatore degit, rerum suarum habere administrationem, qui verò sub curatore, ei denegatam esse: ac consequenter illum quidem rectè obligari, ut beneficium extraordinarium tantum ei scriptum sit: Hunc verò instar pupilli merò jure munitum esse, ut satis rectè distinguitur ex *l. 3. C. de in integr. restitut. l. 16. pr. ff. de minor.* Nec enim possis *d. l. 3. cum Vultejò* de casu uno accipere, quod ipse contextus & particula *si verò*, manifestè refellit, quem solidè refutat *Bachov. vol. 1. ad Tr. d. Disputat. 6. th. 5. lit. c.* vel cum *Cujac.* de alienatione, quam auctoritas curatoris saltem contingat, non obligatione, quæ personam afficiat, & cui curator non sit præstitutus. Uti enim tutor datur principaliter quidem personæ, sed per consequentiam quoq; rebus pupillaribus, *l. 12. §. 1. ff. de administrat. tutor.* ita curator datur rebus principaliter, personæ tamen non minus per consequentiam præstituitur. Undè & paucis tutores à curatoribus differre dicuntur, *l. 13. pr. ff. de excusat. tutor.* Neq; obligatio nudum & simplex personæ vinculum est, sed adstringens ad dandum vel faciendum, *l. 3. pr. ff. de O. & A. pr. f. de obligat.* Denuò etiam repugnat ratio *d. l. 3.* quæ Impp. utuntur, dum ajunt, ad exemplum prodigi, contractum servari non debere, at ille ne naturaliter quidem obligatur sine curatore suo, *l. 6. ff. de V. O. Vid. Excell. Dn. Præs. ad l. 43. ff. de O. & A. Bachov. vol. 1. ad Trentl. d. disput. 6. th. 5. lit. c. & miscellan. disputat. cap. 12. Riemer. Illustr. quest. Decad. 3. quest. 9. Frantz. k. Exercit. 3. quest. 5. & Disputat. de obligat. in gener. th. 2. Canon. 1. n. 11. & seq.*

### X X X I I.

Addamus denuò aliquid de obligatione prodigi, in cujus mentionem superiore thesi incidimus. Et quidem eum naturaliter obligari etiam post interdictionem à Magistratû factam, indè patet,



patet, quia revera & naturaliter usum rationis habet, ut ex electione agat: Sed similiter ejus obligationem infirmit jus civile, ut si dicatur naturaliter non obligari, id non de naturali obligatione sibi relicta, sed qualis Jure civili est, accipiendum sit, *Ad. Nov. Leon. 39.* Usq; aded autem prodigi obligationem nullam, & nec naturalem admittit jus civile, ut nec fidejussor illi accedere possit *l. 6. ff. de U. O. ibiq; Cujac. Duar. & Don. n. 15.* An verò ut quis pro prodigò habeatur, opus sit decretò Magistratus? dubitationem, ex eò recipit, quod quidam existiment, prodigo ipsò jure bonis interdici. *Don. ad l. 6. ff. de U. O. Fachin. 2. controvers. 63.* Verius tamen interdictionem hanc à Magistratu fieri, nec aliter quem pro prodigò haberi, nisi à Magistratu administratio bonorum ei interdicta sit, *l. 27. pr. ff. de minor. l. 10. pr. l. 15. pr. l. 16. §. 1. ff. de curator. furios. l. 6. ff. de U. O. ibiq; Cujac. & Duar.* Etsi enim Ethicè loquendo protinus talis existat, ubi habitum prodigalitatibus sibi acquisivit & exercere cœpit, politicè tamen ideò haberi non debet, ad eum scilicet effectum, ut nec ipse contrahere, nec cum ipsò contrahi possit, sed omninò opus est sententià Magistratus, qui cognitis facultatibus circumstantiis eum prodigum esse declararet: Solet quidem Lex in genere prodigum describere, qui neq; tempus, neq; finem expensarum facit, *l. 1. ff. de curator. furios. in Individuò tamen determinare non potest.* Ita certissima est Juris definitio, moram perpetuare obligationem, *l. 88. ff. de U. O. & quidem ipsò jure.* Quis autem moram commiserit, Lex definire nequit *l. 32. ff. de usur.* certè non in hypothese: Sed id ex re Judici æstimandum. *Exc. Dn. Pras. in not. ad Wes. w. ff. de curat. furios. n. 3. Bachov. vol. 1. ad Tr. d. Disputat. 6. th. 5. lit. d. Hillig. ad Don. 12. Comm. 22. lit. f. Riemer. Illustr. quæstion. Decad. 3. q. 10. Frantz. k. Exercitat. 3. q. 6.* Plura de his & similibus, qui obligari nequeunt *vid. ap. Duar. de O. & A. cap. 5. & in Colleg. Argentorat. ad tit. ff. de O. & A. th. 7. & 8.* Inprimis de obligatione servi & filii familias *Excell. Dn. Pras. ad l. 14. & l. 39. ff. de O. & A.*

### X X X I I I.

Alterum alteri paciscendo aut stipulando obligationem acquirere non posse, recepta est Jure Civili regula, *l. 17. §. 4. ff. de pact. §. 18. 7. de inutil. stipulat. l. 38. §. 17. ff. de U. O.* Neq; enim ita

E

con-



contrahens sibi obligationem acquisivit, cum voluntas seu consensus deficiat, neq; alteri, quoniam juris ratio prohibet, *l. 26. C. de Jur. dot.* Rationem reddit *Justin. in d. §. 18. I. de inutil. stipulat.* & obligationes inventæ sint, ut quisq; agat, quod sua interest, cum, quò concordat *Jetus, in l. 38. §. 17. ff. de V. O.* Nec mala ratio est, quam ex *Dd.* affert *Zaf. in l. 1. §. per procuratorem 20. ff. de acquir. possess.* quod v. c. stipulari sit actus civilis, qui non subsistat, nisi in personâ stipulantium radicetur, *arg. l. 11. ff. de O. & A.* cum ex ratione Juris obligationes afficiant ipsas contrahentium personas, sed possessionis traditio sit actus naturalis, per quem ad eò nobis ministeriò alterius possessio quærat, *d. §. 20. & §. 5. I. per quas person. nob. acquir.* Jus verò potestatis & fictio Juris civilis efficit, ut servus Domino, filiusfam. patri si stipuletur, obligationem acquirat, *l. 38. §. 17. ff. de V. O. §. 4. I. de inutil. stipulat. Trentl. vol. 2 Disput. 27. th. 2. lit. d.* Idem de notariò dicendum volunt, ut is ratione officii aliis stipulari possit, argumentò ductò à servò publicò, quem aliis stipulari posse constat, *l. 2. ff. rem pupill. salv. for. l. 18. ff. de adopt.* Quæ tamen sententia non immeritò notanda venit. Primum enim tabularios nostris moribus liberos esse constat, neq; verò alii ad hoc munus admitti possunt ex constitutionibus, *l. 3. C. de tab. lib. 10.* Quod si hi liberi, quomodò servi publici, qui ne servi quidem sunt? Deindè, quod specialiter & certis casibus singulari favore receptum est, non est producendum ad consequentias, *l. 14. ff. de LL. Don. ad l. 38. §. 17. ff. de V. O. n. 33.* Verum utut Juri nostro hoc non conveniat, consuetudine tamen & usû obtinuit, ut Notarii aliis stipulari possint, monente etiam *Donell. eod. loc.* Quid verò dicemus de Jure Canon. numquid non eò saltem supra posita regula sit immutata propter naturalem æquitatem, quæ fidem omninò servandam esse exigit, quamq; hoc Jus potissimum respicit? Verùm hæc exceptio facilè recipienda non est: tum quia discrimen inter Jus Civile & Canonicum, nisi expressû sit, introducendum non est, *cap. 1. extr. de nov. oper. nunc.* tum quod & Jure Canon. valeat exceptio illa, *Tua non interest, cap. 16. extr. de elect. & elect. potest.* tum denique, quod & Jure Civili data fides servanda sit, *l. 1. ff. de pact. l. 1. ff. de constitut. pecun. &* tamen stipulatio alteri facta inutilis, *Fach. lib. 3. controvers. c. 19.* Pleni-



us de hâc regulâ & ejus exceptionibus *conf. Don. ad d. l. 38. §. 17. ff. de V. O. Excell. Dn. Præs. ad l. 11. ff. de O. & A. Bachov. vol. 2. ad Tr. Disput. 27. th. 2. lit. d. & seqq.*

### X X X I V

Inter quos Juris alicujus communio est, inter eos obligatio contrahitur: inter cæteros non contrahitur, ut de servis dicitur, in l. 32. de R. 7. l. 14. ff. de O. & A. l. 13. ff. de *condict. indeb.* Cui cõsequens, quia cum hostibus Juris gentium communio est, l. ult. ff. de *Legat.* ut cum iis conventionum ac proindè obligationum cõmunio sit, l. 5. ff. de *pact.* Nimirum hostes, qui sunt, homines esse non desinunt. At homines omnes, qui ad rationis usum pervererunt, capaces sunt Juris ex promissõ. Quâ de causâ violatis hostium legatis jus gentium violari dicitur, d. l. ult. ff. de *Legat. vid. imprimis Duar. ad l. 1. pr. ff. de pact.* De prædonibus autem major dubitatio est, propter auctoritatem *Ciceronis de offic. 3.* ubi negat eum, qui prædonibus pactum pro capite pretium non attulit, teneri, ne si juratus quidem id non fecerit: nec enim cum illis fidẽ aut jusjurandum esse commune. Sed videamus: quia Lex nulla est, quæ pactionibus & conventionibus cum illis contrahendis interdicit, an quæ nominatim vetita non sunt, permissa intelligantur, l. 18. ff. de *testib.* Deindè prædones etiam ac latrones Juris gentium communionem habere docet, l. 31. ff. de *depos.* Utut enim qui ita atrociter malefici, neq; pars sunt ullius civitatis, à quõvis homine puniri posse videantur, si jus naturæ respicimus. At qui puniri possunt, ut vitam amittant, quidni res & jura iis auferri possint? Adhuc tamen dicemus, processurum hoc, si non tanquã cum maleficõ actum esset. At si quandõ cum tali, quã talis, actum est, simul de remittendâ, quod hanc rem attinet, pænâ actum censeretur, quia semper ea sumenda est Interpretatio, quæ cavet, ne actus in vanum recidat *Hotom. Illust. Quest. 7. Grot. de J. B. & P. lib. 3. cap. 19.* Coronidis locõ id adjiciamus, quidnam sentiendum sit de factõ Francisci 1. Gallorum Regis, qui Carolo V. Imperatori juratus promiserat, se, cum primum regni fines attingisset, pacis conditionem ratam habiturum, aut in carcerem rediturum. Sed neq; conditionibus satisfecit, neq; in carcerem rediit.



In Apologiâ pro Gallô habetur, Christianissimum Regem, ubi primum regni sui fines attigit, Proceres ac Senatores suos convenire jussisse, qui in hanc sententiam responderunt: Fœdera & conventiones insolitas, quæ maximum in se promittentis damnum continent, cum potentiore initas, jure vi extortas censerî, atq; ideò minimè servandas. Insuper Regem ipsum de more in Remensi civitate inter consecrationis ceremonias, jurejurando obstrictum, ne regni patrimonium alienaret. Ideoq; si quid contra jusjurandum pollicitus fuerit, nequaquam observandum: Jure prætereà cautum esse, non licere civitatem aut provinciam invitis repugnantibusq; subditis, iniquitiam transferre. Habetur ista Apologia ap. Goldast. in *Politic. Imperial. part. 20. pag. 865. & seq.* At, inquires, in carcere se sistere debebat Franciscus? Fortassis hoc sapit iniquitatem, magnos Principes perpetuo carceri mancipare: Sanè filios obsides dedit, eosq; postea immensò auri pondere redemit. *Sieur de Silhon dans le ministre d'Etat discours XI. Bodin. lib. 5. de Republ. cap. 6.* de quibus, quid dicendum sit, aliorum judicio relinquo.

### X X X V.

Hæreticis quoq; non esse servandam fidem, communis Pontificiorum vox est, qui etiam decretò Concilii Constantiensis, nullam statuunt esse fidem, quæ infideli data sit. Patres ita decreverunt, cum Sigismundus Imperator Ladislao Bohemiæ Regi fidem dedisset, Joannem Hussium & Hieronymum Pragensem, salvos & incolumes à Conciliò domum reversuros, qui tamen de concilii sententiâ impietatis damnati & exusti fuerunt. *Bodin. lib. 5. de Republ. c. 6.* Sed rectius id à nostratibus improbatur, etiam Juris divini autoritate, quod fidem hosti datam inviolatam servari mandat. Cum Saul datam Gibeonitis fidem nefariè violasset, triennali fame, & septem liberorum Saulis supplicio perfidia illa fuit vindicata, *2. Sam. 21. v. 1. & 6.* Zedecias propter violatam fidem Nabuchdonosori datam in captivitatem Babylonicam fuit adductus, *Ezech. 17. v. 19.* Osea Rex Israel ab Assyriorum Rege deficiens & fidem datam violans, bellò capitur, & in captivitatem adducitur, *2. Reg. 17. v. 4.* Si igitur fidem Infideli & hæretico datam

tam



tam frangere fas est, eandem dare nefas fuit: Si verò fidem dare jus est, utiq; etiam datam servari oportet *Bodin. d. loc. pag. 936.* Et sanè virtutes, ex quibus obligatio servandæ fidei oritur, puta veritas, fidelitas, justitia, ubiq; nos obligant. Indè quemadmodum Deus fidem populo suo datam servavit, licet is hæresi, Idololatriâ, & nefariâ defectione peccaret *Pf. 89. v. 34. Ezech. 16. v. 60.* Sic pij Reges & Principes fidem etiam hæreticis datam servandam censuerunt. Jacobus cum Labano Idololatrâ fædus iniit, *Gen. 31. v. 48.* à quo recessisse nusquam legitur. Josua Israelitici populi Dux, fidem Gabaonitis datam, licet fraude impetrata esset, violare noluit, *Jos. 9. v. 19.* Juravimus illis, inquit, in nomine Domini Israel, & idcirco non possumus eos contingere. Insigne quoq; est Caroli V. exemplum, qui fidem Luthero ad WORMATIÆ conventum datam sanctè servavit, quicquid etiam Eccius & alia quædam flabella contenderent. *Bodin. d. lib. 5. de Republ. cap. 6.* quò loco illud etiam egregiè addit, se nescire, quomodo Patribus Constantiensis Concilii in mentem venerit, hæreticis omnem fidem abrogare, cum Pontifex ipse Maximus, quoties sacris initiatur, accipiat ab ipsis Judæis fidem, eosq; religionis suæ institutis summâ cum libertate frui patiatur. *Bodin. d. loc. Gerhard. de Magistr. Politic. tom. 6. Locor. Theologic. th. 209. ad. Grot. de I. B. & P. lib. 2. cap. 15. th. 8. & seq.*

### XXXVI.

Sunt tamè jure civili casus, ubi certa ratio fecit, ut personæ aliàs ad paciscendum habiles, invicem pacisci nequeant. Ita Leges nõ admittunt pactum inter Advocatum & Clientem de quotâ litis *l. 53. ff. de pact.* Quod enim honestè ac justè debetur, honestè ac justè solvitur: Sed non sunt honesti omnes modi, per quos ejusmodi solutio extorqueatur, etiamsi adsit consensus debitoris. Nã si in eam rem fiat pactum de quotâ litis, improbum esse creditur, & contra bonos mores, *l. 5. C. de postul. l. 20. C. mandat. l. 7. ff. eod.* quasi eventus litis redemptus videatur, *l. 15. C. procurat.* Nec aliud est, si non de quotâ litis pactum sit interpositum, sed de certâ pecuniæ quantitate, in eventum bonum litis *d. l. 7. ff. mandat.* Nam eadem ratio in utrâq; pactione locum habet, ut contractus

E 3

contra



contra bonos mores sit, quia mali exempli est. Quod tamen ad palmarium non esse extendendum tradunt per l. 1. §. 11. ff. de var. & extraordinar. cognit. Gail. 1. Observat. 44. Sichard. ad l. 15. C. de procurator. Anton. Fab. in Rational. ad l. 53. ff. de pact. Quod de Advocatō & Cliente diximus, id in Medicō quoq; & ægrotō procedit. Quò pertinet l. 9. C. de Professor. & medic. ex quâ probatur, non posse peti, quæ periclitantes pro salute offerunt & promittunt: Ratio enim subjecta generalis est, non propria Archiatrorum: Sed & in eâ specie promittitur aliquid pro certâ ereptione & liberatione, quam nullô modô polliceri potest Medicus. Planè hæ operæ beneficii locô præbentur l. 1. pr. ff. si mens. fals. mod. dixerit. Cessat autem id esse beneficium, cujus mercedem pacifcor: Hinc quod datur, honorarium appellatur, quia videlicet, quòdam Antidorô beneficium compensatur, non de operâ satisfit. Accedit, quod vendere operam, & pretiô tanti beneficii auctoritatem elevare sordidum sit. Hinc Hippocrates suos jurejurando obstringi voluit, ut artem suam facerent sine mercede & pactione. e. pactionis mercede, Bachov. vol. 1. ad Tremil. d. Disputat. 6. rh. 7. lit. C. Dn. D. Strauch. in not. ad Wes. w. ff. de pact. n. 6.

