



Handwritten text on the right edge of the page, including numbers and symbols, partially obscured by the binding.



SELECTARVM
JURIS QVÆ-
STIONUM

97.

48

1637 12.

*Ad faciliorem Paratitlorum Wesenbecii in-
tellectum directarum*

DISPUTATIO VII.

SUB PRÆSIDIO

Viri Excellentissimi, Consultissimi, Clarissimi,

Dn. JOHANNIS OTTONIS TABORIS,
J. U. D. eiusdemque in Florentissima inclytæ Reipubl. Ar-
gentoratensis Universitate Professoris Publici, Patroni, Fau-
toris ac Præceptoris sui omni observantiæ cultu
æviternum prosequendi,

à

MELCHIORE SCHVVEICKHARDO
Kuoff Schorndorff. Würtemb.

In auditorio Ictorum

Mensis Martij

Die horis antemeridianis

PROPOSITA.

ARGENTORATI,

Typis heredum Pauli Ledertz.

ANNO

M. DC. XXXVII.



20



Disputatio VII. ad lib. 2. tit. 14.

*Respondente*MELCHIORE SCHWEICKHARDO Ruoff
Schorndorff. Würtemb.

DE PACTIS.

Quaestio I.

AN contractus vocabulo illæ tantum conven-
tiones comprehendantur, in quib. mutua inest
obligatio? Ita statuere videtur Wesen. h. per l. 19. de V.
S. ubi Gedd. n. 17. & alii, qui contractum definiunt ultrò ci-
troq; obligationem, Hænon. disp. 5. de R. iur. ad l. 23. d. r. Contrarium au-
tem & quod imò contractus vocabulum illis quoque conventio-
nibus competat, quæ mutuam obligationem non pariunt, osten-
dit Mantica lib. 1. de tacit. & ambig. convent. tit. 3. Hunnius. cap. 2. de
pactis. q. 13. Repetendum est vocem contractus tripliciter ferè ac-
cipi, ut rectè tradit Hillig. 12. D. E. 6. lit. a. nec non ipse Wesemb. in
Comment. Cod. ad tit. de reb. cred. circa pr. (1.) Latissimè, ut omnem
obligandi rationem contineat, ut ubicunq; quis obligetur, & con-
trahi videatur, l. 20. de iudic. quo sensu hoc nomen usurpatur in
causa delictorum, l. 52. de Re iudic. l. 25. de act. rer. amot. distractuum
§. 1. l. quib. mod. re contr. O. l. 2. & 23. de condict. indeb. l. 13. ubi Dd. C.
de omni agro desert. testamentorum. l. 9. de duob. reis. pactorum legi-
timorum. l. 17. C. de fide Instrum. & ex hac fortè significatione excusa-
ri potest quadamtenus duriuscula Wesenbecii nostri phrasis nu. 9. p. m.
190. lit. D. ubi omnem contractum aut pactum aut permutationem, aut
donationem esse, tradit. &c. (2.) restrictiùs & intra terminos pro-
prios, pro conventionem cum causa ad obligandum efficace; sive
uti Dn. D. Franzkius in parat. MS. h. t. pro modo obligandi ex con-
ventionem, quæ vi propria ad producendam actionem efficax sit, de-

L 2

scen-

scendente: ut in l. 15. & 22. de præscr. verb. l. 35. §. 3. de mort. caus. don. l. 33. de condict. indeb. ubi hæc vox superioribus opponitur, ut in l. 18. §. 1. de judic. (alia n. est contrahendi, alia delinquendi causa l. 1. §. 1. de Exercit. act. & verbum contrahendi, non pertinet ad jus testandi. l. 20. de V. S. & c.) & contractus tam proprios quam impropriis continet: illos tam nominatos quam innominatos: & è nominatis tam *μὴ νοπλεῦρες* Cujac. ad l. 7. de pact. ut mutuum §. 2. f. de I. N. G. & Cli. & stipulationem l. 80. de solut. t. t. 1. de V. O. quam *διπλεῦρες*, Cujac. ad l. 1. de V. O. h. e. eos, qui vel ab initio statim utrinque obligationem pariunt, ut E. V. Locat. Cond. societ. vel ex post facto, ut mandat. depos. commodat. pignus. tutel. N. G. Bachov. 1. d. Tr. 6. th. 1. lit. D. (3.) Denique hoc medio relicto, in extremum iterum ex altera parte vox detorquetur, quando pro subjecta materia & ut oppositi in edicto prætoris termini, declarentur, pro negotio tali sumitur, ex quo mutua nascitur O. §. 1. l. de auct. tut. ut in E. V. L. C. S. M. quæ contrahuntur sine verbis, sine re, E. sine actu, cum solo consensu perficiantur & ex eis O. nascatur ultro citroque: quæ utique non est propria, ut Cujac. d. loc. de V. S. opinatur, sed strictissima & specialissima appellatio, quippe quæ contractus citra controversiam proprios. stipulationem & mutuum excludit. Bachov. 1. d. Tr. 20. th. 1. C. nisi dicamus vocem *ultro citroque* hinc non sumi relativè, quod uterque invicem; *ἕτερος ἑτέρῳ*, einer dem andern obligetur; sed extra complexum, & generaliter, quod id agatur ut inter homines modò hic, modò ille obligetur, *ἐκ ἄλλου ἐκατέρῳ*, je einer dem andern / alteruter, uterunque: Quicquid sit: apparet utique ex præmissis, quo pacto auctoris propositio admittenda, vel non admittenda sit.

