

Q. D. B. V.
DISSERTATIO IVRIDICA,
DE PACTIS,

PATRIA LINGVA:
Don Verträgen in allerhand Fällen.

QVAM
PRAESIDE
VIRO MAGNIFICO ATQVE EXCELLENTISSIMO,
DOMINO
**NICOLAO CHRISTOPHORO
LYNCKERO,**

ICTO ET ANTECESSORE CELEBERRIMO, SE-
RENISSIMORVM DVCVM SAXON. CONSILIARIO
SPLENDIDISSIMO, FACVLTATIS IVRIDICAE
SENIORE, CVRIAE ITEM PROVINCIALIS AC SGA-
BINATVS ASSESSORE GRAVISSIMO,
DOMINO PATRONO, PRAECEPTORE AC PRO-
MOTORE SVO, NVLLO NON OBSERVANTIAE
ET OBSEQVI CVLTV AETERNVM
DEVENERANDO,

PUBLICAE ERVDITORVM DISQVISITIONI
EXPONIT

IOH. HENRICVS BERGER,
GERA-VARISCVS.

IN AVDITORIO ICTORVM,
DIE XXVI. IVLII CIO IO CLXXIX.

IENAE,
REC. LITTERIS IO. BERNH. HELLERI, 1737.

ziC Diss. jur. civ.

C 384,16

DE PACTIS

IN REBUS

RETIENENTUR

RETIENENTUR

RETIENENTUR

RETIENENTUR

RETIENENTUR



APHOR. I.



Actum & Pactio licet distingvi possint, ut *pactio* sit in fieri, *pactum* in facto esse: *l. 1. §. 1. b. Pactio* denotet actum paciscendi, & consensionem seu actum consentiendi, *pactum* vero id, de quo consensus est. Tamen etiam *pactum* in usu juris est consensio: *d. l. 1. §. 2. l. 3. pr. d. Pollicit. conf. l. 15. P. V.* perinde ut obligatio, transactio, stipulatio usurpari solet. Nomine autem *Pactorum* nunquam *contractus* venire notavit *Wisenbach. part. 1. Pandect. Disp. IX. th. 1. ** Sunt-

A 2 que

* Idemque est, siue *pactum* simpliciter, siue *pactum conventum* dicatur. Nam posterius sit *κατὰ τὴν αἰτίαν*, rei magis declarandæ causa. *l. 21. C. b. l. 7. C. d. Transact.* Vinnius *c. 1. d. Pact.* §. 16. contra quam *Salmas. d. Usur. pag. 512.* Sed *Pollicitatio* toto genere a *Pacto* distinguitur: quippe quæ conventio non est; nec si privato fiat, ullius est effectus, qua subsistit in pollicitationis finibus, non facta scilicet ab eo, cui serio quid offeratur, ejus acceptatione: Quamquam per *acceptatio-*

que omnia pacta, *nuda*; licet *Lege confirmata*,
l. 6. ff. d. Pact. l. 30. ff. de Usur. tit. C. d. tot. promiss.
l. 12. C. de Usur. aut *adjecta*: *l. 7. §. quin imo. ff. b.*
t. Cujac. XI. Obs. c. 17. Et in Papin. pag. 243. 245.
 Quod enim vim *actionis* illa habeant, extrinsecus
 fortiuntur.

APHOR. II.

Legitimis pactis non recte annumerant *Pa-*
ctum Compromissorium, cum id actionem ad hoc,
 quod eo comprehensum est, non pariat. *v. l. 5. C.*
d. recept. arb. Nec deinde *suffragium*, pactum
 legitimum est. *Tabor. d. suffrag. c. 31. 32.* Non
 etiam *Pactum hypothecæ*, quoniam ex pacto illo
 non aliter datur *realis actio*, nec dari aliter potest,
 quam ut ex *conditione sine qua non. l. 1. pr. ff. d.*
pign. act. junct. l. 17. §. 2. d. Pactis. *Adjecta* vero
Pacta stricti juris contractibus, non insunt, etsi ad-
 jician-

nem heredis ejus, cui facta est, pollicitationem non
 firmari, (vel potius in conventionem non transire,)
 nec acceptari posse *ab ipso*, cui facta est, post mortem
 pollicitantis, cum utrobique *unio voluntatum* per mor-
 tem præscissa sit, *Engelius autumet. p. 2. Jur. Can. Lib.*
3. T. 1. n. 5. seq. Et sic ergo ex pollicitatione accepta-
 ta *pactum* exoritur. Interim *donationem* etiam non-
 dum acceptatam a donatario non esse revocabilem
Andreolus adstruit Controv. Forens. c. 292. per tot.