### X X X V I I.

Generatim verò conventiones invalidæ jurejurando ex jure Canonico confirmantur, cap. 2. de pact. in n. 6to. Omne enim jusjurandum obligatorium est, quod non repugnat bonis moribus, quodq; servari potest citra dispendium æternæ salutis cap. 28. extra. de jurejur. cap. non est obligatorium de R. 7. in 6to. Exempla sunt in cap. quamvis 2. de pact. in 6to cap. debitores 6. extra. de jurejur. nempe quia Jusjurandum, quod potest servari citra dispendium æternæ salutis, non potest sine perjuriô & salutis æternæ dispendiô violari. Id verò, quod Juramentum actum Jure Civili invalidum Jure Canon. confirmare diximus, magis communiter receptum, ut videre licet apud Gometz. 2. variar. Resolut. 14. n. 19. Sichard. ad Rubric. C. de R. C. n. 19. & seq. Donell. 21. Commentar. 13. ibiq; Hillig. lit. X. Quæ sententia juvatur textu non obscurô in d. cap. 2. de pact. in 6to. ubi non tantum pactum, quod improbat lex civilis, juramentô firmari, sed etiam ipsum pactum juratum servandum esse dicitur. Eam verò

con-



contradictionis speciem notat *Bachov.* non convalescere pacta,  
& tamen servanda esse, quia si nulla manerent, servanda utiq; non  
essent. *vol. 1. ad Trentl. d. disp. 6. th. 7. lit. D.* Sed & ratio in *d. cap. 2.*  
subiecta, scil. non vergere in salutis æternæ dispendium, non ju-  
rijurando tantum, sed & conventioni juratæ satis benè convenire  
potest, cum & hæc si observata non fuerit, propter appositum  
jurisjurandi vinculum, non malè in dispendium æternæ salutis ver-  
gere dicatur. *Exc. Dn. Pras. ad l. 5. C. de LL. sub. fin.* Facit denuò,  
quod cum juramentum super actu invalido interponatur, & actus  
juramento quasi insinuetur, separatio ista non videtur habere ra-  
tionem *Bachov. d. th. 7. lit. D. in fin.* Præcipuum hujus rei effectum  
in eò ponunt, quod ex juramento obligetur solus jurans, cum si  
ipse contractus confirmaretur, obligatio transiret in hæredes.  
Et tamen cum juramentum omne in se habeat conventionem, et-  
iamsi contractum invalidum manere præsupponamus, obligati-  
onem ex juramento in hæredes transire defendi possit. *Excell. Dn.*  
*Pras. ad d. l. 5. Sichard. ad Rubric. C. d. t. de R. C. n. 19. & 20. Bachov.*  
*d. th. 7. lit. D.*

### XXXVII.

Objectum pactorum sunt res & factum. Res quæ in obli-  
gationem deducitur, debet esse in commercio §. 1. *de inutil. sti-*  
*pulat. l. 1. §. 9. ff. de O. & A. l. 34. §. 1. ff. de contrah. emptio. l. 83.*  
*§. 7. ff. de V. O.* Sive mobilis sit, sive immobilis, tam corporalis,  
quàm incorporalis §. *fin. de servit. §. 1. vers. sine testamento de*  
*usufruct. §. 1. de usu & habit. Præsens & futura. 46. ff. de pact.*  
*l. 3. C. de donat. l. 73. ff. de V. O. vid. Don. lib. 12. Comm. cap. 20. ibiq;*  
*Hillig. per tot. Frantz. k. disputat. de obligat. in gener. th. 3. Canon. 1.*  
De eò, quod ad Reipubl. magis, quam ad rem familiarem respi-  
cit, pacisci non possumus, ut si quis paciscatur: Ne operis novi  
nunciationem, quæ Reipubl. causa facta est, exequatur, *l. 7. §. 14.*  
*ff. de pact.* Nam jus publicum privatorum pactis mutari non po-  
test, *l. 38. ff. de pact.* Jus publicum enim totius populi est, non sin-  
gulorum privatorum, licet ad privatorum utilitatem spectet, quia  
nec nisi ex singulis populus constat. Ergò in populi solius non  
in singulorum privatorum arbitrio esse jus publicum debet, ne  
alioqui



alioqui eveniat, ut privatus quilibet disponat de re non suâ, cum, quod est populi, non sit singulorum *l. 7. §. 1. quod cujusq; universitat. nom. l. 1. l. 3. ff. de popul. action.* Elegans in hanc rem & verum, est dictum Papiniani *in l. ult. ff. de suis & legit.* Privatorum pactio- nes legum autoritate non censerentur. *Anton. Fab. in Rational. ad l. 38. ff. de pact.* Ita quoq; nullius momenti est pactum de re turpi & in- honestâ bonisq; moribus ac LL. contrariâ, interpositum, *l. 6. C. de pact.* puta de furto faciendô vel aliô quôvis maleficiô. Sed & si quis paciscatur cum aliquô, ne ob dolum suum aut furtum tene- atur, cum postea admissum fuerit, æquè reprobatum hoc pactum: cum spes impunitatis illecebra quædam peccati sit, *l. 27. §. 3. ff. de pact.* Diversa causa est ejus pacti, quô convenit, ne quod maleficio um perpetretur: quia de illô, quod Lege cavetur, non est incon- veniens, conveniri posse, *l. 50. ff. de pact.* dummodò tamen ob eam causam non promittatur pecunia, *l. 7. §. 3. ff. eod.* quod non pa- ctionibus privatis, sed potius amore virtutis, vel Legum autori- tate à criminibus avocandi sint homines. Itidem tenet jure civili pactum furti & injuriarum, si post admissa pactum interponatur, *l. 17. §. 1. l. 27. §. 4. ff. d. pact.* & quod magis mirum, pacta de his facta ipsô jure tollunt actionem, cum tamen reliqua tantum ad excipiendum profint, & elidant actionem *d. l. 17. §. 1. ff. de pact.* Sci- licet repetendum huc, quod supra diximus, pacta hæc ne de furto jam factô, aut injuriâ jam illatâ agatur, *LL. XII. Tab. expres- sim fuisse confirmata.* Non quod & hæc quoq; delicta, ut & cæ- tera omnia impunita non remanere, non intersit Reipubl. *l. 51. ff. ad L. Aquil. l. 95. §. 1. ff. de solut. l. 70. §. ult. ff. de fidejussor. l. 6. C. de defensor. civit.* Sed quia, cum sint frequentissima inter cives, pertinet etiam ad Reipubl. utilitatem, ut civilis concordia retinendæ gratiâ, possint inter eos per pactum remitti. *Duar. ad tit. ff. de pact. cap. 4. Wes. in w. ff. de pact. n. 6. Bachov. lib. singul. mi- scellan. disputat. cap. 7. & 13. Anton. Fab. in Rational. ad l. 17. §. 1. ff. de pact. Tab. in Racemat. Criminal. definit. pag. 110.* Deniq; etiam pacisci licet de crimine capitali, exceptô ad ulterio: In aliis publi- cis criminibus, quæ sanguinis pœnam non ingerunt, non licet ci- tra falsi accusationem. *l. 18. C. de transact. Conf. Wes. in w. ff. de trans- act. n. 5. ibiq; Excell. Dn. Pras. in not. Tr. vol. 1. Disp. 7. th. 5. ibiq; Bach. per tot.*

XXXIX. Ad



XXXIX

Ad prohibita pacta maximè Jure nostrò pertinent pacta super hæreditate alicujus interposita, pacta, inquam, successoria. Ea non malè *Dd.* faciunt duplicia, affirmativa & negativa. Illa sunt de hæreditate futurâ adquirendâ, hæc de obventurâ abdicandâ. Et illa vicissim, vel de hæreditate propriâ, vel tertii alicujus concipiuntur. Videamus priori locò de affirmativis, de quibus ita est constitutũ jure nostrò: Ex pacto interpositò, ut quis post mortem mea bona habeat, nullam esse actionem *l. 5. C. de pact. convent.* & neminem adstringi ad implendum promissum propriæ hæreditatis pollicitatione, *l. 34. C. de transact. l. 15. C. de pact. l. 61. ff. de U. O.* Cujus ratio ita reddi solet, quod pactum istud de successione deferendâ turpe sit & contra bonos mores, *l. 4. C. de inutil. stipulat. l. 61. ff. de U. O.* Vel ideò, quia votum captandæ mortis continet, arg. *l. 11. C. de transact. cap. 2. extra de concess. præbend. Trentl. vol. 1. d. disp. 6. th. 8. lit. a.* Vel potius, (quia quædam in jure nostrò permessa & probata legimus, quæ tale votum captandæ mortis implicare videntur) quoniam liberam testandi facultatem aufert *l. 15. C. de pact. contra l. 1. C. de sacros. Eccles. Gothofred. ad l. 3. C. de collat.* Addi potest & alia eaq; fortassis magis adæquata ratio, quod sicut certi sunt jure nostrò adquirendæ obligationis & domini modi, ita quoq; consequendæ hæreditatis, videlicet lex & testamentum, *l. 1. cum l. seq. ff. de heredit. petit. §. ult. 7. per quas pers. cuiq; acquir. l. 5. C. de pact. convent.* idq; est, quod in hæc materiâ dicitur, pactiones privatorum Legis auctoritate non censerentur *l. ult. ff. de suis & legit.* Et sanè excedit hæc res notissimè terminos pactiorum & conventionum, quibus de dando aut faciendo tractatur, neq; ex ratione juris nostri quisquam pacto ad præstandam hæreditatem obligari potest, neq; successiones ab intestatò tantum, sed & testamentariæ Lege quodammodò deferuntur *l. 130. de R. 7. Excell. Dn. Pras. ad l. 15. C. de pact. Bachov. lib. sing. disputat. miscellan. c. 13. & vol. 1. ad Tr. d. Disputat. 6. th. 8. lit. a. Bocer. de Jur. succed. in. fd. c. 2. q. 1.* Quin verò ejusmodi pacta Lege aut consuetudine confirmari possint, nullus ambigo. Jus enim civile sæpè mutari solet, vel tacitò populi consensu, vel aliâ Lege latâ. *§. pen. 7. de 7. N. G. & C. l. 30. ff. de LL.* Facit, quod

F

pa-



paçtũ de succedendo probatũ videamus in *N. Leonis. 19.* quã nomi-  
natim abrogatur & damnatur *l. 15. C. de paçt.* Licet enim authoritatẽ  
authenticã non obtineant NN. illã; illud tamen indẽ ostenditur,  
paçta de succedendo affirmativa, non ita adversari naturali ratio-  
ni quo minus Lege confirmari possint *Bachov. d. loc.* Ideoq; non  
solum in Galliã hoc ita receptum, sed & apud Hispanos peculiari  
Lege constitutum esse, ut ejusmodi paçta valeant, testatur post ali-  
os *Hartman. Pistor. part. 4. quæst. 2. n. 44.* Sed quid de moribus Ger-  
maniã dicendum, an & iis paçtum hoc, quõ viventis hæreditas al-  
teri defertur, receptum est? Ita velle videtur *Gail. 2. Observat. 126.*  
Verũ si rectius inspiciatur, de paçtõ reciprocõ inter conjuges  
loquitur, vid. *Hartm. Pistor. d. part. 4. quæst. 2. n. 16.* & ne ejusmo-  
di quidem paçtum generali Germaniã consuetudine receptum,  
esse contendit *Bocer. de Jur. succed. in feud. cap. 2. quæst. 1. p. 68. &  
seqq.*

#### X L.

Si verõ paçtum illud Jurejurandõ confirmatum fuerit, quid  
de jure Canonicõ obtinebit, quõ omne Juramentum, quod sine  
dispendiõ æternæ salutis servari potest, servandum, *cap. 28. extra  
de Jurejur.* Nihil illud movet, quo minus negativa verior videat-  
ur, vel eõ potissimum argumentõ, quod paçtis privatorum Juri  
publico derogari nequeat, *l. 38. ff. de paçt.* & cautiones privatorũ  
Legum authoritate censerì non debeant, *l. ult. ff. de suis & legit. te-  
stamenti autem factio Juris publici sit, l. 3. ff. qui test. fac. poss. con-  
sequenter paçtis vel stipulationibus ne juratis quidem tolli vel  
minui possit arg. cap. 12. extra de for. competent. maximè cum ali-  
às quoq; Juramentum temerarium & illicitum obligare non sole-  
at *cap. 26. extra de Jurejur. Hart. Pistor. part. 4. quæst. 2. n. 31. &  
seqq.* Inter milites si paçtum de succedendo reciprocum interpo-  
situm reperiatur, saltem in vim ultimæ voluntatis valere patet ex  
*l. 19. C. de paçt.* Et licet Imp. ibi de eã specie rescribant, in quã de  
mutuã successione conventum fuit, ex quõ aliqui existimarunt,  
hoc tantummodõ in paçtõ reciprocõ obtinere, non autem in pa-  
çtõ simplici: Verius tamen est, etsi paçtum reciprocum non esset,  
quod tamen militum favore vim ultimæ voluntatis obtineat *d. l. 19.**

Sic



Sic etsi textus de iis loquatur, qui ad prælii discrimen pergunt, non tamen requiritur, eos semper in hōc pugnae periculō versari, sed sufficit, si in castris degant, *l. 15. l. pen. C. de testam. milit. §. 3. §. 7. eod. Hart. Pistor. d. quest. 2. n. 36. & 37.* In paganis autem seu non militantibus dubium exindē existit, quod alias quoq; vicissitudo illa attendi jure soleat *l. 7. §. 2. ff. de donat. int. vir. & uxor.* Verum satis id ipse textus convincit, ubi *Dioclet. & Maxim.* disertē rescribunt, inter privatos pactum de mutuā successione haut valere, valere autem inter solos milites. Exceptio igitur in militibus efficit, ut inter alios pactum illud non valere dicendum sit. *Excell. Dn. Pras. ad d. l. 19. C. de pact. Bachov. 1. ad Trentl. d. Disput. 6. th. 8: lit. b. Hart. Pistor. d. quest. 2. n. 17. Bocer. de jur. succed. in feud. cap. 2. q. 1. pag. 64.* Quid verò de consuetudine habendum sit, *vid. Pistor. d. loc. n. 19.* ubi addit, quantum memoriā repetere possit, meminisse, quotiescunq; in judiciis de pactis ejusmodi reciprocis inciderit quaestio, illa semper, juxta juris communis regulas, non valere, judicatum fuisse, *Exc. Dn. Pras. d. loc.* Inter conjuges verò plerisq; in locis ejusmodi pactiones receptæ sunt, ut alterutrō conjugum sine liberis mortuō, superstes conjugi defuncto succedat, *Zaf. ad l. 61. ff. de U. O. n. 50. Heig. part. 1. quest. 23. n. 35.* Modò illud adhuc teneamus, An pactiones istæ conjugum, in vim contractus, an verò ultimarum voluntatum valeant? Et prius quidem affirmat *Gail. 1. Observat. 126. n. 3. & 5.* Nec tamen propterea est, ut posterius deseramus, quod haut obscure probari videtur per *d. l. 19. C. de pact.* in quā cum pacta successoria reciproca nec inter milites aliter, quam in vim ultimarum voluntatum valeant, nulla certē causa est, cur inter conjuges in vim contractuum valere debeant, maximē cum aliās quoq; statuta & consuetudines quam minimum à Jure communi recedere soleant *arg. l. 2. C. de noxal. act. Wes. in τ. ff. de jur. dot. n. ult.* Voluntates autem ultimæ ad minimum 5. testes desiderant *l. ult. C. de codicill.* earumq; proprium est, ut ambulatoriæ sint, usq; ad supremum vitæ exitum *l. 4. ff. de adim. vel transfer. legat. cum nemo eam legem sibi dicere possit, ut à priori voluntate ei recedere non liceat, l. 22. pr. ff. de legat. 3.* adeò ut si quis juraverit, se priorem voluntatem non revocaturum, nihilominus adhuc liberum testandi, & priorem voluntatem



luntatem revocandi jus habeat *Gloss in cap. ultima voluntas Caus. 13. quest. 2. & in cap. 6. extr. de celebrat. miss. Fach. 4. controvers. 8. in fin. ad. Excell. Dn. Pres. ad d. l. 19. C. de pact. Sichard. ad l. 3. C. de Collation. n. 6. Heig. part. 1. quest. 23. n. 36. Wes. in w. ff. de pact. dotal. n. 4. ibiq. Excell. Dn. Pres. & Hahn. in not. Trentl. vol. 2. Disputat. 7. th. 7. lit. a. ibiq. Bachov. & eod. loc. lit. f. ad usum fori Saxonici vid. Novell. Elector. part. 2. constit. 43. ibiq. Daniel. Moller.*