Q. 2. An rectè pactum à pactione distinguatur, sicut effectus à causa? Ita ait Wesenb. h. n. 2. arg. l. 1. §. 1. h. post veteres à se allegatos. Treutl. 1. d. Tr. 6. th. 1. lit. L. Cujac. in parat. Ch. C. I. A. h. th. 3. Franzk. in parat. MS. h. pr. ibi: *pactio causa est, seu ille ipse actus consentiendi de re aliqua: & ita definitur l. 1. §. 2. h. pactum v. effectus est: seu modus obligandi, qui ex conventionem illa oritur.* Verùm eam distinctionem non agnoscit Cujac. ad l. 1. h. quin nec ratione nec jure probari, sed vocabulum pacti, ipsum quoque actum paciscendi passim denotare, clamat Bachov. ad Treutl. ibid. nec non in comm. ff. ad h. t. sub. rubr. de convent. Levissima nobis iterum subvenit animadversio,

versio, haudquaquam tamen prætereunda, ob gravium virorum
dissentum: discernendam sc. esse & hîc & alibi sæpè, significatio-
nem vocis nativam à dativa: quod ipse Cujacius etiam inculcat in
prælect. Cod. de solut. & liberat. & nos jam supra ursumus disput. 2. q. 1.
conf. §. 5. quib. mod. testam. inf. Nativa significatione, & ut Treutl.
ait, proprietate sermonis, non minùs differunt pactio & pactum,
quàm actio & actum, gestio & gestum, conventio & conventum:
sic enim pactio ipsam animorum conventionem & consensum no-
tat. l. 1. §. 2. h. consensus porrò est causa efficiens & instrumentum,
mediante quo Lex obligationem producit. l. 25. de O. & A. pactum
effectus: Dativo tamen, & promiscuo usu confunduntur, l. 3. de
pollicit. æque ut in simili, contractus & obligatio, d. l. 19. de V. S. ubi
Cujac. per effectum sæpè causam significari testatur. arg. l. 5. de l. & l.

Q. 3. An pactum rectè ab antiquo pago deducatur?
Addimus hanc quæstionem ob putidam animadversionem Hakel-
manni. p. 1. disput. 8. th. 1. qui contra autorem hîc illud negat, quod
in conjugatis litera C. refragetur, quæ in derivatis non soleat esse,
si in primitivis non reperiatur: ipsemet autem deducit ex obsoleto
pacio, cujus verbi in LL. 12. tabb. creber usus fuerit: *ibi ni cum eo pacit,*
sexaginta dies in vinculis retinero: & ibi: si membrum rupit; ni cum eo
pacit, talio esto. Enimvero postulato illo admisso, nec actio ab ago,
nec fictio à fingo, nec rectio à rego, nec infinita alia à verissima
sua origine arcessenda fuerint: neq; minor vocis pago, aut pango,
ut P. Gregor. 21. Syntagm. c. 2. n. 7. habet, ulus apud bonos autores ve-
teres & Conditores 12. tabb. ibi: *ni pagunt causam conjicito.* Cu-
jac. ad l. 6. h. Alii tamen malunt à paco deducere, ut idem sit, quod
εἰρηνοποιῶ εἰρηνέω: Gothofr. ad glossam ineptiss. 1. l. 1. h. ubi pactum à
percussione palmarum derivatur.

Q. 4. An, & quo sensu, pactum definiatur ab Ulpia-
no, quod sit duorum vel plurium in idem placitum con-
sensus? Cujacius ad l. 1. h. t. hac de re ita scribit: Ego sic statuo,
hanc esse perfectam propriamq; pacti definitionem, qua non tantùm
à pollicitatione, sed etiam à contractu se jungatur: Id enim hæc de-
finitio notat: pactum nihil aliud esse, quàm consensum duorum
pluriumve: nudum consensum, nihil nisi consensum: At contra-
ctum

Disputatio VII. ad lib. 2. tit. 14.