ſiſtiantur illis in continenti : l. 7. §. 5. d. t. l. 13. C.
eod. neque diverſum *Lege Lecta. 40. ff. d. reb. cred.**
inducet Meryllius, Gœddeus, (c. 8. d. *Contrab. &*
Comm. ſtip. concl. 2.) & alii.

APHOR. III.

An autem plura *veſtimenta*, quam quæ pa-
ctis Legitimis & Adjectis adveniunt, reperiuntur?
Non utique. Nec enim ſolum *contractus* male
ad pacta veſtita referuntur. vid. Brunnem. ad l. 6.
§. 1. ff. d. *pact.* Sed etiam *juramento* ne quidem
pacta veſtimentum Civili jure accipiunt. Non
etiam pacta *judicialia* per ſe actionem pariunt: *

A 3 nec

* Nam ibi pactum pro ſtipulante non eſt, ſed obligatio-
nem *minuit*. Et quando in verſ. *Et ſi ut ille.* repro-
batur illorum ſententia, qui pactum ad excipiendum
tantum valere putabant, non dicitur, illud etiam ad
agendum valere; Sed ad *liberandum ipſo jure*. Atque
iſtud quidem non indiftincte, quaſi pacta quidem o-
bligatoria non inſint negotiis ſtricti juris ipſo jure, ſint
autem liberatoria: prout velle videtur Bocerus *cl. 2.*
Diſp. 2. tb. 44. Sed quod Legis illius ſpecialis caſus
ſpecialem diſpoſitionem expoſceret.

* Neque enim ullibi iudicium inter veſtimenta refertur.
vid. l. 28. C. d. *Transact.* Quod vero in iudicio quaſi
contrahatur, ad Litis conteſtationem pertinet. *Con-
feſſionis* ſolum effectum pactum ejuſmodi habet. l.
40. ff. b. (*Diſſ. Weſenb. n. 4. b. Brunnem. add. l. 6. n.*
3. eod.)

nec annuæ v. c. *prestaciones*, si quæ pactum nudum subsecutæ sunt, id ipsum validum reddere possunt. *l. si certis annis, C. h. t.* Andr. ab Exea. *Tr. d. pact. Part. 1. n. 295.* Quid vero de *geminacione* censendum est? Neque hæc ad actionem pactum sustollit. Nam *constitutum* quidem plus quam pactum geminatum est: Siquidem in eo quod quid debeat, repetitur, & posterior promissio super *causa prioris promissionis*, (non solum super re priori, quæ promissa fuerat,) fundatur.

APHOR. IV.

Distinguitur Pactum à Forma externa in expressum & tacitum: quale in *redditione Chirographi*, quo exceptio pacti de non petendo inducitur; licet Notarius in Protocollo contractum habeat. Sed *pignore* licet *redito*, debitum tamen adhuc peti potest. *l. 3. ff. b.* Siquidem non ita jus debiti in pignore, ut in cautione consistit, cujus redditionis nullus alius finis, nulla alia utilitas esse potest. Quin nec ipsum *pignus* per redditionem tollitur: *arg. l. 6. ff. d. precar. Diff. Carpz. IV. Respons. 32. n. 7. & Bachov. vol. 1. Tr. 6. th. 3. & 2. 1. 9. b.* si actum illud non esse comprobetur. *l. 9. C. d. remiss. pign.* Neque enim prout traditione pignus constituitur, ita & retraditione protinus tolli existimandum est. APHOR.

APHOR. V.