### X L I.

Imprimis verò dubitari posset: Quid de confæderationibus Principum, sive pactis mutuam confratrum successionem continētibus, *Erbvereinigung*/vel potius *Erbverbrüderung* (Hæc enim duo à se invicem differre notat *Limna. de Jur. Public. lib. 4. cap. 8. n. 126. Magnif. Dn. Carpzov. Jctus incomparabilis ad L. Reg. cap. 6. sect. 7. n. 3.*) sit habendum? Effectus eorum est, ut stirpe alterutrius extinctò, ad alterum hæreditariò quasi jure devolvatur Principatus. Insigne pacti mutui successorii exemplum, cujus effectus hodiè cuilibet in oculos incurrit, fuit inter Comites Hennebergenses & Duces Saxonie. Annò quippe 1554. mens. Sept. Johañes Frideric<sup>o</sup> II. Johañes Wilhelm<sup>o</sup> & Johañes Frideric<sup>o</sup> III. Saxonie Duces, cum Wilhelmò, Georgiò Ernestò & Poppone Comitatus Hennebergici Principibus, ita pacti sunt, ut extinctis Hennebergensibus, Saxonie Duces in totò Comitatu Hennebergicò, decedentibus verò sine masculis hæredibus Saxonie Ducibus, Hennebergici saltem in districtu Coburgensi succederent. *Cyriac. Spangenberg. in Chron. Henneberg. lib. 5. cap. 53. vid. Dn. Carpzov. d. cap. 6. section. 7. n. 8. Limna. d. lib. 4. cap. 8. n. 173.* Ejusmodi pactum initum novimus inter Duces Saxonie atq; Landgravios Hassie, non quidem anno 1262. uti post *Waremund. ab Erenb. de fæder. lib. 1. c. 2. n. 35. ex Fabrit. lib. 6. Orig. Saxonie. infert Dom. Arum. in Discurs. 6. ad A. B. th. 6.* sed demum annò 1373. secundu Ingolstadienses & Lovanienses *vol. 1. consil. 9. Besold. dissertat. nomicopol. lib. 4. c. 8. n. 161. & seqq.* Quod confraternitatis pactum demum familiam Marchionum Brandenburgensium illustrissimam agnovisse, ac simul cum Domò Saxonie & Hassie id Naumburgi an. 1614. reiterasse, colligere est ex formulâ ratificationis d. ann.



ann. 1614. Naumburgi factæ, quæ extat apud *Limnæ. d. cap. 8. n. 172. Vid eund. in additam. ad d. lib. 4. cap. 8. n. 166. Dn. Carpzov. ad L. Reg. d. cap. 6. sect. 7. n. 18.* Referunt huc quoq; pactum inter Marchiones Brandenburgenses & Duces Pomeraniæ anno. 1323. *Chytra. in Chron. lib. 5. fol. 156. & fol. 365.* quamvis illud meritò notari debeat, mutuum non fuisse hoc pactum successorium, sed unò duntaxat ex latere scil. ut Brandenburgensis succederet familiæ Pomeraniæ, non viceversâ. *Dn. Carpzov. d. sect. 7. n. 4. & 5. Limn. d. cap. 8. n. 175.* Adeoq; magis conveniret huic loco pactum successorium inter Joachimum Electorem & Marchionem Brandenburgensem, atq; Fridericum Seniore, Fridericum Juniorem, nec non Gèorgium Duces Lignicenses atq; Brigenses contractum, nisi illud à Ferdinandò Rege Bohemiæ fuisset cassatum, ut manifestum est ex *Beylagis Goldasti in Bohem. sub tit. Kayser Ferdinandi citation an die Herzogen zu Siegnitz und Briegg die ultim. Martii an. 1546. pag. 262. & tit. Herzog Friedrichs von der Siegnitz revers wegen der Erbverbrüderung sub dat. 11. Mart. anno. 1596. pag. 272.* Fœdus etiam (si Mutio credamus *lib. 27. Chron. German. ap. Pistor. tom. 2. Germanic. scriptor.*) fuit inter Reges Bohemiæ & Duces Austriæ, ut Domò Austriæ carente legitimò masculò hærede, Rex Bohemiæ Ducatum Austriacum acciperet; rursus regnò Bohemicò deficiente hærede masculò, regni hæres esset Dux Austriæ, *Limn. in Additam. ad Jur. Publ. lib. 4. c. 8. n. 176. vid. Goldast. von der succession des Königlichén Geschlechts und Stammes in beyden Königreichen Hungern und Böhheim &c. pag. 71.*

### X L I I

Quibus verò rationibus pacta hæc sustineri possint, eas variè colligunt, qui publici æquè ac privati juris præcepta nobis exponunt. Scil. quod pacta hæc de ipsis tantum provinciis & ditionibus interponantur, non de omnibus omninò bonis: ut proindè salva maneat paciscentibus testandi libertas de cæteris rebus suis: tum quod Germaniæ Principes Imperatori semper militare dicantur, ac proindè militum privilegiò, de provinciis & ditionibus suis etiam pacto deferendis, fruantur *per l. 19. C. de pact.* tum etiam, quod suis in territoriis Germaniæ Principes legis condendæ jus



habeant, l. 2. C. de offic. Praefect. prator. orient. tum deniq; quod utilitatem Imperii, defensionem subditorum, & familiarum splendorem atq; dignitatem hæc pacta contineant, indeq; favorabilia putari debeant, Gail. 2. observat. 127. Bocer. de Jur. succed. in feudô cap. 2. q. 2. imprimis late rationes pro & contra examinat. Limn. de Jur. public. lib. 4. cap. 8. n. 127. & plur. seqq. Sed cum non desit, quod ad singulas ferè regei possit, quod egregiè, sicut cætera omnia, monet Excell. Dn. Praef. ad d. l. 19. C. de pact. vera & solida ratio esse videtur, summi Principis auctoritas, qui propter tranquillitatem Imperii & ad conservandam dignitatem atq; splendorem familiarum Illustrium, pacta hæc gentilitia confirmat: quæ confirmatio pactis istis robur tribuit, etiamsi aliàs de Jure communi non valerent, ut rectè Gail. d. observat. 127. n. 6. ubi in simul hanc confirmationem omninò necessariam esse addit, Dn. Carpzov. part. 2. Constit. 35. definit. 25. n. 13. & seqq. Idq; eò magis dicendum est, si provinciæ & ditiones de quibus pacta interponuntur, feuda Imperii fuerint, quæ sine consensu Imperatoris tanquã feudi Domini alienari nullò modò posse expeditum est cap. Imperialis, de prohibet. feud. alienat. per Lothar. 2. F. 52. cap. Imperiale de prohibet. feud. alienat. per Frideric. 2. F. 55. Gail. d. n. 6. vid. Bocer. d. cap. 2. q. 2. Ex his facilè potest inferri ad decisionem illius quæstionis, fortassis non adeò magni momenti: An pacta hæc gentilitia tantum consuetudine & moribus Germaniæ recepta, an verò etiam Jure civili valeant? de quâ adeundus Consultiss. Dn. Praef. d. loc.

### X L I I I.

Magis operæ pretium ut illud expediamus: An jure modernò integrum sit Imperatori, talia pacta de novò inita, absq; consensu Electorum, non tantum approbare & confirmare, sed etiam paciscentes investire? Cujus quæstionis decisio ex eò pendere videtur: An nimirum Imperator hodiernò tempore possit de feudis Imperio apertis alium infeudare? Olim enim id licuisse, nò tantum ex Jure communi feudali patet cap. si de feudô, §. moribus, si de feud. content. sit, 2. F. 26. sed & disertè probat exemplum Rudolphi I. Imperatoris, qui Austriam ad Imperium devolutam filio Alberto concessit. Et Woldemarò Marchione Brandenburgensi defun-



defuncto, Ludovicus Bavarus Marchiam in filium transtulit. *Pencer. lib. 5. Chron.* At posteriorum Imperatorum capitulationibus cautum, ne hoc faciat Imperator, sed feuda Imperio aperta in usum Imperii vertat, reservet & incorporet *Capitulat. Carol. V. artic. wan auch sehen dem Reich &c. 24.* Cum enim publici reditus magnâ ex parte fuerint diminuti, *Albert. Crantz. lib. 10. Saxon. cap. 3. & lib. 11. cap. 1. Jul. Pflug. in orat. de Republ. Germ. cur. apud Goldast. in Politic. Imperial. part. 15. pag. 674.* rectè fuit quæsitâ ratio à prudentibus, quâ deplumata Aquila rursus vestiri, & honestus Cæsari census constitui queat. *Dn. Carpzov. ad L. Reg. cap. 7. section. 3. n. 9. & seqq. Limn. ad Capitulat. Carol. V. artic. 24. verb. unferer und anderer nachkommender &c.* Etsi verò *Bocer. in tractat. de Regal. cap. 2. n. 61. & cap. 4. n. 15.* hunc capitulationis articulum, saltem de bonis vacantibus accipiat: Attamen explicatione hanc ipsa capitulationis verba respuunt, quidve fefellerit *Bocer.* annotarunt *Dn. Carpzov. d. cap. 7. section. 3. n. 14. Limn. ad d. artic. 24. verb. sehen.* Adeoq; concludo hodiè vigore Capitulationis Cæsareæ Imperatorem nec feuda aperta aliis iterum concedere, nec de aperiendis quemquam investire, & consequenter nec pacta ejusmodi gentilitia de novò sine Electorum consensu confirmare, *Dn. Carpzov. ad L. Reg. cap. 6. sect. 7. n. 38. & 39. ad. Excell. Dn. Pres. ad d. l. 19. C. de pact.* Coronidis loco illud addidisse juvat, aliam esse rationem feudorum Electoralium, quæ si aperiuntur, Imperator non solummodò si velit, illa re infeudare, & ad alios transferre potest, sed & id facere obstrictus est, *A. B. tit. 7. in fin. Dn. Carpzov. d. cap. 7. sect. 3. n. 18. Limn. ad d. artic. 24. verb. Fürstenthumb.*

#### X L I V.

Pacta, quibus de hæreditate tertii viventis agitur, invalida, imò turpia & inhonesta, cum contra bonos mores sint & plena tristissimi & periculosi eventus pronunciat *Iustin. in l. ult. C. de pact.* Quod tamen non procedere, idem notat, si is, de cujus hæreditate agitur, consenserit, & in eâ voluntate ad finem vitæ perseveraverit, *d. l. ult.* Neq; dici potest, quod confirmetur hoc consensu spes paciscentium, cum hic consensus non magis obliget consentientem, ut paciscentes hæredes instituat, quam ante fuit obligatus.



gatus. Et si is de cuius bonis agitur, sibi quid metuatâ pacifcentibus, licet ei evitare, testando, se illis jam amplius non consentire, quod facere is no potest, qui ignorat pactionem de suis bonis esse interpositam. *Don. ad l. ult. C. de pact. n. 9. H. Pistor. part. 4. quest. 1. n. 29.* Requiritur autem ut ab utrôq; contrahentium certior factus sit is, de cuius successione agitur, ut ita pacto & contractui inter illos inito consensisse existimetur: quamvis illud nihil interesse videatur, utrum statim in ipsô negotiô, an verò antea vel postea consensus intervenerit: neq; enim lex requirit, ut certô & determinatô tempore consensus interponatur. *Anton. Fab. in Cod. lib. 2. tit. 3. def. 10. Exc. Dn. Pres. ad l. ult. C. de pact.* Illud magis expeditum est, quandò non alicujus certi hominis, sed in genere tantum, de viventis hæreditate tractatum est, ut si quis societatem contraxit, si quâ justa hæreditas ei obvenerit, quod tum ejusmodi pactum valeat, *l. 3. §. 2. ff. pro soc.* Nam & hîc ratio prohibitionis cessat, cum votum captandæ mortis locum habere nequeat, *H. Pistor. d. part. 4. quest. 1. n. 22.* Plura ad intellectum hujus materiæ facientia *vid. apud. eund. d. quest. 1. per tot. Excell. Dn. Pres. ad l. ult. C. de pact.*

#### X L V.

In feudo etiam exceptionem admittunt, ut de eô in casum mortis vasalli, dominus disponere, illudq; alteri in feudum concedere possit per *tx. in cap. si de feudô §. moribus. 2. F. 26. cap. si verò. qui success. feud. 1. F. 3. cap. si quis. qui succ. ten. 1. F. 9. & cap. si quis. §. 1. de feud. dat. in vic. Leg. 1. F. 27. Illust. Schenck. Bar. à Taut. add. §. moribus. 2. F. 26.* Sed videamus, numquid hæc paciscendi & investiendi ratio, â jure communi non planè abhorreat: tum quod proprietarius etiam vivente usufructuario in casum mortis ejus de usufructu cum aliô pacisci possit *arg. l. 25. & l. 38. ff. de usu & usufr. legat. H. Pistor. part. 4. q. 1. n. 25. & part. 2. q. 25. n. 8.* at quid feudum aliud, quam usufructus, *cap. Obertus, in quib. caus. 2. F. 23.* tum quia ejusmodi investitura vel promissio in feudandi non solet purè fieri, neq; in illud tempus concipi, quô utile dominium adhuc est penes vasallum possidentem, sed sub conditione, si possessorem feudi, sine masculis hæredibus è vitâ decedere



decedere contingeret: atq; adeò promissio in illud tempus confer-  
tur, quò utile dominium à vasallò abscissurum, & retrò ad do-  
minum commeatuum erat. Non itaq; dici potest, de bonis va-  
salli promissionem ab ipsò factam esse: Sed potius de re suâ dispo-  
nit, quod cuius liberum esse debet. *Andr. de Isern. in d. cap. 1. quæ  
success. feud. dar. ten. 1. F. 3. n. 3.* quem sequitur *Matth. de Afflict. ibid.  
n. 6.* inquit, hoc casu nullum fieri præjudicium viventi, cum  
investitura conferatur in casum permissum, quò videlicet futurū  
erat, ut utile dominium cum directò consolidaretur. Undè reve-  
ra hoc pactum successorium non est, sed collatum in defectum  
juris tertii, seu de caducitate successionis, uti loquitur *Bald. in  
cap. si quis. 1. 1. F. 27. vid. plenius hanc in rem H. Pistor. part. 2.  
quæst. 25. n. 5. & seqq. Excell. Dn. Præs. ad d. l. ult. C. de pact.*