Etum amplius quiddam esse: duorum nempe pluriumve in id consensum, ex quo contrahatur obligatio. E. diverso Pacius lib. 2. methodic. ad tit. Cod. 3. cap. 2. nu. 7. nec non in comment. ad l. 1. de pactis. negat hinc definiiri pactum; sed proprietatem conventionis exponi, arbitratur: quem sequitur novissimè Dn. D. Franzkius in parat. M. S. h. t. statuens definitionem istam, nisi secundum subjectam materiam de negotio aliquo contrahendo transigendoque exaudiatur. arg. §. 1. h. t. vitiosam esse, tum propter defectum differentie specificæ, tum quia latior sit suo definito: porro defectum differentie, ita ostendit: quia, inquit, illa vel constituitur in verbis duorum vel plurium: & tum ea nulla est, quia equè latè patet ac genus ipsum, quod restringere debebat: cum nullus consensus, nullaq; conventio sit, nisi ad alium: aut constituitur in verbis idem placitum; & tum inaccommodata est, quia differentia non tantum genus ad speciè debet restringere: verum etiam simul dividere. Arist. 6. topic. 6. text. 2. At hæc non possunt ista verba: alias enim consensus aliquis erit, qui non sit in idem placitum sed in diversum: quod absurdum est. Latior em esse definito, inde colligit: quia non competat soli pacti, sed alius quoque deliberationibus & disputationibus veluti philosophorum. quapropter sic mavult: Esse de aliquo dando vel faciendo consensionem: Autor noster distinguit inter verbi significatum generalem, ad quem pertinere putat definitionem Ulpiani; & specialem, cum illud pro nudo pacto accipitur: ubi aliter definiendum illud esse arbitratur. in f. hujus nu. 2. Nos iterum discedimus in partes Cujacii, & omninò pactum in specie d. hic definiiri putamus, quod vel ex collatione §. 2. & 3. l. 1. h. t. patet: ibi, conventionis verbum generale est: ut enim vis sua constet oppositioni, & ut aliquis termini hujus sit effectus, oportet nos utiq; in antecedente §. vocem pacti specificè sumere & propriè: prout etiam sedis illius ordinariæ & t. t. exigat ratio. Argumentis dissentientium satisfacere ex parte Arumæus dispu. Pand. 3. th. 1. Hunnius cap. 1. de pactis. q. 1. Ad dilemma noviss. propositum responderi possit: differentiam illam non in verbis duorum vel plurium, & c. quærendam esse, nec tam in voce idem; quàm altera illa, placitum. C. I. A. h. th. 7. cujus vocis in hoc tractatu energia eleganter explicatur & meritò urgetur ib. thes. 8. Unde etiam elucet ea,
quam

quam multi operosè quærunt, pacti à stipulatione, differentia, Q. quod sc. pacti forma absolvatur in nudo placito, non autem contineat consensum in id, ex quo negotium contrahatur: quorsum etiam facit, quod Franzkius ipse fatetur, cum A. Fabr. ad l. 1. h. Donel. ad l. 10. C. h. r. in pactis nudis plerumque non contineri negotia evidentia, sed vagos quosdam sermones contractuum præambulos, schlechte vnd bloße vorschläge: Quod alterum attinet excluduntur ab hac definitione in *ἴσῳ* seu *ὁμοθυμίας* aut communes Doctorum opiniones, vocabulis in idem, C. 1. A. d. loc. th. 6. Aliud enim est consentire de eodem, seu idem sentire de uno vel alio problemate aut controversâ quæstione: aliudq; consentire in idem illud, sc. præstandum vel recipiendum, quod alter offert aut pollicetur. Hunnius d. q. 1. p. 3. & observarunt Grammatici præpositionem in, cum sexto casu junctam Græcis plerumque ἐπὶ sive ἐν verti, Latinis præsens tempus notare: cum quarto autem junctam futuri propriam esse & motum ad locum significare. Forster. cap. 3. de pactis. n. 5. ubi in seqq. aliorum opiniones recenset.

Q. 5. An pacta nuda dicantur κατὰ ἐπίθετον & explanationis causa: An verò κατὰ διαστολήν & distinctionis quoque gratia? Prius tuetur Wesenb. h. n. 2. Cujac. & alii à Treutl. inter dissentientes allegati l. d. 6. th. 1. e. adde eund. Cujac. ad l. 1. h. & ad lib. 8. q. African. in l. 24. de præser. verb. Borch. de pactis c. 2. nu. 1. C. 1. A. h. th. 85. Bocer. 2. d. 2. th. 21. lit e. Posterius autem post Panormitanum in cap. 1. de pactis (ubi scribit: pactum nudum & vestitum sic dictum esse instar hominis, qui quandoque sit nudus; cum sc. nullum habet vestitum: quandoque vestitus) Azon. & Dd. commun. tenent Zafius h. n. 11. & alii à Tr. inter consentientes d. loc. allegat. adde Bachov. ibi. lit. a. & e. ut & disp. 1. de action. th. 15. p. 8. & in comment. ff. de pactis. sub rubr. de division. conventionis demque in comment. ad §. 2. 1. de Obligat. nu. 7. ubi eos omninò errare dicit, qui pactiones nudas non putant dici ad distinctionem aliarum pactiorum quæ non sunt nudæ: P. Gregor. lib. 21. Syntagm. cap. 6. ubi exemplis similibus. V. C. nudi præcepti testatoris (quod causam legitimam, quæ heredem obligare possit, non habeat l. 36. §. Iulius. de Legat. 3.) nudi juris Quiritum (quod effectu & causa legitima destituatur) l. un. C. de N. I. Q. & aliis l. nuda ratio. 26. de donat. (ira nudus

Disputatio VII. ad lib. 2. tit. 14.

nudus usus dicitur pro eo qui est sine fructu: pr. 1. de usu & habit. nuda
 proprietas, quæ usufr. destituitur. l. 2. quib. mod. usufr. amitt.) oppositionis
 vim ostendit: neque abhorret à voce vestiendi, cum ea etiam ad alia, quam
 ad hominis corpus vestiendum à bonis auctorib. fuerit translata. n. 12. No-
 stra opinione, hæc non quidē pro divisione generis in species uni-
 vocas & ex æquo oppositas: sed tamen pro distinctione vocabuli
 homonymi, ferri potest: Nam si vox pacti sumatur εἰδικῶς, sanè pa-
 ctum & pactum nudum sunt ἰσοδυναμῆντα, & vox nudum explica-
 tionis tantum gratia potest adjectum videri: sin vero sumatur γενι-
 κῶς, tanquam genus homonymum & πρὸς ἕν rectè distinguitur in
 pactum nudum, h. e. tale, quod causam aliarum obligandi forma-
 rum non habet: quod ex legibus non servatur, sed ex conventu ut
 Cic. ait, ad Heren. v. l. 72. de contrah. emt. quod causam non habet
 quam jus justum existimet ad obligandum, unde agi possit: ideoq;
 inefficax est, quia obligatio mater actionis est. P. Gregor. d. loc. n. 10.
 & pactum non nudum l. 15. de præsc. verb. quod intra fines illos con-
 ventionis simplicis non manet, sed vestitur, h. e. juvatur & ornatur
 P. Gregor. nu. 12. firmaturve causis & adjunctis variis. de quib. Wesenb.
 inf. Ita cum Imp. hanc regulam: ex pacto non dari actionem ex-
 plicare vult; subjicit: eam veram esse de pacto nudo: & porro addit:
 cum verò pecunia datur & aliquid de credenda ea convenit h. e. cum
 pactum nudum non manet, sed ex accidente vestitur & ex adherentia
 contractus munitur, utilis est conditio. l. 10. C. h. t. l. 1. C. de pact. conf.
 ipsum Wesenb. h. n. 4. post med. p. m. 174. a. Hunnium cap. 2. de pact. q. 10. p.
 92. Denique si distinctio ista non est necessaria ad νομοθεσίαν: utilis
 tamen est ad διδακτικὴν & faciliorem Jurisprudentiæ cognitio-
 nem. Nam quod ad illam attinet: solemne est utique Jctis, divi-
 sionis primæ & subdivisionis membra in unam propositionē con-
 trahere, ut in seq. questione dicetur: utile tamen est, & plurimum ad
 perspicuitatem conducit, eadem ad sua genera revocare: Ita si quis
 doceat, in jure plura extare conventionum nomina: pactum, pol-
 litationem, pactum legitimum, pactum adjectum contractui,
 &c. & hoc modo, specificè sumta vocabula, plurimum differre: ne-
 que contractum, V. C. vocabulo pacti venire: quod Cujac. ad l. 1. h.
 sibi omninò concedendum esse postulat: si tamen Jurisprudentiæ doctor
 etiam

Jam hæc omnia ad methodum revocaturus sit; Ille vel cum Cujac. ad d.l. 1. hunc in modum docebit: Genus summum est conventio: Nam & pacta & contractus conventiones sunt: (intellige, voce generalius sumta: siquidem & hæc pro nudo pacto usurpatur. l. 23. h. l. 11. §. 1. 29. C. h.) Pacta quidem conventiones in idem placitum, h. e. nihil, nisi in nudum consensum. v. C. A. d. lo. th. 7. Contractus autem conventiones in idem negotium, seu in id ex quo nascitur obligatio: Deinceps: Conventionum aliæ proprium nomen habent, ut emptio, depositum, stipulatio: aliæ proprio nomine vacant: & eæ vel causam habent, & pacta dicuntur: quæ vel legitimo auxilio destituta sunt: eaque se servaturum prator pollicetur: Hactenus Cujacius (quanquam & alia l. 7. §. 6. h. t. interpretatio suppetat) qui necessitatem membri supplendi nobis vel invitus relinquit: vel legitimo auxilio freta sunt: idq; vel ob autoritatē Legis solam, tanquam causam formalem & proximā, ut in pactis Legitimis evenit: vel ob adsistentem Legi causam, eamq; vel internam, ut in contractibus, vel externam & accidentem, contractus, inquā, adhærentiam. v. Bachov. d. l. ad Tr.

Q. 6. An divisio pactorum, ab Ulpiano in l. 5. h. t. n. 4. proposita reprehensionem mereatur? Ita putat cum Duare. in d. l. 5. A. Faber. in rational. ib. & autor noster h. n. 4. quod trimembrem posuerit, cum bimembrem potuisset: & ex præceptis Logicorum distributio bimembris esse debeat. Angelus in §. omnem. l. de Action. Nevizan. Sylv. nuptial. lib. 1. p. 11. nu. 21. Dan. Otto lib. 1. dialect. juris. c. 26. Sed præterquam quod hæc minutia prudentioribus displicent, v. Senec. epist. 89. cap. vino. 4. distinct. 37. Osterman. in rational ad pr. l. de hered. qual. & differ. Emund. Merill. 1. O. 17. & seqq. & exempla Jctorum sunt in contrarium. l. 1. de l. & l. §. ult. l. de l. N. G. & Cli. l. 1. §. 1. de Interd. §. 1. l. de hered. qual. & differ. maxime Ulpiani, cui ferè solemne est partem divisionis collocare in divisione principali. l. 4. de l. & l. V. G. Forsterus 2. O. 4. Certe hoc loc. injuria ipsi fieri videtur, qui in genere quidem tres pactorum species proponit, eas tamen dichotomicè, eodem quo autor modo, distinguit: ut ferè non appareat, quam argutandi ansam autor habeat: conf. explicationem C. l. A. h. th. 9. & 10. Hunnium c. 2. de pact. q. 1. ubi tamen pag. 11. oscitanter autorem pro Ulpiano adducit. v. omnino Pac. in com. ad l. 5. h.