### XLVI.

Superest, ut in hâc materiâ de pactis quoq; negativis seu de  
non succedendo aliquid adspargamus. Et hæc quoq; Jure nostro  
improbari patet ex *l. 3. C. de collat. l. ult. ff. de suis & legit. c. quamvis  
de pact. in brô.* Cujus rei solida ratio illa videtur, quò sicut acqui-  
rendæ, ita & amittendæ hæreditatis certi sint jure nostro modi.  
Cui addi potest, quò pactum de non succedendo, de quò agimus,  
eò tempore interponitur, quò nulla adhuc hæreditas, nullum ve-  
ræ successionis jus: tempore autem mortis ideò effectum exercere  
non potest, quò tum lex, quæ potentius operatur quam pactum,  
proximo cognato addicit hæreditatem: atquin cautiones priva-  
torum legis auctoritate censerî non possunt, *l. ult. ff. de suis & legit.  
Excell. Dn. Præs. ad l. 3. C. de collat. Bachov. lib. singular. miscellan.  
disputat. cap. 13. & vol. 1. ad Trentl. d. disput. 6. th. 8. lit. f. H. Pistor.  
part. 4. quæst. 5. n. 2.* Quò adeò quidem immutatum jure Canonicò,  
ut ejusmodi pactum valeat, si juramentò fuerit confirmatū, *cap. 2.  
de pact. in brô.* quia non vergit in salutis æternæ dispendium, nec  
redundat in alterius detrimentum, cujusmodi juramenta omninò  
servanda esse, vult Pontifex *cap. 28. extra de jurejur.* quamvis secū-  
dum juris civilis rationem neq; ob juramentum ejusmodi pactum  
valeat, *l. 5. C. de LL. quâ ratione intelligenda est Gloss. ad l. 3. C. de  
collat. Sicheard. ad eand. l. n. 2. & 3. H. Pistor. part. 4. quæst. 5. n. 15.* Ad  
hoc

G

hoc



hoc verò, ut pactio hæc seu renunciatio hæreditatis teneat, requiritur, ut filia dos constituta sit *d. cap. 2. de pact. in 6to.* quamvis non desint, qui dissentiant vid. *H. Pistor. d. part. 4. quest. 6. n. 11.* Est enim paterni officii dotem pro suâ progenie dare *l. ult. C. de dot. promiss.* cum publicè intersit, mulieres dotatas esse, ut facilius nubere possint, *l. 2. ff. de jur. dot. l. 1. ff. solut. matrim. & dos in locum alimentorum succedat, ac vices legitimæ suppleat: alimentis autem renunciari l. 8. C. de transact. & legitima in totum tolli statuto nequeat, arg. l. 7. ff. de bon. damnat. Gail. 2. observat. 122.* Aded capitulum correctorium juris civilis, in terminis loquens filia dotata, extra istum casum non est porrigendum. *Sichard. ad d. l. 3. C. de collat. n. 8. Gail. 2. observat. 147. Excell. Dn. Pres. ad d. l. 3. C. de collat. Bachov. vol. 1. ad Trentl. d. disp. 6. th. 8. lit. g.* Dotem autem à patre datam congruam esse oportet: quoniam dotis nomen semper de congruâ accipiendum est, *l. 69. §. 4. & l. 60. ff. de jur. dot. Sichard. ad d. l. 3. C. de collat. n. 9.* Quæ verò sit dos congrua dicenda, quamvis non latis conveniat inter *Dd.* tutius tamen est, ut eam congruam dicamus, quæ pro modò facultatum patris & mariti dignitate constituta est, ut docet *Jctus in d. l. 60. & 69. ff. de jur. dot. Sichard. ad d. l. 3. C. de collat. n. 9.* Neq; tamen illud refert, si dos tempore renunciationis congrua fuerit, postea auctis facultatibus patris, incongrua deprehendatur: quò casu filiam, supplementum petere posse non existimo, quæ opinio disertè etiam probata *Jure Saxonie. part. 2. Constit. 35. §. wiewohl eslichen ibiq; Moller. n. 10. & seqq. Berlich. part. 2. conclus. 43. n. 24. Ad. Excell. Dn. Pres. d. loc.*

### XLVII

Denuò ut jurata hæc renunciatio teneat, metus, dolus & error abesse debet: quippe nihil consensui tam contrarium, quam vis, metus & error *l. 15. ff. de jurisd. l. 20. ff. de aq. & aq. pluvi. l. 7. ff. de dol. & l. 116. ff. de R. 7.* & juramentum dolò vel metu extortum, aut errore præstitum, procul dubio destituitur tribus illis comitibus, qui illi assignantur in *cap. etsi Christus 26. extra de jureo jur. veritate videlicet, judiciò & justitiâ, Sichard. ad d. l. 3. C. de collat. n. 11. & 13.* Metus, quidem vel verus est, vel reverentialis, quem



quem habent hi præsumtivè, qui sunt sub alicujus potestate: ut liberi erga Parentes, uxores erga maritos, Clerici erga Episcopos. Et de verò quidem metu expeditum est, juramentum metu extortum esse rescindendum *vid. Bachov. vol. 1. ad Trentl. D. 21. th. 2. lit. c. Pac. centur. 3. q. 79.* De reverentia verò dubitari poterat: Rectius tamen eum tum sufficientem causam retractandi actus dicemus, si minæ Parentis accesserint, vel filia aliàs enormiter læsa fuerit. *Excell. Dn. Pres. ad d. l. 3. C. de collat. ibiq; Sichard. n. 12. Gail. 2. Observat. 147. n. 15. & 16.* Sed & ipse dolus duplex est, verus & præsumtus, quorum ille ex proposito ad decipiendum alterum adhibetur *l. 1. & t. t. ff. & C. de dol. hic verò ex re ipsâ seu læsione enormissimâ resultat, l. omnes 17. §. 1. ff. quæ in fraud. creditor. & l. si quis 36. ff. de V. O.* Et sunt nonnulli, qui *d. cap. 2. de pact. in 6.* de dolo verò tantum accipiunt, adeoq; propter præsumtum sive læsionem immodicam, renunciationem rescindi non posse contendunt *vid. H. Pistor. part. 4. quest. 6. n. 71. & seqq.* Verùm id juri nostro non satis convenire potest, cum nihil intersit, utrū machinatio dolosa intervenerit, an res ipsa dolum in se habeat, *d. l. 36. de V. O. l. 2. §. 1. & seq. ff. de dol. mal. & met. except.* Neq; juramentum vinculum iniquitatis esse debet, *cap. 23. & cap. 18. extra de pact. Sichard. ad d. l. 3. C. de collat. n. 14. Gail. d. observat. 147.* quamvis jure Saxonico expressè contrarium fuerit constitutum, *part. 2. Constit. 35. §. So haben doch. Berlich. part. 3. Concl. 43. n. 22. & 23. Ad. Rauchb. part. 1. quest. 34. n. 80. Zanger. de exception. part. 3. cap. 11. n. 165. & quos citat Berlich. d. l. n. 21.* Et hæc de pactis.

### XLVIII.

Conventio quæ propriâ suâ vi producit obligationem, est contractus, nobile in jure nostrò nomen. De Etymologiâ quidè & nominis acceptione non admodum erimus solliciti, adiri potest *Hillig. 12. D. E. 6. Clariss. Tab. Element. Jurisprud. part. 3. sect. 4. th. 3. & seqq. Dn. D. Strauch. Colleg. Pandect. disput. 13. th. 16.* Rem ipsam, ut nobis expediant, satis laborant Interpretes, quorum quaslibet minutias hîc afferre non vacat. Id pro certò habemus, generalem contractus definitionem in *l. 19. de V. S.* non quærendam esse, quippe ubi vocem contractus specialissimè accipi, & ipse

G 2

verbo,



verborum contextus arguit, & subiecta exempla manifestè demon-  
strant, quod quidem ingenuè fateri, quam nimis argutis ex-  
plicationibus uti præstat, *Bachov. lib. sing. disputat. miscellan. cap. 3.*  
*p. 32. Sutholt. dissert. 12. th. 48.* Rectius describi videtur contra-  
ctus, quod sit conventio propriâ suâ vi obligationem producens,  
*arg. l. 1. & 7. ff. de pact. Excell. Dn. Præs. ad l. 1. §. 1. ff. de O. & A. &*  
*Colleg. Pandectar. disput. 12. th. 33.* quem sequitur *Hahn. in not. ad*  
*Wes. w. ff. de pact. n. 2.* ubi aliorum quoq; definitiones examinat.  
*add Hillig. 12. D. E. 6. lit. b.* Ejus quædam substantialia sunt,  
quædam naturalia, quædam accidentalia. Substantialia sunt, quæ  
contractum ipsum constituunt, & quibus sublatis eum extinguere  
necesse est *l. 9. §. 3. in fin. ff. ad exhib.* Sic in stipulatione substan-  
tiale requisitum est interrogatio, & in continenti facta congrua  
responsio *l. 1. ff. de V. O.* Naturalia sunt, quæ contractum consti-  
tutum sequuntur, & Legis autoritate illi insunt: eaq; vel interna vel  
externa. Interna sunt, quæ substantiam negotii immediatè & ne-  
cessariò sequuntur, adeoq; perpetuò insunt, veluti in emptione  
venditione rei traditio & domini translatio *l. 80. §. ult. ff. de con-*  
*trah. emptio.* In societate lucris & damni participatio *l. 29. §. 2. ff.*  
*pro soc. Zas. lib. 1. singul. Intell. cap. 12. n. 5.* Externa dicuntur,  
quæ ex consuetudine & juris communis dispositione contracti-  
bus insunt, ita tamen ut salvò contractu etiam abesse possint: ve-  
luti in emptione evictionis præstatio *l. 1. & t. t. ff. de eviction.* Ac-  
cidentaliam tandem sunt, quæ pacto contrahentium adjiciuntur:  
veluti, ut in depositò præstetur omne periculum *l. 7. §. 15. ff. de*  
*pact. l. 1. §. 35. ff. de pos. Excell. Dn. Præs. ad l. 13. C. de pact.* Aliter pau-  
lulum hanc rem exponunt. *Tab. d. part. 3. section. 4. th. 10. Hillig. 15.*  
*D. E. 1. lit. a. Dn. D. Strauch. Colleg. Pandectar. disput. 13. th. 17.*

### X L I X

Dividuntur contractus, quod vel bonæ fidei sint, vel stricti  
juris. Licet enim quidam hanc divisionem, actionum tantum  
propriam esse velint, natam à diversitate formularum, quæ diver-  
sis actionibus à Prætoribus accommodabantur: de quò *vid. Hortom.*  
*ad §. actionum 28. 7. de action.* In eò tamen subsistendum non est,  
sed ulterius videndum, cur Prætor hoc ipsum fecerit; cum vero-  
simile non sit, sine certâ ratione & causâ id ab eò factum fuisse. Ubi  
non



non sufficit ad placitum Legumlatorum confugere; hoc enim me-  
ram principii petitionem continet: Sed rectius ab ipsis causis acti-  
onum ratio desumitur, contractibus videlicet, qui vel bonæ fidei  
sunt, vel stricti juris *l. 13. C. de pact. l. 3. C. in quib. caus. in integr.  
restitut. necess. l. 3. C. de reb. cred. l. 32. §. 2. ff. de usur. l. 22. ff. de do-  
nat.* Quorum diversitas procul dubio Prætorē movit, ut illis clau-  
sulam istam ex b. f. adjiceret, in his verò omitteret. *vid. Excell. Dn.  
Præs. ad §. 28. §. de Action. & ad §. 30. §. eod. Bachov. miscell. dis-  
putat. c. 4. & vol. 1. ad Trentl. disput. 20. th. 1. lit. c. Frantz. k. Exer-  
citat. 13. quæst. 7.* Sed hîc vicissim alia exsurgit difficultas, cur qui-  
dam contractus b. f. appellati fuerint? Cujus vera ratio hæc esse  
videtur, quod hi contractus, quos b. f. appellamus, ita comparati  
sint, ut certi quicquam definiri, & omnia, quæ præstari æquum est,  
verbis contrahentium exprimi non potuerint, sed pro circumstā-  
tiarum diversitate modò plus, modò minus præstari oporteat, *l. 7.  
ff. de negot. gest. stricti verò juris negotia angustiores habent ter-  
minos, & pauciores præstationes, ut facilè certum quidâ contra-  
hentibus comprehendere & determinari possit. Excell. Dn. Præs. ad  
§. 28. §. de Action. Ad. Frantz. k. d. Exercitat. 13. quæst. 7.* Id etiam  
hîc locò transire non debet, quod *Dd. communiter ad §. 28. §. de  
Action.* notant, ibi non tantum exempla proponi, sed omnes b. f.  
actiones enumerari, quod satis apertè ex tam operosâ, & plurima-  
rum actionum recensione citra ullam adjectam clausulam colligi-  
tur, quodq; adeò Imperator adjungat etiam eas, de quibus olim  
dubitatum fuit, & quas ipse b. f. effecit. *Excell. Dn. Præs. ad d. §. 28.  
§. de Action. Bachov. vol. 1. ad Trentl. disput. 19. th. 2. lit. c.* Denuò  
nec de jure Canon. hanc differentiam sublatam admittemus, quod  
citra expressos textus diversitas jurium statui non debeat, cum  
præsertim istam differentiam à conditione & qualitate ipsorum  
contractuum pendere supra à nobis dictum sit. *Trentl. vol. 1. d. dis-  
put. 19. th. 2. lit. c. ibiq; Bachov.*

L.

Deindè distinguuntur contractus, in veros & quasi contra-  
ctus. Consensus enim vel verè intercedit, ut in contractibus veris  
& propriis, vel præsumtivè, per Legis interpretationem, quæ con-

G 3

ventionem



ventionem illam intervenisse fingit, ut in impropriis & quasi contractibus, *vid. Hillig. 14. D. E. 16. lit. c.* Contractus veri iterum, vel nominati sunt vel innominati, *l. 7. §. 1. & seq. ff. de pact.* Nominati, qui certam & definitam naturam, ideoq; certum & speciale nomen à jure habent: quorum sunt quatuor; Aut enim re, contrahuntur, aut verbis, aut literis, aut consensu, *ult. §. de obligat.* Ubi statim illud noto, quosdam contractus dici reales, quosdam consensuales, non quod illuc consensus, hinc res non requiratur: Sed ideò, quod in quibusdam contractibus, ut mutuo, commodato, depositò, ad perficiendam obligationem nudus consensus non sufficiat, sed ut ea nascatur, oporteat insuper accedere rei traditionem: In quibusdam è contra solus consensus sufficiat, nec ad perfectionem opus sit actuali rei interventione: Omnes contractus requirunt consensum: Omnes requirunt rem aliquam, sed quidam consensu nudò, quidam non nisi per illum rei traditione perficiuntur h. e. ad pariendam obligationem habiles sunt, *vid. Tab. Element. jurispr. part. 3. sect. 4. th. 18.* Nec movere quemquam debet, quod alibi tres tantum species obligationum ex contractu recenseantur *l. 1. §. 1. ff. de O. & A. l. 1. §. pen. ff. de pact. l. 8. §. 1. ff. de fidejuss. l. 1. §. 1. ff. de novat.* Imperator verò in *§. ult. §. de obligat.* quartam addat, quæ literis contrahitur *r. t. I. de lit. obligat.* Ea enim in Pandectis propterea omissa videtur, quod vetus literarum obligatio in usu non esset: Nova verò demum à Justin. introducta, adeoq; tanquam veteribus JECTIS incognita, ex eorum libris Pandectis inseri non potuerit. Jure veteri nominibus fieri dicebatur, *pr. I. de literar. obligat.* ubi quidam observarunt minus esse nomē facere, quam obligationem nominibus contrahere, *vid. Cujac. 22. Observat. 4. Excell. Dn. Pras. ad l. 1. §. 1. & l. 38. ff. de O. & A. Sutholt. dissertat. 14. th. 65. Frantz. Exercitat. 10. quest. 9. n. 2. & seqq. Tab. Elem. jurispr. part. 3. sect. 4. th. 19. & 40.* Quamvis verò quibusdam Imperator etiam eò nomine censuram mereri videatur, quod tractationem hanc à contractibus realibus incipiat, cui vera ratio, tum naturæ tum doctrinæ refragetur, *Don. 12. Commentar. cap. 9.* Propterea tamen non est, ut Imperatorem deseramus, qui id quodammodò ipse excusat *pr. I. de obligat. ex consensu.* cum indicat ad intelligendam contractuum consensualium simplicitatem  
præ-



præmittendos fuisse reliquos, ut per remotionem variorum in illis requisitorum, simplicitas illorum melius intelligeretur *Wes. in w. ff. de R. C. n. 3. & 5.* Facit, quod reales isti contractus ad modos acquirendi domini propius accedere videantur, quatenus in his etiam naturalis quædam traditio requiritur. *conf. Vultej. 1. I. R. c. 30.*