M

Q. 7

Q. 7. An stipulatio & literarum obligatio rectè ad pacta legitima referantur? Ita sentire videtur autor h. *vers. legitima conventio est*. Negat autem cum allegatis Hunnius *cap. 2. de pactis q. 6. & 7.* Sed lusus iterùm est in vocis utriusque, contractus & pacti, ambiguitate. v. *Bachov. 1. d. Fr. 6. th. 2. f. p. 223. Don. 12. c. 10.* quædam enim pacta legitima strictiùs & magis propriè dicuntur, quæ lex sola ad agendum efficacia constituit: ubi Sola L. autoritas causam efficientem remotam, & proximam præstat: Secus atque in contractibus Civilibus evenit, quæ lex non simpliciter ad agendum efficacia esse iussit, sed peculiari insuper forma dotavit atque insignivit. *aliter Franzkius h. qui stip. & L. O. idè munimentũ à se habere tradit, quod eod quo reliqui contractus l. G. tempore recepti fuerint.*

Q. 8. An pacta judicialia Obligationem Jure Civili efficacem producant? Ita statuit *Wesemb. cum alleg. h. n. 4. circa f. vers. quæ v. sunt. & amplius n. 9. h. t. vers. proficit* (sic enim legendum est) *etiam pactum add. agendum. cum fit in iudicio.* Negat autem post *And. ab Exea, Gifan. & alios à se citatos, Forster. rr. de pactis cap. 8. nu. 26. (1.) per l. omnes. 33. §. 1. C. de Episc. & Cler. quæ tamen parum ad rem facit: certè non magis quàm l. 28. C. de transact. quæ de transactiõne, eaque in genere, sive judicialis sive extrajudicialis sit, servandâ loquitur (2.) p. l. 12. C. de pact. sed ibi affirmativa sententia potius firmatur. per notat *Gothof. ibid. in verbo maxime (3.) per l. 14. C. de pactis. sed & ille locus parùm ad rem facit: quandoquidem verba illa, more iudiciorum, nihil aliud notant, quàm legitimum tramitem & iudicarium ordinem. Eiusdem farinae est Objectio (4.) è l. 23. C. de fideic. petita. Quod autem quinto loc. ratiocinantur, standum esse regula l. 7. §. 5. h. donec exceptio probetur: In gratiam autoris impugnari potest, data exceptione è d. l. 12. C. de pact. l. 17. de in jus. vocando. l. 4. §. ult. de fidei. tut. tametsi hîc adjunctũ etiam aliquod subintelligi possit arg. vocis cavere. l. 15. §. ult. Qui satisf. cog. l. 26. §. 6. C. de Episc. audient. Auth. generaliter. subjecta l. 25. C. de Episcop. & Cler. quemadmodum hodie fieri solet, durch die Stabung vñ Anlobung an den Richterlichen Stab: ideoq; veriùs videtur pacta ejusmodi efficacia quandoq; esse, non tã vi peculiaris alicujus actionis, Jcli proditæ: quàm tuitiõne prætoris, seu potius officio judicis. arg. l. 14. C. de Judais ad aliqualem L. ad-*
sisten-*

assistentiam coherentiamve contractus, vel aliam causam respicientis. Vtiq; in l. 40. §. 1. h. pactum valere dicitur, non quoad obligationem: sed quoad confessionem seu probationem. Forster. d. loc. unde à P. Gregorio 21. Syntagm. cap. 6. n. 12. circumstantia ista loci judicialis inter vestimenta pactorum non refertur: neque à C. I. A. h. t. aut aliis magis circumspectis.

Q. 9. An rectè causa finalis pacti constituatur donatio? Ita tradit Wesenb. h. n. 8. per l. 1. ibi: qui verò paciscitur, donationis causam certam & indubitata liberalitate remittit. de transaction. v. post veteres A. Fabr. in Rational. ad d. l. 1. ubi post vocem paciscitur, virgulam subjiciendam esse monet. diss. Treutl. 1. disp. 7. th. 1. lit. e. negans pactum nudum semper esse gratuitum per l. 41. & 45. de pactis. & cum Ruffard. & alius verba illa uno contextu legens: cum Treutl. facit Hunnius. d. loc. q. 5. Aliter diss. Arum. disput. 4. Pand. th. 1. nu. 5. statuens Ulpian. non cuiusvis in genere pacti & transactionis differentiam ibi designare: ut ex oppositione transactionis appareat, sed ejus saltem, ut transactionis, ita & pacti, per quod à lite discedatur. Sed eam explicationem textus generalitas disertè respuit: Neque enim transactio, ut à lite discedatur pacto opponitur, sed verbum *transigit* tantum rationem subjecti obtinet: ut in altera parte comparisonis verbum *paciscitur*, reliqua omnia prædicati vicem referunt. Itaque potius est, ut Interest dicamus an pacta considerentur absolutè & in suâ virtute naturali, an verò cum resp. ad jus civile. Priori modo, pactorum finis est, ut id fiat de quo convenit: *Pacius ad l. 1. §. 2. h. t. C. I. A. h. th. 88.* & idè autor n. seq. ex pacto jure naturali s. gentium, nasci obligationem naturaliter, quæ illo jure sit efficax, ipse tradit. Posteriore modo, & si pactum cum effectu Juris Civilis consideretur, ferè perpetuum est ut in pacto, quod quidem ad exceptionem valere debeat, aliquid remittatur & condonetur, ut bene explicat Autor h. Unde Bachov. à Tr. d. loc. dissentiens, nec non in comment. digest. de transact. cap. 2. nu. 1. rectè docet, mentem Jcti esse, ut transactioni opponat pactum remissorium, de quo præcipuè h. tit. agatur. Nec obstat tantoperè, quam maximè urget Hunnius, l. 6. §. 3. de his qui not. inf. Nam in his & similibus pactum propriè dictum manere negabimus: per ea quæ not. aut. in f. h. conf. l. 18. C. Ex quib.

caus. infam. irrog. ubi pactum illud disertè transactio appellatur.

Q. 10. An ex pacto nudo, jure Naturali s. G. (vel ut Livius lib. 5. cap. 37. pr. vocat. humano,) obligatio naturalis nascatur, quæ illo jure sit efficax? Affirm. autor. h. n. 4. & 9. cum allegatis à Treutl. i. D. 6. th. 9. Negat cum Connano Æguinarius Baro, ad pr 1. quib. mod. re contrahitur. O Giphani in Comment. ad l. 1. de O. & A. nu. 20. Quos iterum ridet Bachov. in comment. ff. de pact. sub rubrica de effectu pactorum, nec non de act. disp. 1. th. 18. v. considerata & refutat. i. disp. 6. th. 4. lit. a. elegant. Don. 12. com. 2. ubi Hilig. in not. lit. H. Forster. cap. 8. de pactis. n. 9. Hunnius. eod. tr. cap. 7. q. 1. Cum quo initio distinguimus inter pacta obligatoria & liberatoria. Ex his nullam O. aut actionem nasci plusquam manifestum est: siquidem paciscentes hoc non egerunt, ut obligationem constituerent, sed liberationem: absurdum autem esset dicere, actus agentium operari ultra illorum intentionem. l. 19. de R. Cred. Thom. de Thomaf. in floribus legum. reg. 13. adeoque frustra sunt, qui necio quam compensationem hic fingunt, quasi ex pacto nascatur O. naturalis, ex ista deinde inducatur compensatio; ex hac porro sequatur liberatio & exceptio: Quid enim hoc aliud est, quam entia præter rationem & necessitatem multiplicare: quinimò pactum de liberando & pactum liberatorium, seu de non petendo confundere? Ergò quæstio solùm de obligatoriis pactis exaudienda est: ubi ulterius progrediemur distinguendo an pactum æquitate aliqua naturali nitatur nec ne. Hoc casu ubi æquitas dandi jure G. deficit, verius est pactum solum ne naturalem quidem obligationem producere: Naturalis enim ratio non probat omnem injustam aut temere effutitam conventionem, sed eam ad æquitatis normam exigit, Charond. i. verisim. 19. veluti si dederim tibi mutuo decem & pactus sim ut XI. debeantur: illud undecimum ne naturaliter quidem debetur, quia mutuum naturaliter abhorret ab eo, ut plus debeatur, quàm datum sit, l. 11. §. 1. de R. Cr. Etsi enim qui accipit commoda sua promoveat: tamen id facit sine incòmodo creditoris, cui item ilicò solvere tenetur, v. notata ad th. 89. C. 1. A. de pactis, ubi hoc ad istum Wesenbecii locum annotandum esse monetur. Idem est in obligationibus illis ex civilitate profectis, ut cum more Gallorum



rum loqui didicimus: ie suis vostre obligé: Ich bin des Herrn Dien-
ner: vel tout ce qui est à moy est aussi à vostre service où commāde-
ment: Es stehet alles zu des Herrn diensten. (vel ut cautiùs postea lo-
qui cœperunt, c'est à vostre serviteur) Hill. d. loc. lit. g. facit prater §. 2. &
pen. l. de milit. testam. ab autore allegat. text. notab. in l. ult. C. de dotis
promissione. Priori autem casu, cum pacto subest naturalis æquitas
tùm verò omninò obligatio Jure G. ad agendum efficax oritur, seu
ut Panormitanus in c. 1. de pactis. loquitur: Ubicumque est consen-
sus ibi etiam est O. I. G. l. cum amplius 84. in fin. de Reg. jur. l. Stichum 95.
§. naturales 4. de solut. V. C. Cum in mutuo usuræ pacto promittun-
tur. l. 5. §. 2. de solut. nulla quidem nascitur Civilis obligatio: quia
ita JCl. cautum est, ut usuræ in mutuo ex pacto non debeantur, sed
in stipulationem deducendæ sint: nascitur tamen obligatio natu-
ralis de Jure G. ad agendum efficax, quia subest hic causa agendi,
æquitas: æquam enim est eum, qui alterius pecunia suum auget
commodum, grati animi ergò aliquid præstare ei; à quo pecuniam
accepit: v. Petrum Gregor. 21. Syntagm. 3.