### L I.

Re contrahi dicuntur obligationes, in quibus præter consensum etiam rem ipsam omninò intervenire oportet, *l. 2. & 3. l. 30. ff. de R. C.* quarum quatuor species enumerat Justinianus, mutuū, commodatum, depositum, pignus, *t. t. I. quib. mod. re contrah. oblig.* quibus *Donell.* addidit, dotem, precarium, Judicium & susceptum Jusjurandum *ad Rubric. C. de R. C. n. 30. & seqq. aliter 14. Commentar. 1.* Sed videamus, numquid ei non sit deferendum: Per dotem *Donell.* intelligit dotis restituendæ obligationem, quam eodem modò putat re contrahi, uti mutui & pignoris obligatione: dote enim marito datâ, maritum obligari, ut dotem restituat, solutò matrimoniò, *l. 2. ff. solut. matrimon. d. n. 30. & 31.* Non abs re futurum, si discernamus inter dotem ipsam & modos constituendi dotem, *Bachov. vol. 2. ad Trentl. disput. 7. th. 1. lit. b.* Dos enim constituitur aut datione aut dictione: Priore casu non tam contractus est, quam transferendi & acquirendi domini modus *Bachov. d. disput. 7. th. 5. lit. c.* Dos autem dicitur, vel stipulatione, vel pactò legitimò, quorum neutrum contractibus realibus rectè annumeratur, *vid. Vultej. 1. Iurispr. cap. 20. Tab. Element. Iurispr. part. 3. sect. 4. th. 22. Dn. D. Strauch. disput. ad R. 1. 3. th. 24. & seqq.* Precarium verò tantum abest, ut sit contractus realis, ut ne contractus quidem nomen aliis mereri videatur *l. 14. ff. de precar. junct. l. 8. §. 3. eod.* ubi magis ad donationis, quam negotii contracti causam dicitur pertinere, quæ ratio etiam videtur, quod ad interdicta rejecta sit hæc tractatio à materiâ contractuum, quorum naturæ non videtur convenire, ut negotium pendeat à liberâ voluntate alterius, *vid. Bachov. vol. 1. ad Trentl. disput. 24. th. 5. lit. c.* quamvis non satis expeditum sit, quomodò huic conveniat, quod *nl. 2. §. 2. in fin. l. 19. in fin.* actio præscriptis verbis concedatur: directè contra *l. 14. §. is qui 11. ff. de furt.* Non omninò displicet, quod



quod *Bachov. d. loc.* habet, initio quidem, quod negotium hoc donationis instar esset, nullam videri datam fuisse civilem actionem, quod movit Prætorum, ut de super interdictum proponeret, sed postea Jctos, cum precarium commodato simile esse animadvertent, actionem etiam civilem admisisse & accommodasse videri. *vid. Bachov. d. loc.* De reliquis speciebus quorsum pertineant, forsitan in conflictu agendi dabitur occasio, cum omnia hinc enodare, instituti nostri ratio non admittat, *conf. Hillig. 12. D. E. 14. lit. f. & lib. 24. cap. 16. lit. b. Frantz. k. in Comm. ff. de Jurejur. n. 47. & seqq. & n. 147. & seqq. aliq.* De contractibus innominatis id semel monendum, neq; Imperatori, neq; Jcto Cajo in *l. 1. §. 2. ff. de O. & A.* propositum fuisse eorum mentionem facere: vel quod ea doctrina intricatior, quam ut tyronibus proponi debeat, *arg. §. 2. §. de §. & §.* vel etiam quod confusa ac indigesta eorum forma certâ nec definitione, nec divisione comprehendi posse videatur *arg. l. 1. 2. & 3. ff. de præscript. verb.* nec eadem penitus ratio horum, quæ contractuum realium certorum, *vid. Excell. Dn. Præs. ad l. 1. §. 2. ff. de O. & A. Hillig. 12. D. E. 12. lit. a. Tabor. d. part. 3. sect. 4. th. 17.*

## L I I.

Verborum obligatio nascitur ex stipulatione, cujus forma in interrogatione & responsione consistit, *l. 1. §. 7. ff. de O. & A. pr. §. de V. O.* ut præcedat interrogatio, ac subsequatur in continenti congrua responsio, *l. 52. §. 2. ff. de O. & A. §. 5. §. de inutil. stipulat. l. 1. §. 1. & l. 137. pr. ff. de V. O.* Inde in proclivi est, quid habendum sit de dotis dictione & juramento liberti ad operas & alia præstanda, ex quibus verborum obligationem oriri, sunt qui contendunt, quos ita instruxit Cælius *§. sunt & alia 3. & seq. lib. 2. Institut. 9. Cujac. ad l. 1. ff. de V. O. Gædd. de contrah. & comm. stipulat. in prolegom. n. 7. & seqq. Ad. Bachov. vol. 2. ad Trentl. disput. 27. th. 1. lit. i.* Non enim aliter quam stipulatione obligationem verbis contrahi traditum est in *d. l. 1. §. 7. ff. de O. & A. pr. I. de V. O.* Quibus tamē locis de hoc genere ex profelsō agitur, non ferendō errore, si quā alia causa esset, ex quā nasceretur verborum obligatio: Ea enim aut nusquam exponi debuit, aut certē his titulis debuit,



buit, in quibus hoc maximè quæritur, quomodò verbis contra-  
hatur obligatio. Nec satis adhuc constat, quisnam Cajus ille fu-  
erit, & multis in locis Institutiones istas corruptas esse fatetur.  
*Cujac. in Prefat. ad Codic. Theodosian,* quam ad Redingerum quæ-  
dam Silesium inscripsit, ex quò id repetiit, *Pac. ad dictas Caji.*  
*Institutiones,* adeò ut fortassis non sine causâ ille locus suspectus  
videatur *Donell. ad Rubric. ff. de V. O. n. 9.* Facit denique, quòd  
ipse Cajus liberti obligationem non tam verborum solennitate,  
quam Jurisjurandi religione tenere testetur *d. §. 4.* quòd confir-  
mat *Ulpian. in l. 7. ff. de oper. libert.* Dotis verò dictio, an nuda pol-  
licitatio, quæ à muliere nupturâ, debitore vel Parente ejus speci-  
aliter facta, valuerit, an solennis verborum obligatio fuerit, non  
satis constat, præterquam, quòd ex locò illò Caji colligitur; a-  
deoq; non magnoperè laborabimus, de more & jure vetere, quã-  
dò est incertius neq; multum ad rem pertinet, cum ex constitutio-  
nibus *Imp. s. satis expeditum sit,* sublatam in hòc genere omnem  
solennitatis verborum necessitatem, & rem eò deductam, ut quò-  
vis modò quis dotem se daturum pactus sit, is de dote obligetur,  
*l. 6. C. de dot. promiss. vid. Don. ad Rubric. de V. O. n. 7. & seqq. Exc.*  
*Dn. Pres. ad l. 1. §. 7. ff. de O. & A. Riemer. Quest. Illustr. Decad. 10.*  
*quest. 2. Hillig. 14. D. E. 36. lit. G. & H.*

### L I I I

Id quidem non magnopere in dubium vocari potest, quòd  
stipulatio sit contractus propriè dictus, eò præcipuè argumentò,  
quòd *Justin. §. 2. §. 7. de oblig. Caji in l. 1. §. 1. ff. de O. & A.* disertè  
inter species obligationis eam referant, quæ verbis contrahitur,  
vid. *Gædd. de contrah. stipulat. cap. 1. conclus. 3. n. 21. & seqq. Bach.*  
*vol. 2. ad Treutl. Disput. 27. th. 1. lit. b.* quamvis non negandum,  
magnam fuisse pacti cum stipulatione affinitatem, cum eadè ver-  
ba utriq; conventioni congruenter aptentur, ac sicut in stipulati-  
one, ita & in pactò interveniat interrogatio & responsio, *l. 7. §. 12.*  
*ff. de pact.* In dubiò tamen potius stipulatio contracta videbitur,  
quam pactum. Pactum enim differt à stipulatione, non tantùm  
animò paciscendi aut stipulandi, sed etiam formulâ & solennitate  
verborum, quia pacti verba non sunt solemnia, quomodò sunt sti-  
pula-

H

pula-



pulationis. Hinc fit, ut cum ea verba usurpata sint, quæ stipulationis solennitati convenire possint, cogitatum videatur de stipulatione potius, quam de pactò nudò ineundò, adeoque in dubiò munitior electa à contrahentibus via, per quam maximè actus sustineatur, l. 3. ff. de militar. testam. vid. Cujac. ad l. 7. §. 12. ff. de pact. ibiq; Anton. Fabr. in Rational. Wesenbec. in w. ff. de pact. n. 7. Bachov. vol. 2. ad Treutl. Disputat. 27. th. 1. lit. e. Usus stipulationis in Republ. Romanâ insignis, non tantum, quod obligationibus per se quoq; validis, ulterius firmandis apposita fuerit, Paul. 5. sentent. 7. in princ. ibi: *Obligationum firmandarum gratiâ stipulationes introductæ sunt*: Sed etiam, quod pactis nudis planè confirmandis accederet, ut necessitate solvendi constringi posset promissor, l. 27. C. de pact. l. 27. C. locat. l. 3. l. 4. C. de rer. permutat. Paul. 2. sentent. 22. cum ex pactò nudò jure civili actio nulla cõpeteret, l. 14. ff. de precar. l. 14. §. 11. ff. de furt. l. 7. §. 4. ff. de pact. Frantzk. Exercitat. 10. quest. 1. n. 3. & seqq. Quod tamen eò extendi nolumus, quasi stipulatio non sit firma, nisi causa sive obligatio aliqua subsit, quod voluit Gloss. in l. 2. §. 3. ff. de dol. mal. vid. Treutl. vol. 2. Disputat. 27. th. 1. lit. a. in fin. ibiq; Bachov. quod eam solam sine præcedente obligatione vel causâ subsistere posse veri⁹ sit, arg. l. 108. ff. de V. O. l. 10. §. 1. ff. de A. R. D. & §. 3. l. per quas persõ. cuiq; acquir. vid. Exc. Dn. Pras. ad l. 1. §. 8. ff. de O. & A. Riemer. Illustr. Question. Decad. 10. qu. 1. Deniq; nec à nostrò forò omnis stipulationis usus recessit, quicquid etiã de Galliâ suâ doceat Connan. lib. 1. Comm. c. 6. & de Hispania Anton. Gometz. tom. 2. var. resol. c. 9. tum quod contraria, ista consuetudo, pactis eandem obligandi vim tribuens, adhuc satis probata non sit, tum quod & inter Germaniæ nostræ JCTos etiam in summò Imperii tribunali de stipulatione disputari nonnũquam soleat. vid. Gail. 1. Observat. 150. n. 12. Idem 2. Observat. 4. n. 8. & O. 139. n. 3. Ad. Exc. Dn. Prasid. ad d. l. 1. §. 1. ff. de O. & A. Arum. Disput. ad w. 22. th. 1.

#### L I V.

Succedit tertius contrahendi modus, qui fit literis seu scripturâ, quandò quis spe futuræ numerationis datò chirographò cõfiteatur se accepisse, quod revera nondum accepit, ex eòq; tenetur

Qualis



Qualis verò sit ista obligatio, de eò variare videas Inter-  
pretes nostros. Bachov. eam non ex scripturâ, sed præsum-  
tò mutuò esse contendit, *vol. 1. ad Trentl. Disput. 20. th. 2. lit. b. &*  
*miscellan. disputat. cap. 5. p. 59.* Sed vereor, ut ista sententia satis  
conveniat verbis & menti Imperatoris, *in pr. I. de literar. obligat.*  
*junct. §. ult. I. de obligat. ubi satis expressè hunc contractum à mu-*  
*tuò separat & literis obligationem constitui docet, quod repetit*  
*in §. 1. 7. de fidejussor.* Nec juvant magnoperè hanc sententiam, quò  
actoris intentio in numeratione consistat, eamq; probare necesse  
habeat, *l. 3. C. de nò numerat. pecun.* Imò potius intentio actoris, &  
obligationis substantia in literis seu ipsâ scripturâ consistit, *d. pr.*  
*I. de lit. obligat.* Undè etiam non conditionem certi ex mutuò,  
sed conditionem ex literis hîc nasci verius videtur, *Mynsing. ad d.*  
*tit. I. de literar. obligat. n. 9.* Dicemus itaq; obligationem non ex  
mutuò præsumtò, sed ex ipsâ scripturâ substantiam capere: pro  
quâ sententiâ ita amplius inferre licebit: Ubiq; locum habet  
actio in personam, ibi locum quoq; habet obligatio; Est enim  
obligatio actionis mater. At quin in casu, quâdò quis scripsit, se ac-  
cepisse 100. etsi nò acceperit, adversus eum locum habet actio, *t.*  
*I. de literar. obligat. §. 2. I. de except. E.* Obligatio illa nec est ex  
mutuò nec ex verbis nec ex nudò consensu. Aut igitur illa obli-  
gatio ex literis erit: aut si nulla est, actio hîc in casu nulla credi-  
tori competet: quod quomodò supplendum sit, *vid. ap. Frantzke.*  
*Exercit. 10. quest. 9. n. 9. & seqq.* Nec obligatio tantum post bien-  
nium, ne lapsu temporis eam nasci dicamus contra *l. 44. §. 1. ff.*  
*de O. & A.* Sed statim nata, quamprimum chirographum emissu  
est, *arg. d. pr. I. de literar. oblig. & §. 2. I. de Exception.* quamvis in-  
tra biennium is, qui scripsit conventus excipere possit, pecuniam  
non esse numeratam, quâ exceptione oppositâ rejicitur onus pro-  
bandi in actorè, *l. 3. C. de non numerat. pecun.* isto effectû, ut siqui-  
dem actor in probando deficiat, reus omninò absolvatur, *d. l. 3.*  
*C. de non numer. pecun.* si verò probationem impleat & perfidia  
rei detegatur, ipse in duplum condemnetur. *Novell. 18. cap. 8. vid.*  
*Exc. Dn. Præsidi. ad l. 38. ff. de O. & A. Frantzke, Exerc. 10. quest. 9.*

L. V.

Adeò autem hâc exceptione intra tempus præfinitum uti po-

H 2

test



test debitor, et si ei in instrumento expressè renunciaverit. Licet enim *Gloss. in d. l. si ex cautione C. de non numer. pecun.* referat opinionem quorundam, qui putarunt ejusmodi renunciationem eatenus præjudicare, ut is, qui pecuniam non numeratam esse excipit, istud probare necesse habeat: Plerosq; tamen Interpretum communiter contra existimare testatur *H. Pistor.* cum ad renunciationem eadem facilitate quis induci possit, quâ ad cavendum ante tempus, *citat. aut. part. 4. quest. 12. n. 4. & seq.* Adde, quod hâc ratione remittatur creditori dolus & fraus, & ita impunitate illi propositâ ad delinquendum invitetur. Nam si pecuniam non numeravit, consequitur hâc renunciatione, ut liceat ei postea impunè non numerare, & ita fraudare debitorem, quod cum contingit, pactio nullius est momèti, *l. 23. de R. j. l. 27. §. 3. ff. de pact. l. 5. ff. de pact. dotal. Donell. ad l. 3. C. de non numerat. pecun. n. 20. & seqq. Coler. de process. execut. part. 1. cap. 10. n. 230. & seqq. Zanger. de Exception. part. 3. cap. 14. n. 70. & seq.* Nisi tamen post intervallum facta renuntiatio, vel factô ipsô declarata partis solutione *l. 4. C. de non numer. pecun.* item nisi sit jurata, ubi ad intellectum *l. ult. C. de non numerat. pecun.* id habendum, eam sic accipiendam, non, si in instrumento juraverit, se accepisse: Tum enim excipiendo turpitudinem suam allegaret, & perjurium fateretur, sed si jurejurando solutionem promiserit, *Don. ad d. l. ult. C. de non numerat. pecun. Hillig. 14. D. E. 37. lit. f.* Cæterum competit hâc exceptio, et si instrumentum sit paratæ executionis vulgò garentigium *Gomez. 2. resol. 6. n. 3. H. Pistor. d. quest. 12. n. 7. Hillig. d. cap. 37. lit. f. vid. etiam Moller. part. 2. Constit. 19. n. 54. & seqq.* Ille nodus adhuc hic superest; An exceptio non numeratæ pecuniæ, si debitor onus probandi in se suscipiat, post biennium opponi possit? In punctô juris negativa verior videtur, *Coler. de proc. execut. part. 1. cap. 10. n. 252. Donell. lib. 14. Comm. cap. 38. ibiq; Hillig. H. Pistor. part. 4. quest. 12. n. 13. Zanger. de Exception. part. 3. cap. 14. n. 66. Riemer. Illustr. quest. Decad. 10. q. 8. Frantz. Exercitat. 10. quest. 10. per tot.* quamquam contrariam sententiam usû observari, nec ab eâ in judicando facilè recedendum esse, doceant *Zanger. & H. Pistor. dd. loc.*

LVI. Con-



Consensû, quod genus contractuum nominatorum est ultimum, dicuntur contrahi obligationes, quæ nudô & solô consensû perficiuntur. Quamvis enim omnes contractus conventionem adeoq; consensum in se habeant. *l. 1. §. pen. ff. de pact.* illud tamen in his speciale est, quod ad eorum essentiam non requiratur ulla rei præsentia, non verba, nec literæ, sed solus consensus sufficiat *l. 2. §. 1. ff. de O. & A. pr. I. de Obligat. ex consens.* licet super re plerumq; interponatur, eâq; accedente contractus consummetur, *l. 1. §. 1. ff. de action. empt.* quæ contractuum consummatio, à perfectione eorundem diligenter distinguenda, *Cujac. 23. Observat. 15.* Quam verò dicemus rationem, cur hi contractus nudô consensû obligationem pariant, pacta nuda non valeant, *l. 7. §. 4. ff. de pact.* Quid enim habet ferè perfecta tantum, sed nondum completa emptio, quô à pacto permutationis secernatur? aut quantum distat pactû de vendendo cum acceptatione alterius conjunctum ab ipsâ venditione? Si nomen id solùm operari dicas *arg. l. 7. pr. ff. de pact.* Id quidem subsistere non potest: cum enim Leges rebus non verbis impositæ sint, *l. 2. C. commun. de Legat. Don. lib. 12. Comm. c. 10.* idem remanet scrupulus, cur hæc potius conventiones, quam aliæ nomen invenerint: nisi fortassis dicendum, quod in contractibus consensû constantibus, utrinq; tractatus est, qui negotii vices aliquatenus sustineat, & utrinq; obligatio magnâ cum æquitate sine alterius damnô promanet. Accedit & hoc contractibus consensu constantibus, quod eorum certa, finitave natura sit, certum quid in eos veniat, certæ præstationes, certæ conditiones, tum magna eorum necessitas, nec frequentia aut utilitas minor, ob quæ & alia ab omnibus omninô gentibus recipi meruerunt. *Excell. Dn. Præs. ad l. 2. §. 1. ff. de O. & A. Bachov. miscellan. disputat. c. 3. p. 30. & seq. Donell. d. lib. 12. Comm. c. 10. ibiq; Hillig. lit. b. Gædd. de contrah. stipulat. cap. 1. conclus. 3. n. 49. & seqq.* Species verò contractuum consensualium tot agnoscimus, quot nobis retulit *Justin. pr. I. de obligat. ex consens. & J. Crus. in l. 2. pr. ff. de O. & A.* quamvis non desint, qui plures comminiscantur, quos refellit, *Tab. Elem. Jurispr. part. 3. sect. 4. tb. 43.* De contractû Emphyteuticô quædam possit superesse,



dubitandi ratio, quem ante tempora Zenonis pro negotio consensuali habitum fuisse, constat ex §. 3. *I. Locat.* Contendebant enim, an esset emtio, an locatio: quin alterutri accensendus, non dubitabant. Utrum verò statuatur, necesse est consensu perfici. Quod constitutione Zenonis mutatum non videtur, quippe quæ ab emtione & locatione, sub quibus antea quodammodò latebat hic contractus, demum quidem distinxit, quoad formam verò nihil mutavit, d. §. 3. *I. locat. Ad. Cujac. w. C. de Jur. Emphyteut.* ubi hunc contractum nudò consensu perfici & hâc ratione iurigenitum non minus, quam emtionem & locationem adscribi docet, *Exc. Dn. Pres. adl. 2. pr. ff. de O. & A. & ad §. 3. I. locat. Donell. lib. 13. Comm. cap. 22. ibiq. Hillig. lit. B. Bachov. vol. 1. ud. Trentler. Disput. 29. th. 2. lit. b. & seqq.*

### L VII.

Contractus innominati, vel quod minus frequentarentur, generali nomini contractus relictis sunt: vel cum in Rempubl. Romanam reciperentur, peculiari nomine non insignirentur, quod secus fuit in nominatis, v. g. emtione §. 41. *I. de R. D. l. 33. ff. de adilit. edict.* hi & incerti appellantur, l. 18. *pr. ff. de acceptil. l. 1. §. debitum, ff. de constitut. pecun. l. 7. §. 2. ff. de pact.* & negotium civile seu causam, sed generalem, nec certis limitibus definitam continent, nempe rei dationem ex conventionem descendentem. Destituuntur proprio nomine, sed vel generali aliquò verbo indicandi, vel certè pluribus adsumtis, & factum ipsum naturaliter describentibus, declarandi sunt. Horum quidam proprius ad contractuum nominatorum naturam accedunt, & irregulares dici queunt, sive quasi anomali, ut contractus æstimatorius & permutatio, quia à regulari innominatorum naturâ partim recedunt, adeò ut inter veteres dubitatum fuerit, annon & illi nominati essent, partim etiam nomen quale quale habent: Quidam longius absunt, ut reliqui articuli do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias, quorum sedes est in l. 5. *ff. de præscript. verb. cujus enodatio adeò difficilis, ut Cynus exclamaverit, DEUM scire, quot sint in illâ ignorantes. Illi bonæ fidei sunt, §. 28. I. de action. reliqui verò negotiis stricti juris rectius annumerari videntur. In eò tamen:*



tamen omnes conveniunt, quod pendeant ex causâ, à quâ inceperunt, i. e. datione aliquâ vel factô: e. g. do ut des ideò contractus est, quia præter conventionem caput res à datione, h. e. conventioni accessit datio. Et adeò rectè *Cujac. lib. 10. qq. Papin. ad l. 72. de contrab. emtion.* Si illud tantum dictum fuerit, dabo ut des, pactum nudum erit: Si verò cepero dare, tum definit esse pactum & fit contractus. Romani enim ob lites evitandas in Republ. suâ ex contractibus innominatis nullas dederunt actiones, nisi actuali datione vel factô perfectis: Huic certissimæ Juris sententiæ obloquitur *Mestert. lib. 1. de justit. Leg. Romanar. cap. 3. n. 2.* cujus tela elidunt *Hahn. in not. ad Wes. π. ff. de præscript. verb. n. 1. Tab. Elementor. Jurispr. part. 3. sect. 4. th. 15.*

### L V I I I.

Competit pro his actio præscriptis verbis, quæ ex contractibus innominatis directò descendit, ad contractum ex fide placiti implendum. Aliter verò contractus impletur in articulo do ut des, aliter in articulo do ut facias, & facio ut facias. Priori casu agi potest, ad rem dandam, & si non data fuerit, ad id, quod interest præstandum, *l. fin. ff. de præscript. verb. l. 9. eod. l. 4. C. de rer. permutat. junct. l. 1. in fin. ff. eod.* Posteriori casu in articulo do ut facias, & facio ut facias, tantum potest agi ad id, quod interest, quia hæc est natura obligationis faciendi ut post moram potestate Legis novatio quædam intercedat, & obligatio in id, quod interest, surrogetur, *arg. l. 44. §. fin. ff. de O. & A. l. 72. ff. de V. O. l. 13. in fin. ff. de re judic.* An verò etiam actio de dolo hîc locum habeat, ubi dolus cessantis partis intervenit? id difficile reddunt multi juris articuli. Videamus de unô & fortassis etiam alterô. In articulo do ut facias, non ita expeditum est, si res aliena data fuerit, & postea evicta, quam facti speciem Paulus in *l. 5. §. 2. ff. de præscript. verb.* subjicit, num in illâ sit contractus do ut facias, an verò facio ut des, & si est contractus do ut facias, ex illâ indistinctè competat & sufficiat actio præscriptis verbis, an verò actione de dolo interdum opus sit? Quod ad primum attinet constans nobis sedet sententia, prædictum negotium esse & manere contractum do ut facias, quicquid etiam dissentiat *Donell. de præscript. verb.*



*verb. cap. 11.* quia contractus ab initiō suō, & illō, quod essenti-  
 ale illi est, non verò consecutione & accessione quādam acciden-  
 tali æstimandi, ut docet *Gloss add. §. 2.* quam multis firmat *Salic. ad*  
*d. l. 5. §. 1. ff. de præscript. verb. n. 3. & 4.* Quod ad alterum attinet,  
 insigniter inter se dissentire videntur Paulus in *in d. l. 5. §. 2. & Ulpian.*  
*in l. 7. §. 2. ff. de pact.* Initiō monendum, Juliani sententiam  
 & ab Ulpianō & à Paulō integram referri, quam tamen Paulus in  
*d. l. 5. §. 2.* magis distinctè expressit. Dein ulterius infero, totum  
 hunc §. secundum esse à Tribonianō, quod ipsi licitum fuit, inter-  
 polatum, & Juliano Pauloq; voculam, *civilem*, additam: dum e-  
 nim Tribonianus sententiam Mauritanii & Ulpiani in *d. l. 7. §. 2.*  
 positam adversus Julianum prævaluisse animadvertisset, & Paulū  
 Juliano consentire comperisset, actioni in factum, quæ simplici-  
 ter ita apud Paulum extabat, voculam *civilem* voluit addere, & hōc  
 modō omnem illam litem dirimere nempè quod in prædictā facti  
 specie, sive sciens, sive ignorans, quis servum alienum dedit, actio  
 civilis, h. e. præscriptis verbis illi, cui evictus est, competat: Prio-  
 ri casū de dolō coërcendo, posteriori verò in factum saltem nu-  
 dum seu id, quod interest præstandum, *Frantz. k. in Comm. ad ff.*  
*de præscript. verb. n. 33. & seqq. ad Pac. centur. 1. q. 87. Bachov. ad*  
*Trentl. vol. 1. D. ult. th. 9. in fin.*

### L I X.

Sed æquè involutum, quod JCrus in §. 3. *d. l. 5.* de articulo  
 facio ut des proposuit: *quod si faciam ut des, & postea quam feci, ces-*  
*sas dare, nulla erit civilis actio, & ideò de dolō dabitur.* Cujus quidē  
 explicationem ad conflictum reponimus, interim potest videri  
*Exc. Dn. Pras. in not. ad Wesenb. w. ff. de præscript. verb. num. 5.*  
*Frantz. k. d. loc. n. 45. & seqq.* Condictio tamen ex causā dati ple-  
 rumq; locum habet, quamvis non ex ipsis hisce contractibus, sed  
 ex tacitā conventionē & præsumtā oriatur, tum quia tendit ad dis-  
 solutionem, tum quia datur præter illud, quod in conventionem  
 expressè deductum est, videlicet ut detur vel ut fiat, quod ipsum  
 non obscure docet JCrus in *l. 5. §. 1. d. tit. de præscript. verb.* ubi  
 ait, *in actione contractus ipsius, non venire, ut reddatur, quod datum*  
*est, sed ut interesse præstetur.* *Bach. vol. 1. ad Trentl. Diss. 22. th. 1. lit. f.*  
 In



In effectu autem obtinet & locum habet, siue mora commissa sit, ex capite cessationis, siue non sit, ex capite pœnitentiæ, quæ in contractibus innominatis ex parte illius, qui à suâ parte contractum implevit, secus quam in nominatis, est licita, l. 3. §. 2. ff. de condict. caus. dat. Ratio diversitatis est, quod in contractibus nominatis, causa s. obligatio naturâ præcedit, implementû sequitur: In innominatis v. præcedit implementû, & causa seu obligatio sequitur aut concurrat, l. 7. §. 2. ff. de pact. l. 1. §. 2. ff. de rer. permutat. vid. uberioris declarationis ergò *Hahn. ad Wes. w. ff. de præscript. verb. n. 2. & de condict. caus. dat. n. 2. Frantz. k. in Commentar. ff. eod. tit. n. 16. & imprimis de præscript. verb. n. 5. & seqq.* Et hæc quoq; de contractibus veris posuisse sufficiat.

### L X.

Consequens est ut de quasi contractibus breviter aliquid dicamus. Rem ipsam in jure nostrô habemus, licet JCTI non ita loqui soleant, ut conventionem aliquam quasi contractum vocent, sed potius obligationem quasi ex contractu, quasi ex delictô oriri dicant. Omnis a. veri & quasi contractus differentia ex cōsensu, quamvis & is utriq; sit cōmunis, sumitur, consensu inquã, aliter in hōc atq; in illô accommodatô: Propriè enim & verè contrahitur, cum inter duos pluresve negotium inicitur eô animô eâq; intentione, ut uterq; vel alteruter tantum obligetur, l. 19. de V. S. l. 15. ff. de præscript. verb. Impropiè & quasi contrahitur, cum duo pluresve in negotium etiam ignorantes, atq; adeò inter se non consentientes, neq; tamen dissentientes, in hoc, ut hinc indè sit obligatio, incidunt. *Excell. Dn. Præs. ad l. 5. pr. ff. de O. & A. Don. 15. Comment. 14. ibiq; Hillig. lit. b.* Habent tamen hi quasi contractus ferè omnes cum aliquô verô contractû ad finitatem, ut patet ex exemplis, quæ proponuntur in l. 5. ff. de O. & A. & t. t. I. de oblig. quæ ex quas. contract. Enumeremus aliquot ordine: Negotiorum gestio est quasi contractus, ex quô ad instar mandati oritur utrinq; actio, cum nempe quis sponte suâ & sine mandatô aliena negotia gessit. Neq; interest, utrû absentis an præsentis sint negotia, modò is ea geri ignoret, q̄ fieri posse apparet ex l. 41. ff. de negot. gest. Nec etiam præcisè ignorantia desideratur, quod absens negotia sua  
I  
geri



geri scire potest, & tamen propter locorum distantiam aut alia impedimenta non prohibere, facit *l. 2. ff. de negot. gest. ad quam non satisfacere videtur Bachov. responsio, quam habet miscellan. disputat. cap. 6. pag. 64. & vol. 1. ad Treutl. Disput. 10. th. 1. lit. c. vid. Treutl. d. loc. Exc. Dn. Præs. in not. ad Wesemb. w. ff. de negot. gest. verbô: Absentis. Frantzke. Comment. ff. de negot. gest. n. 10. & seqq.* Quando verò ratihabitione superveniente nascatur actio mandati, quando negotiorum gestorum, non ita est expeditum, *Bl. in l. 9. C. de negot. gest. dist. an ratihabitio concurrat quodammodo cum ipso actû, an secus: ut illô demum casû sit actio mandati, quippe quod hîc voluntate Domini negotium gestum dici potest: Adeò quando voluntas Domini est causa gestionis, nascetur actio mandati, quando verò gestio est causa voluntatis orietur actio negotiorum gestorum, Exc. Dn. Præs. d. loc. verb. vel quod ratum & ad l. 5. ff. de O. & A. Bachov. d. Disputat. 10. th. 6. lit. b. Frantzke. d. loc. n. 13.* Possessio rei pro indivisô est quasi contractus, ex quò ad instar societatis actio competit iis, qui titulo vel singulari vel universali communiter aliquid tenent, actio nempè familiæ hereditundæ & communi dividundo. Quod quidem durum videri posset, possessionem rei communis contractum esse, cum nemo invitus in communi detineatur *l. fin. C. commun. divid. non obstante etiam pactô in contrarium, l. 14. §. 2. ff. eod.* Sed tenendum id etiam in societate posse habere locum, ut nempè, qui convenit de re communicandâ, satisfacere conventioni, aut interesse exsolvere cogatur. Cur autem hoc præstare sufficiat, ratio hæc est, quod hic contractus in factô magis quam in datione consistit. Et sanè si ad divisionem alicui proclamare non concesseris, eâdem ratione liberam rei suæ alienandæ facultatem ademeris. Quod adeò ampliandum, ut si qui triginta annis in communi steterint, adhuc provocare iis ad divisionem liceat, quamvis non minima hîc subsit difficultas propter *l. 1. §. nemo C. de annal. exception. vid. Bachov. vol. 1. ad Treutl. Disputat. 19. th. 8. lit. a. & b. & miscellan. Disputat. cap. 6. pag. 66.*