Q. II. An contractus innominati suâ naturâ sint ef- n. 9.
ficaces ad obligationem Jure Civili producendam? Neg.
Wesenb. in parat. h. n. 9. vers. nec distinguo hic inter contractus innomi-
natos & reliqua pacta nuda (ita n. legendum nō ut in quibusdam Exem.
Hæc distinguo.) Et ne naturalem quidem obligationem ante adim-
pletionem, ab una saltem parte secutam subesse, post Bl. in l. cum quis
C. de juris & fact. ignor. column. 9. statuit Henric. Heidec. disput. Basil.
ad l. 5. de præscript. verb. 1. th. 35. eumque secutus Valent. Melasius in disp.
inaugur. de contract. innom. th. 18. Quod traditio rei, causa sit hujus
contractus: E. antequam ea interponatur, nullum sequi posse effe-
ctum, colligentes. Putamus confundi in hac definitione pactum s.
potius tractatū de contrahendo, cum contractu ipso: Pactum hoc
dabo ut facias, obligationem Civilem s. Jure Civili efficacem non
producit, planè ut nec reliqua pacta. l. si Dominus 8 de præscript. verb.
l. legem 10. C. de pact. (producit tamen naturalem; secus quam malè opi- Q.
natur Melasius.) Separatæ enim hæc sunt causæ, pactum de contra-
hendo: quod obl. naturalem producit; & contractus ipse qui O. Ci-
vilem producit: quando sc. ad conventionem de dando vel facien-
do,

Disputatio VII. ad lib. 2. tit. 14.

do, ex parte alterâ tantum datio vel factum intervenit & accedit: tum enim à nudo pacto ad contractum fit transitus, & quod ab initio pactum erat, in contractum definit & exit. *l. 45. de pact. l. 5. §. 4. de præscript. verb. l. 3. C. de rer. permut. Philip. Knipschildt. Exercit. Academ. 12. th. 3.*

Q. 12. An ex pacto jurato actio detur? Affirm. autor. *h. n. 9. & in f. de jurejur. n. 13. Andr. ab Exea cum allegat. in lib. pactorum. n. 423. ubi dicit hoc procedere etiam si non interveniat juramentum; sed solum fides fuerit data. adde Giphan. de pactis. th. 193. Covarruv. in cap. quamvis part. ult. §. 2. nu. 9. & 10. p. 151. Gutirez. part. 1. de juram. confirm. cap. 34. nu. 1. Francisc. Sarmient. lib. 1. select. jur. interpr. cap. 5. n. 6. E diverso hoc alii planè & ita negant, ut ne naturalem quidem obligationem inde concedant oriri; *Sichard ad rubr. C. h. t. n. 15. Cujac. 22. O. 7. Denique alii naturalem quidem concedunt, non autem Clem. nominatim contra autorem, Treutl. 1. disp. 21. th. 2. lit. B. & Clarus post Cujac. V. G. Forsterus c. 8. de pactis n. 31. quia regula standum sit, donec exceptio ista probetur. Bocer. class. 6. disp. 18. th. 109. secutus itid. Cujac. qui in pr. Comment. ad tit. de V. O. 1. Cli ait, nullam ex jurejurando obligationem queri: præterquam ex jurejur. liberti. Idem tradit in parat. C. si cert. pet. & in recitat. ad l. 8. C. d. t. Tentabimus huc transferre distinctionem jurisjurandi confirmatorii & promissorii, quam etiam Dd. aliqui usurpant, sed alio sensu. Promissorium ita dicitur, non quod in eo nulla insit confirmatio, sed quod actus aliquis alius prius gestus non præsupponatur, sed in ipso veluti juramento gerendus inducatur: Ut si quis dicat: *per DEUM habebis à me decem.* Hoc pactum juratum majorem quidem quam pactum nudum apud Romanos, vim habebat; sed tamen non talem, quæ ad agendum esset efficax: *Bachov. ad Tr. d. th. 2. lit. a.* Ead, enim ratio quæ pactis ipsis vim adimebat, etiam in his juratis promissionibus suberat; ne sc. quis ex temeraria oris libertate & juramento per incogitantiam effutito, obstringeretur: *Confirmatorium* autem dicimus id, quod pacto præexistenti accedit: ut si quis ad confirmandam spem ejus cui decem promisit, DEUM testem invocet & ultorè, se ea quæ promisit servaturum. *Dn. D. Franzkius in parat. M. S. ad tit. de jurejur. post med. ubi confirmatorium vocat illud quod actum aliquem, in se perspicuum & separa-***

separatum prasupponit, illiusque confirmandi gratia adjicitur. Ac cum hæc geminatio aliàs quoque magnam vim habeat & exclusâ præcipitantiæ suspicione, animum deliberatum indicet, haud mirum est, si ex ejusmodi pactis juratis maximè non improbis, arg. l. 2. §. 6. ibi: factum quod non improbum est, de condit. instir. l. 5. C. de LL. successu temporis, & saltem jure Codicis, ac in primis Impp. Christianorum temporib. actio data fuerit l. 4. C. de transact. ibi pactiones confectas juramento solidaverit. quam male Fachin. 3. Controv. 12. de stipulatione, cum Alciato: nec melius Hunnius ad Tr. d. th. 2. q. 6. de transactio- ne, cum quibusdam, exaudit. quæ voce pacti specificè sumpta, nequaquam venit: Malè item alii de pœna periurii tantùm tractare putant, nō etiam de actione ex pacto jurato danda: cum tamen is, cui promissa non imple- tur, aliter cogere promittentem non possit, nec commoda pactorum, quæ ipsi tribuunt Impp. aliter consequi, quam actione ei data. Facit l. 17. C. de dignit. & Auth. Frideric. incip. Sacramenta puber C. si adversus vendit.