### L X I.

Adeundo hæreditatem censetur hæres quasi contrahere cum  
Legat



Legatariis, §. 5. *I. de obligat. quæ ex quasi contract. l. 5. §. 2. ff. de O. & A.* Eò ipsò enim dum hæreditatem adit, ac eidem se immiscet, cum Legatariis quasi contrahere videtur, *l. 3. §. ultim. ff. quib. ex caus. in possess. eat.* adeoq; actione ex testamento ad præstanda Legata obligatus est §. 2. *I. de Legat.* Quod autem de Legatariis dicitur, id etiam de fideicommissariis singularibus accipiendum est, postquam hodie fideicommissa Legatis per omnia & in omnibus exæquata sunt, §. 3. *I. de Legat. l. 2. C. com. de legat.* utut olim omnia fideicommissa non ordinariâ actione, sed extra ordinem Magistratus officio peti possent, §. 1. *I. de fideicommiss. hæreditat. l. 178. §. 2. de V. S.* Indè cum ad fideicommissa universalis exæquatio illa non pertineat non aliud videtur superesse, nisi juris veteris remedium, scilicet ut pro restitutione fideicommissariæ hæreditatis officium Magistratus imploretur, *Exc. Dn. Pres. ad d. l. 5. §. 2. ff. de O. & A. Bachov. vol. 2. ad Trentl. Disputat. 10. th. ult. lit. f.* Quid verò de creditoribus hæreditariis tenendum, an & ipsis hæres ex quasi hõc contractu ad solvenda debita hæreditaria obligatus est? Ita quibusdam dicendum videtur, *Time. Fab. Disputat. ad Institut. 25. th. 4. lit. c.* Contrarium tamen verius est, cum creditoribus hæreditariis sit consultum illis ipsis actionibus, quibus defunctus ipsis tenebatur. Hujus enim personam cum hæres repræsenteret, & in omne ejus jus succedat, perinde habetur, ac si ipse cum creditoribus contraxisset *l. 8. ff. de acquir. hæredit. l. 49. ff. de O. & A.* quò sensû non omninò malè hæres contrahere cum creditoribus dici potest, secundum *l. 3. in fin. cum l. seq. ff. quib. ex caus. in possess. Exc. Dn. Pres. ad d. l. 5. §. 2. ff. de O. & A. Bachov. miscellan. Disputat. cap. 6. pag. 68.* Solutio quoq; indebiti rectè ad quasi contractus refertur §. pen. *I. de obligat. quæ quasi ex contr. l. 5. §. 3. ff. de O. & A.* Quamvis enim expressè id agatur ut dissolvatur obligatio: tacitè tamen id simul actum intelligitur, ut si indebitum esse apparuerit, liceat repetere, quod solutum est, quæ præsumptio hunc quasi contractum inducit. Sæpè enim evenit, ut præter id, quod expressè agitur, tacita obligatio nascatur, ut elegantissimè respondit Pomponius, in *l. 13. in fin. ff. commodat.* Undè frustra & planè contra mentem Imperatoris hanc solutionem verum contractum esse contendit *Don. 14. Comment. 16. & 17.* Nam verus contractus sem-



per veram conventionem requirit, seu verbis, seu factis declarata  
*l. 1. §. pen. & l. seq. ff. de pact.* quam hinc deficere jam expeditum ar-  
 bitror, vid. *Excell. Dn. Pras. ad d. l. 5. §. 3. ff. de O. & A. Bach. vol.*  
*1. ad Trentl. Disput. 22. th. 4. lit. b. & libr. sing. miscell. disputat. cap.*  
*6. pag. 69. Hillig. ad Donell. d. cap. 16. lit. b. c. Tim. Fab. Disputat. ad*  
*Institut. 22. th. 10. & Disputat. 25. th. 5. Suth. Disput. 15. th. 78. De-*  
 niq; præter administrationem tutelæ §. 2. *I. de obligat. quæ ex quas.*  
*contr. d. l. 5. §. 1. ff. de O. & A. ibiq; Exc. Dn. Pras. ad Tim. Fabr. d.*  
*disputat. 25. th. 2.* alia adhuc negotia rectè hinc ad quasi contractus  
 referri videntur, de quibus vide *Exc. Dn. Pras. Colleg. Pandect. di-*  
*sput. 16. th. 25 & ad d. l. 5. pr. ff. de O. & A. Bach. d. cap. 6. p. 71. Dn.*  
*D. Stranch. Colleg. Pandect. Disput. 17. th. 15. & 25.*

### L X I I.

Haftenus, quomodò ex factò licitò, videamus etiam, quo-  
 modò ex illicitò obligatio nascatur. Factum hoc per se obligati-  
 onem parere nequit, sed jus per ipsum. Jus non solum civile est,  
 verum etiam commune. Prout igitur quædam delicta sunt juris  
 civilis, quædam communis, *l. 42. de V. S.* ita etiam obligatio in  
 delictis ex jure vel propriò vel communi descendit. Delicta Ju-  
 ris civilis sunt, quæ civiliter & quasi more civitatis turpia sunt,  
*d. l. 42.* Delicta juris naturæ sunt, quæ ipsa naturalis ratio omni-  
 um mentibus insita dictat esse omittenda, qualia sunt, quæ sunt  
 contra honestatem, *l. 15. ff. de condit. Institut.* Sed quia non omne  
 jus naturæ & commune à civili fuit approbatum, vel etiam nõ po-  
 tuit approbari: Indè quædam meræ obligationi naturali, quæ est  
 ex conscientia & honestate, relinquuntur, quædam etiam à Jure  
 civili attendi nequeunt, quales sunt actiones interiores. Cogita-  
 tionis enim pœnam nemo patitur *l. 18. ff. de pœn.* vid. latè *Riemer.*  
*Illustr. Quest. Decad. 12. quest. 1. Frantz. Exercitat. 12. q. 1. nu. 2.*  
*& seqq.* Ex quibus judicare est in proclivi, quid habendum sit de  
 eorum sententiâ, qui omnem obligationem, quæ ex delictis  
 descendit, non nisi civilem esse asserunt, quos allegat & refel-  
 lit *Riemer. d. quest. 1.* Quæ sententia vel hinc unico indiciò du-  
 bia videri posset, quod etsi sæpè numero vel propter inopiam pro-  
 bationum, vel ignorationem malefactorum, delicta maneat  
 impu-



impunita nemo tamen facile dixerit delinquentem obligatum non esse, ut damnum datum & noxam resarciat. *Frantz k. d. quest. 1. n. 10.*

### L X I I I

Obligatio hæc an sit ex consensu, non satis convenit inter Doctores nostros? Consensus vel expressus est vel tacitus seu præsumptus. Et de expresso quidem non multum dubii est, quin hic deficiat. De præsumpto dubitabilior est disceptatio, ex eâ imprimis ratione, quam novam & egregiam dicit Vasquius, quod Leges ex verò consensu nostro obligent cives, *l. 1. ff. de LL.* cum enim rogatur Lex & populus ei consentit, juxta *§. lex 4. I. de Jur. natur.* verissimus est consensus *Vasqu. lib. 2. controu. 55. n. 3. add. Hiliger. 15. D. E. 23. lit. b.* Verum tamen consensum hunc in obligationum materiâ considerari, dicere planè non ausim. Si enim eundem tam latè extendamus, nullus video, quâ ratione obligationum dominiorumq; distinctio non subvertatur, & illi, qui in Legum positionem non consenserunt, ab obligatione non absolvantur, vide eleganter *Frantz k. Jctum solidissimū d. quest. 1. n. 17. & seqq. Riemer. d. Decad. 12. quest. 3.* Præstat igitur omnem hanc obligationem æquitati potius & communi utilitati, quæ delicta puniendâ esse suadet, adscribere *l. 51. ff. ad L. Aquil. l. 9. §. 5. ff. de publican. & vectigal. l. 18. §. 1. ff. de judic. cap. 35. extr. de sentent. excommun.* quam nimis remotum hunc consensum, qui ad omnia hominum facta sese extendit, consecrari. Quod non obscure innuit Justin. quandò obligationes ex delicto unius generis esse ait, quod omnes ex re nascantur, *pr. I. de obligat. quæ ex delict.* & clari⁹ adhuc Jctus Cajus *in l. 4. ff. de O. & A.* Ubi quidem ex re obligationem nasci est citra partium consensum ex solo facto obligationem oriri *l. 52. pr. & §. 8. ff. de O. & A.* Nam quamvis interdum & crimen contrahi dicatur *l. 8. ff. de publican. & vectigal. l. 15. l. 31. §. ult. ff. de donat.* & ipse quis poenæ se subdere *l. 34. ff. de Jur. fisc.* atq; suâ mente puniri *l. fin. C. ad L. Jul. majestat.* tamen id improprie fieri ex *d. l. fin.* facile apparet, ubi vox quodammodò nota est improprietas, *arg. §. 2. I. de hered. qualitat. & differ. l. 11. ff. de liber. & posthum. l. 4. §. 1. ff. de V. O. Forster. de success. ab Intestat. lib. 1. cap. 43. n. 3. Vid. Exc. Dn. Pres. ad l. 4. ff. de O. & A.*



L X I V.

Circa effectum obligationis in genere dici potest, quamvis quædam suis locis jam attigimus, eum esse necessitatem præstationis, talem quidem, qualis est obligatio. Nam & obligationes improprie (quod tamen sinistrè, prout supra removimus, intelligi non debet.) etsi non plenam tamen suò modò necessitatem præstationis continent, *l. 84. §. 1. de R. 7. Hillig. 12. D. E. 2. lit. p.* In specie verò sejungenda est obligatio civilis à naturali: Civilis quidem effectus est actio. Inter obligationem enim & actionem nihil intermedium. Undè partus obligationis vocatur, *gl. in pr. I. de action. arg. l. 42. §. 2. de procurator.* De origine actionum, cui juri adscribenda sit? multum disceptari solet: Et sanè omnes actiones, quæ ex contractibus, jure Romanò receptis, descendunt, eidem juri adscribere velle, nimis durum videtur: tum quod Magistratus & judicia & ipsæ Respubl. quæ sine judiciis subsisteren non possunt, ad jus gentium referantur: tum quod contractus & obligationes, quæ utiq; à jure gentium sunt, negatis actionibus & judiciis futuræ essent inanes, ut proindè rationem aliquam ex obligationibus, juris sui obtinendi, omninò ad jus gentium, referri oporteat, vide, quæ hanc in rem disputat acutissimus *Bach. vol. 2. ad Trentl. disput. 26. th. 1. lit. a. Frantz k. Disput. de Obligat. in gen. th. 36.* Est verò actio nihil aliud, quam jus persequendi in judiciò, quod sibi debetur, definiente ita Imperatore in *pr. I. de action. & JCTò in l. 51. ff. de O. & A.* Jus hîc interpretamur juris remedium, quò jus nostrum persequimur. *arg. l. 16. pr. ff. de minor. cum Tim. Fabr. Disputat. ad Institut. 27. th. 1. lit. b.* Quod planè commodius, quam cum cæteris sic exponere, ut vel facultatem, vel formulam designet. Nam qui facultatem seu potentiam agendi hîc tantum notari contendunt, per *l. 6. §. fin. ff. de negot. gest. l. 1. ff. de eò, quod cert. loc. l. 5. §. fin. ff. de dol. mal. & met. except.* in eò peccant, quod exercitium ejusq; modum, de quibus hîc maximè agitur, parum aut nihil attendant: atq; à potentiâ metiantur & definiant, quod ab actû potissimum pendet, vim nomenq; sortitur. Et qui formulam tantum putant significari, isti fortassis magis à scopò abluunt. *Exc. Dn. Pras. ad d. l. 51. ff. de O. & A. Tim. Fab. d. loc. adde Hilliger. 19. D. E. 1. lit. a.* qui utramq; hanc interpretationem



tionem latè refutat. Utut autem definitio illa generalis sit, & acti-  
onibus etiam in rem rectè accommodari possit, non tantum ex  
mente Justiniani, *in pr. l. de action.* qui certissimò indicio definire  
debebat, quod postea dividit, sed & Celsi in *l. 51. ff. de O. & A.*  
cum vox debendi ad ea, quæ nostra sunt, sed ab aliò interim deti-  
nentur, transferri non insulsè possit, & dici, quod jure actionis  
nobis debeantur, prout ita Imp. in *Nov. 4. cap. 2.* alios non min⁹  
teneri actione, quam obligatione docet, *Exc. Dn. Pras. ad d. l. 51.*  
*de O. & A. Tim. Fab. d. th. 1. lit. f. Aegid. Hortens. ad d. pr. Institut.*  
*de Action. Dn. D. Strauch. ad d. pr. aphor. 4.* Hòc tamen locò nò  
omittendum, obligationem gignere solum actionem personalem,  
quod, qui convenitur actione in rem, is nullò jure nobis obliga-  
tus sit, §. 1. *l. de action. l. 27. §. 2. l. 34. ff. de aur. & arg. leg. Frantzk.*  
*dict. disputat. de Obligat. in gen. th. 36.*

### L X V.

Obligationi naturali lex interdum nullò modò assistit, sed  
eam reprobat, interdum assistit, & effectus quosdam largitur, pro-  
ut illud expedire, ac civium utilitati convenire animadvertit Le-  
gislator. Si Lex penitus non assistit, nihil operatur, nisi, ut qui  
præstat, quod debet, necessitate naturali se exsolvisse, & juri na-  
turæ paruisse videatur. Exempla in intercessione mulierum, ubi,  
licet obligatio naturalis oriatur (in eâ enim res sic æstimatur, ac si  
nunquam jus civile latum esset.) nulli tamen indè civiles effectus  
*l. 40. ff. de condiç. indeb.* quia totam obligationem *SCITUM* repro-  
bat per *tx. notabilem in l. 16. inf. ff. ad SCITUM Vellejan. l. 9. C. eod.*  
Quandò Lex paulò plenius assistit, & aliquas hujus obligationis  
naturalis species approbat, tum non parvi momenti effectus ac-  
commodat, licet actionum vim non tribuat, *l. 7. §. nuda ff. de pact.*  
quicquid etiam *Mæstert. lib. 1. de justit. Roman. LL. cap. 2. num. 9.*  
probare condendat, jure civili ex omni promissione & pacto ho-  
nestò, quod deliberatò animò initum sit, non tantum exceptio-  
nem, sed & actionem, dari. Est enim id imprimis, contra notissi-  
mum Jurisprudentiæ fundamentum, quod certos tantum & Jure  
definitos modos obligandi, non vagos admittit, vid. *Tabar. Elem.*  
*Jurispr. part. 3. sect. 3. th. 37.* Effectus illi sunt vel principales, vel  
acces-



accessorii. Principales duo, soluti retentio & compensatio, qui effectus ideò principales sunt, quia naturalis obligatio hos semper secum habet, etsi nihil postea obligationi accedat unquam. Vallet ergò naturalis obligatio ad soluti retentionem: Si enim alicui id, quod naturaliter tantum debebatur, solutum fuit, competit retentio, *l. 16. §. 4. ff. de fidejussor.* nec ei solutum tanquam indebitum potest condici, *l. 19. ff. de condict. indeb. l. 3. §. 7. ff. quod quisq. jur. l. 7. ff. de fidejussor.* Etiam, quod naturà tantum debetur, venit in compensationem, *l. 6. ff. de compensat.* Ad accessorios pertinet, quod naturalis obligatio novari potest, *l. 1. in fin. ff. de novat. constitui l. 1. §. penult. ff. de constitut. pecun.* quod ei pignus accedere *l. 5. in fin. pr. ff. de pignor. & fidejussor potest, l. 6. §. 2. cum l. seq. l. 16. §. 3. ff. de fidejussor.* Nec huic derogatum esse putandum per *Nov. 4.* quæ fidejussoribus dat beneficium excussionis, quippe ut illud locum habeat, ponendi sunt termini habiles: præsertim cum ille, qui pro naturaliter tantum obligatò, quem scit conveniri non posse, intercedit, eò ipsò beneficio ordinis renunciasse, censeatur, *Donell. 12. Commentar. cap. 2. ibiq. Hillig. lit. p. Bachov. miscellan. Disput. cap. 14. Frantz. Disputat. de Obligat. in gen. th. 39. & 40. Tab. Elementor. Jurispr. d. part. 3. sect. 3. th. 19.*