Q. 13. Si tibi Stichum, dederim ut Pamphilum tu- um manumittas: Eoq; à te manumisso, Stichus evictus sit. Q. qua actione utendum sit? Aliqui Jctos hæc in parte dis- sensisse putant: & Julianum in factum actionem à prætore dandam, censuisse: quam sententiam secutus sit, aut saltem non improbave- rit Paulus l. 5. §. 2. de præscr. verb. ubi ab aliena manu sit vox civilis. Wesenb. h. n. 9. vers. qui tamen putantur. alios repudiata Juliani sen- tentia, actionem præscriptis verbis Civilem dandam esse, existimasse, ut Marcianum & Ulpianum. l. 7 §. 2 de pactis. Cum allegatis, Arum. disp. 3. Pandect. th. 6. Vbi rectè eorum inadvertentiam è chronologia re- darguit, qui Julianum à Martiano de errore admonitum stylum vertisse scribunt. Heidec. ad l. 5. de præscr. verb. th. 25. quem etiam refert Knip- schild Exercit. 12. th. 2. Putamus si & res secernantur & nomina ambigua distinguantur, nihil dissidii superfuturum: Quod ad res dispiciendum, ante omnia, an hoc certum sit exploratumque utrum sc. sciens quis servum alienum dederit ignoransve, an v. dubium. de prioribus speciebus duabus agitur disertè in l. 5. §. 2. de præscript. verb. & refertur approbaturq; à Paulo Juliani hæc distinctio: ut si sciens, & dolo molo servum alienum dederim, actio de dolo; sin ignorans & b. f. actio in factum Civilis adversus me competat: De Postremo ve- ro casu agitur in d. l. 7. §. 2. si nim. dubium adhuc sit, an sciens vel igno-

Disputatio VII. ad lib. 2. tit. 14.

ignorans servum alienum dederim, & res in genere definienda situm licet Julianus itidem in factum actionem dandam putaverit, eum tamen rectè hoc in casu notavit & reprehendit Marcianus actionem præscriptis verbis sufficere dicitans, nec opus esse, ut ad actionem in factum confugiamus: causa enim huic negotio subest & conseq. contractus innominatus: adeoq; actio ex eo descendens: Ratio diversitatis est: quia quando constat me b. f. servum dedisse, factum meum purum est, ideoq; ex facto meo nulla obligandi causa superest; neque etiam ex facto tuo: quia servum tuum manumittens iterum nihil ad me pervenit, quo tanquam ex causa & contractu innominato tibi maneam obligatus: superest E. sola in factum actio: qua Prætor ex æquo & bono me tibi condemnari faciat. At quando dubitatur, sciens an ignorans dederim, non tam eventum quàm formam contrahendi respicimus, & quia dando Stichum te induxi ut Pamphilum tuum manumitteres; merito actione huic contractui propria, te cogo ad implendum id cum effectu quo me induxisti, h. e. ut duret datum: Uno verbo levius tenebor, si b. fides mea manifesta sit: durius si dubitetur: durissimè si dolus meus appareat. Et ita ferè etiam tradit Wesenb. *inf. de præscr. verb. n. 4. nisi quod in reddenda diversitatis ratione se ipsum involvit.* Nunc de terminis videamus, & cur actio in factum Civilis dicatur. *in l. 5. §. 2. à prætore autem danda esse perhibeatur in d. l. 7. §. 2.* Docet autem oppositio *d. §. 2. l. 5.* vocem Clis, non ad causam istius actionis remotam referendam esse, seu ad Ius Civile: ut actio ista sit Iuris Civilis, *veluti in l. 16. h. t. legitur: quod dicendum esset, si in opposito casu addita fuisset vox honoraria, vel similis.* Sed ad causam proximam h. e. factum dolo vacuum & Civile h. e. non incivile, ex quo ea nascatur. *Amplissimus Dn. D. Locamerus Evælioph. disp. 7. th. 4.* quemadmodum vox Civile non absimiliter sumitur *in l. cum in fundo. 78. §. 2. de jure dot. l. Civile est C. de furtis. & è diverso incivile factum l. 3. de Var. & Extraord. cogn. & postulatam incivile in l. 2. C. de furtis. vid. C. A. de priv. del. th. 1.* In summa ergò hoc innuitur *in d. l. 5. §. 2. de præscr. verb.* hoc casu non esse famosam actionem dandam & turpem, *ut furti actio in l. 2. rerum amotar. dicitur: sed civilem & mitiorem, conf. l. 1. §. 4. & 7. de dolo mal. ut & l. 7. eod.* In factum enim verbis mitioribus temperanda est hæc actio, & ita danda ut b. f. mentio fiat *l. 11. d. 1.* Et latius utiq; vocem *civilis* h. l. sumendam esse, arguit *§. sequens 3. d. l. 5. in verbis: nulla erit Civilis actio: & ideo de dolo dabitur:* Nam doli actio cessat non tantum si Civilis actio in specie dict. adsit, sed & si honoraria aut interdictum *l. 1. §. 4. de dolo* item si pœnalis *l. 7. §. 1. eod.* aut popularis actio adsit *d. l. 7. §. 2.* Imò etiam si in integrum restitutio peti possit. *l. 1. §. 6. & seq. d. 5.*

SELE-

X 2615926

VD.17





ARVM 97.

QVÆ- 48
UM 1637 12.

um Wesebecii in-
arum

IO VII.

DIO
issimi, Clarissimi,
ONIS TABORIS,
ma inclytæ Reipubl. Ar.
is Publici, Patroni, Fau-
observantiæ cultu
uendi,

VEICKHARDO
Würtemb.

rum
meridianis

T A.
RATI,
Ledertz.

XVII.