#### L X V I.

Accidunt obligationi dies, conditio, locus &c. de quibus Jctus in *l. 44. ff. de O. & A.* Dies conventionibus adjicitur, vel per modum termini à quò, vel per modum termini ad quem: Illò modò ex die, hòc in diem vel ad diem contrahi obligatio dicitur, *d. l. 44. §. 1. ff. de O. & A. §. 9. l. de hered. instituend. l. 34. ff. eod. tit. l. ult. §. ult. ff. de assignand. libert.* Quamvis hoc discrimen nò perpetuò observetur, sed in diem seu ad diem, contrahi, etiam de priori modò hinc inde usurpatum legatur, *§. 2. l. de V. O. l. 77. ff. eod. l. 3. ff. de procurat. l. 213. de V. S.* Ex die igitur contrahitur obligatio hòc modò, primis Calendis Martiis dare spondes? cujus natura hæc est, ut ante diem non exigatur, *d. l. 44. §. 1. ff. de O. & A.* imò nec eò die, in quem solutio dilata est, *§. 2. l. de V. O. l. 42. ff. eod. tit.* Si enim totus is dies arbitrio debitoris tribui debet, de hòc etiam convenisse intelligitur, ut possit totò illò die liberè dare. Non potest autem hoc ipsi esse liberum, si eò ipsò die ab invito

to



90.  
tō exigi possit. *Don. lib. 15. Commentar. cap. 8.* Verum hīc con-  
troverſia extitit intra Citramontanos & Ultramontanos, quorum  
illi nec natam quidem actionem ante diei adventum : hi verò na-  
tam quidem, ſed cum effectū moveri, & in judicium deduci non  
poſſe, voluerunt. Quæ Ultramontanorum opinio Juri etiam  
convenire videtur, per *ix. non obſcurum in §. 2. I. de V. O.* ubi id,  
quod in diem ſtipulamur, ſtatim deberi dicitur : poſitā autē cau-  
ſā proximā actionis, videlicet obligatione, actionem quoq; po-  
ni neceſſum eſt. Deindē, qui ante diem agit, dicitur agere præ-  
maturē, *l. 118. §. 1. ff. de V. O. §. 33. verſ. tempore. §. de action. & ma-  
lè agere, l. un. §. ult. ff. quand. dies uſufr. legat. ced. adeoq; excepti-  
one plus petitionis repellitur, §. pen. I. de exception. quod ſi actio  
nata non eſſet, non malè aut præmaturē, ſed nulliter agere diceret-  
ur, arg. d. §. ult. Exc. Dn. Præſ. add. l. 44. §. 1. ff. de O. & A. Ba-  
chov. vol. 2. ad Trentl. Diſput. 27. th. 6. lit. c. Frantz k. Exercitat. 10.  
quaſt. 2. Ad diem contrahitur obligatio, veluti uſq; ad Calendas  
dare ſpondes? & hujus ſtipulationis ea eſt natura, ut ſolutio qui-  
dem certō tempore circumſcribatur, obligatio tamen perpetua  
ſit. Placet enim obligationem ad tempus conſtitui poſſe, nō ma-  
gis, quam Legatum : cum obligatio certis modis jure introdu-  
ctis finiatur *d. l. 44. §. 1. ff. de O. & A.* inter quos tempus nuſquā  
reperitur, *t. t. I. quib. mod. tollit. obligat.* Sicut autem tempus non  
finiendæ : Ita nec conſtituendæ obligationis modus eſt, *arg. l. 28.  
ibi q; ſaf. C. de pact.* Cui illa videtur ſubefſe ratio, quod obligatio-  
nes vel ex conventionem vel ex delictis adeoq; ex conſenſū & factō  
noſtrō oriantur, *§. ult. §. de obligat. l. 52. ff. de O. & A.* At tempus ſi-  
ne conſenſū vel factō noſtrō currere expeditum eſt. *Exc. Dn. Præſ.  
add. l. 44. §. 1. ff. de O. & A. adde Don. 15. Comm. 9. Duar. ad tit. de  
O. & A. cap. 4.**

### LXVII.

Conditio, quā pendente ſubſtantia contractus & effectus in-  
pendenti eſt, *l. 213. de V. S. l. 13. §. pen. ff. de pignor. l. 43. §. pen. ff.  
de adilit. edict. l. 19. pr. ff. de conſtitut. pecun. l. 16. §. pen. ff. de fide-  
juſſor. qui textus ſatis probant, obligationem non præſentem eſſe,  
ſed in ſuſpenſo. Ex conditionali enim ſtipulatione tantum ſpes  
eſt debitum iri, §. 4. I. de V. O. quamvis effectus, aliquid obligati-  
onis*

K



onis hinc subesse, satis indicio sint. Nec enim pendente conditione licet alteri, invito altero, a conventionem abire. Agi vero ante eventum conditionis plane nequit, ut actio ipsa jure non teneat *arg. l. 43. §. pen. ff. de adilit. edict.* Creditor quidem accipitur & cui sub conditione debetur, *l. 42. pr. ff. de O. & A.* non tamen proprie sed improprie *Fachin. 11. Controv. 74.* quia spes debendi, quæ ad heredem transit, facit ut debitor videatur. Nam si mortuo creditore conditio extiterit, necesse est ut ante conditionis eventum debitum videatur, ne alias actio ab herede capisse, contra juris veteris rationem dicendum sit, *Hillig. 15. D. E. 11. lit. a. Bachov. vol. 2. ad Trentl. Disputat. 27. th. 6. lit. d. Tim. Fab. Disput. ad Institut. 23. th. 3. lit. b.* Conditio vero possibilis esse debet, non impossibilis, *§. 10. I. de inutil. stipulat. l. 31. ff. de O. & A.* quoniam impossibilium nulla est obligatio, *l. 185. de R. 7. honesta, non turpis, arg. l. 26. de V. O. l. 9. & 14. ff. de condit. institut.* in casum aut voluntatem alterius, non debitoris, aut rei promittendi collata, puta si volam, *l. 8. ff. de O. & A. l. 17. l. 46. §. fin. l. 108. §. fin. ff. de V. O. l. 7. ff. de contrah. empt. l. 13. C. eod. l. 2. §. 3. ff. quod cert. loc.* quoniam obligatio Juris vinculum est, adeoque solvendi necessitatem in se habet, *pr. I. de obligat. & debitor intelligitur is, a quo invito exigere pecunia potest, l. 108. de V. S.*

#### L X I I X.

Quin vero promissio in stipulatoris voluntatem utiliter conferatur hoc modo, si voluero, decem dabis? dubitari non debet, cum & Legatum recte ita relinquatur, Titio si voluerit, do, lego, *l. 69. ff. de condit. & demonstrat.* Et quid hinc stipulationi obesse possit, cum hac conditione, si stipulator volet, id agatur, non ut promissor non debeat, nisi velit, ut in superiore, sed ut debeat etsi nolit. *Don. ad l. 17. ff. de V. O. n. 12. Exc. Dn. Præs. ad l. 1. §. 10. ff. de O. & A. in fin.* Deinde etiam adnotanda est differentia inter formulas, si volueris, & cum volueris, cum posterior conditio stipulationem non æquè inutilem efficiat, *l. 46. §. pen. ff. de V. O.* Priori enim formulam exprimitur conditio, & per conditionem significatur tempus: posteriori exprimitur tempus, & per tempus conditio intelligitur, *l. 22. ff. quand. dies Legator. ced. l. 5. C. eod.* Qui ergo promittit, cum voluerit, voliturum se quodammodo præmonstrat,



98.  
strat, licet incertum tempus relinquat, quando sit voliturus, distul-  
lisseq; duntaxat voluntatem in tempus videtur, *d. l. ex his. 5. C. quād.  
dies Legat. Don. ad l. 46. §. 2. ff. de V. O. n. 3. Exc. Dn. Pres. ad l. 8. ff. de O.  
& A.* Deniq; non prætermittendum, quamvis quodammodo id  
jam attigimus, quod si fortè ante conditionem existentem nobis  
mors obtigerit, spes in hæredes transmittatur *d. §. 4. I. de V. O. §. 25.  
I. de inutil. stipul.* Secus ac in legatō, quod legatariō ante condi-  
tionis existentiam mortuō, ad hæredes ipsius non transire constat,  
*l. 41. ff. de condit. & demonstr. l. 4. l. seq. ff. quād. dies leg. ced.* Ratio dif-  
ferentiæ videtur, q̄ contrahentes in dubiō non tantum sibi, sed &  
hæredibus suis prospicere velle videantur *l. 9. ff. de probat. l. 40. §. f.  
ff. de pact.* at testator legando hōc animō esse intelligatur, ut legata-  
rio propter merita vel aliam causam consulatur, *l. 9. ff. pro soc.* non  
etiam hæredibus ejus, quos plerumq; non novit, aut in quos certè  
eadem affectionis ratio non cadit. *Exc. Dn. Pres. ad l. 42. ff. de O. &  
A. Don. ad l. 57. ff. de V. O. n. 5. Bach. vol. 2. ad Tr. d. disp. 27. th. 2. lit. d.*  
ubi illam de retrotractione conditionis ad tempus contract⁹ cer-  
tiorē rationem arbitratur, *Ægid. Hortens. ad §. at si ita, I. de V. O.*

### L X I X.

Locus etiam in quō solutio fieri debet, obligationi adjicitur,  
qui tacitè spatium temporis intra quod ad eum locum perveniri  
possit, includit, *l. 73. l. 137. §. 2. ff. de V. O.* Et dies, quæ tacitè in-  
est, non remoratur obligationem, quæ pura est, sed petitionem.  
Adeoq; in specie *l. 122. ff. de V. O.* pecunia Romæ mutuo sumpta,  
ut Ephesi solvatur, etiam ante lapsum temporis, quō eō perveniri  
potuit, debetur. Adjectio loci parit actionem arbitrariam, de eō,  
quod certō locō *§. 31. 7. de action.* non quidem, quasi ex ipsā loci  
adjectione statim fieret arbitraria: Sed ita demum si aliō locō insti-  
tuatur & moveatur *l. 2. & 3. ff. de eō, quod cert. loc. l. un. C. ubi con-  
ven. qui cert. loc.* Est autem ea actio, quæ res, quæ actione quādā  
stricti juris in locō definitō petenda esset, aliō locō legitimō, factā  
tamen commemoratione loci conventi petitur, & Judici æstimā-  
dum relinquitur, quanti interfit, locō destinatō rem præstitam nō  
fuisse, vide *Exc. Dn. Presid. ad d. §. 31. 7. de Action.* Quod tamen  
non de quōvis locō accipiendum, sed idoneō, seu eō, quō alias, nō  
adjectō locō rectè ageretur: quippè absurdum fuerit, locum ad-  
jectum



jectum ei fini, ut facultas agendi constringatur, hoc operari, ut facultas agendi, longè lateq; & quidem contra intentionem contractantiū amplior fieret. *Tr. vol. 1. disp. 23. th. 3. lit. g. ibiq; Bach. Hahn. ad Wes. π. ff. de eō. quod cert. loc. n. 2.* Illa verò actio nova non genere actionis, sed qualitate, i. e. ut actioni ex stipulatu, mutuō, ex testamento adjiciatur qualitas loci alieni, propter quam æstimatio Judicis arbitrio committatur, quod satis etiam apertè docet, *l. 2. §. 1. ff. de eō, quod cert. loc. ubi Jctus ait, hanc actionem ex stipulatu venire: facit l. 16. §. 1. ff. de constitut. pecun. Trentler. d. disput. 23. th. 3. lit. b. ibiq; Bachov. Wes. in π. ff. d. tit. de eō, quod cert. loc. n. 5. ibiq; Dn. D. Strauch.* Sed multos adhuc torfit, quâ ratione hæc actio arbitraria sit ac dicatur? Fortassis eorum non planè improbanda sententia, qui hîc arbitrio Judicis ex naturâ actionis locum esse existimant, ut is reum si fortè pecuniam locō constitutō se obtulisse, vel deposuisse, vel facilius solvere posse dicat, cavere de solutione ibidem faciendâ jubeat, si huic arbitrio pareat reus, eum absolvat, sin minus, quantum actoris interfuit, condemnet, *l. 4. §. 1. ff. de eō quod cert. loc. Dnar. ad tit. de in lit. jur. n. 45. Excell. Dn. Pras. add. §. 31. verbis, cum id, quod certo loco &c. Coras. eod. loc. n. 10. Mynsing. n. 17.* Denuò, non ut propter loci, ita & propter temporis adjectionem actio efficitur arbitraria, *Donell. in l. 4. ff. de eō, quod cert. loc. Anton. Fab. 15. conjectur. 3.* ubi illam præterea temporis & loci differentiam proponit, quod tempus in tempore contineatur, ita ut qui debuit Calendis Martii etiam & multò magis debeat Calendis Maii: locus autem in locō non contineatur, ita ut aliō locō invitō stipulatore solvi non possit. Neq; actio fit arbitraria propter solam loci adjectionem, sed cum creditor aliō locō agere vult: atq; ante tempus malè, post tempus omninò utiliter agitur, nec ulla utilitas reo aufertur. *Trentl. d. disputat. 23. th. 6. lit. d. ibiq; Bachov.*

L X X.

Opponitur obligationi ejus dissolutio, quæ & liberatio vocatur ab obligatione *l. 54. l. 96. ff. de solut. quæ quot modis fiat, nunc amplius videndū esset: Sed quia hæ pagellæ præter opinionē excreverunt, ideò tractatio illa loco fortassis comodiore reservanda. Abeuntes illud adhuc ponimus, ut si fortassis quedâ omissa, quædâ etiã non congruò satis locō posita sint, ea Benevolus Lector supplere, ac pro ingenii dexteritate emendare velit,*

SOLI DEO GLORIA.











Altdorf, Diss., 1637-55

ULB Halle 3  
004 327 330



f  
Sb.

WOM











9671

QUOD DEUS BENE VERTAT!  
DISSERTATIO JURIDICA,  
DE  
**OBLIGATIONIBUS IN**  
**GENERE, ET CAUSIS, EX QUIBUS**  
JURE CIVILI OBLIGATIO  
NASCITUR,

1654  
26  
3

*Quam*  
Consensu Nobilissimi & Amplissimi  
JCTORUM Ordinis,  
SUB PRÆSIDIO  
VIRI  
*Nobilissimi, Amplissimi, Consultissimi,*  
*& Excellentissimi*  
DN. WILHELMI LUDWELL, JCTI  
& Antecessoris in florentissimâ Legum nu-  
trice Altdorphinâ Primarii, CELSISSIMI PR. PA-  
LATINI, nec non inclutæ S. R. J. Reipubl. NORIMBER-  
GENSIS Consiliarii gravissimi, Facultatis suæ  
Decani Spectatissimi, Patroni ac  
Præceptoris nunquam non  
observandi,

*Publico eruditorum examini subjicit,*  
MELCHIOR HEINRICUS SCHEDIUS,  
AUTHOR.

*Ad diem 31. Maji.*  
ANNO M. DC. LIV.

ALTDORPHI  
E Typographæo GEORGI HAGEN, Univer-  
sitatis Typographi.

XXXV