Quod si *redditum* sit Chirographum, in quo plures debitores principales sunt, eorum *uni*, cæteri non modo non sunt liberati, nisi ex urgente conjectura aliud appareat, velut si correi & focii fuerint. (Vinnius *Lib. 1. qq. 6.*) verum etiam si Menochio *Lib. 3. præsumpt. c. 140. n. 6. 7.* accedendum est, probationem inducit *mandatarum* adversus cæteros *actionum*: (non tamen contra *fidejussores*; nisi fidejusserint in rem suam: licet hisce pactum de non petendo expressum merito profuerit.) At vero non una suppetit ratio, qua mandatum hoc convelli queat; etiamsi Antonium Fabrum *Lib. 2. Cod. Tit. 8. def. 13.* ea traditione seductum experiamur, atque noviter dict. Vinnium *c. 16. n. 8. d. Pactis.* Multoque minus *donata* adversus cæteros actiones putabuntur: quod nec ipse agnovit *d. l. Menochius. E. pluribus* vero ejusdem debiti *chirographis unum* redditum non statim liberat; sed tunc solum, quando traditio illa alium finem habere non potuit. Treutl. *1. Disp. 6. th. 3. 6.* Vinnius *Lib. 1. qq. 7.* Greven. *Exerc. 3. ad ff. n. 2.* Proinde actori nonnunquam, ut superstitem obligationem asserat, juramentum deferendum est.

APHOR.

APHOR. VI.

Chirographum cancellatum debitorem præsumptive liberat, etiam apud *tertium* inventum, si à *creditore* depositum sit : Imo si & à *debitore*. Quid si *ab utroque* ? Tum vero probanti creditur, & vel depositarius in testimonium vocandus, idque suppletorio jurejurando adjuvandum est. Difficilius etiam solutio præsumitur, licet apud ipsum *debitorem* reperiatur, quando is domestica persona, aut aliunde suspecta fuerit. Menoch. 3. *pres. 140. n. 21. Et pres. 141.* Quando autem *fidejussor* actione mandati soluta pecunia contra principalem agit, tunc quidem sufficit, si *fidejussor* *chirographum* habeat, etsi nec cancellatum sit nec a creditore redditum esse probetur. Ant. Fab. *Lib. 8. C. S. Tit. 24. def. 21. Mev. 2. Decis. 307.*

APHOR. VII.

Ab *interna forma* vel *in rem* vel *in personam* pactum concipitur. Nullum est mixtum, ut post Hotomannum 1. *Amic. Resp. c. 29.* Coll. Argentor. tradit: *Tb. 22. h. t.* quia non potest partim soli prodesse debitori, partim non soli, sed & successoribus: Ita pactum quod & hæredi debitoris prodest, reale est; respectu autem creditoris, eo quod is solus, non ejus hæres, a petendo excluditur, personale.

nale. Sic & personale dicitur reale, quando ab eodem nec creditor nec heres ejus petere possunt. *l. 57. §. 1. ff. eod.* Debet autem *personale** à debitore appellationem sortiri. Illudque non prodest unquam hæredibus, nisi quod pactum *venditoris* personale ideo prodest singulari successori, v. c. emptori, *l. 17. §. 5. d. t.* quia plerumque eadem esse causa debet circa petendum & defendendum, quæ auctoris fuit, *l. 156. §. 3. ff. d. R. jur. & l. 177. eod. l. 28. C. d. evict.* nec auctori *fides pacti* per occasionem emptoris aut donatarii neganda est: quin & res cum *causa* transit, nec tam pactum personam cum præscissione sequi videtur. Nempe successori *universali* prodest pactum reale proprio jure & principaliter, quia locum defuncti subit. Sed singulari non per se, verum *per accidens*, propter interesse ejus qui pactus est, cui alias quoad effectum pactum foret inutile.** Sed addit cum Cujacio

B

Gotho-

-
- * Quale nunquam præsumitur, sed *in dubio* quodlibet pactum *pro reali* habendum est. D. Mevius *V. Dec. 349.*
- ** Non ab simili ratione pactum reale *debitoris fidejussori* prodest. *l. 21. §. f. b. l. ult. ff. eod.* Sed & *Personali* pacto debitoris ne à se solo peteretur, *fidejussor* hodie frui potest: D. Brunnemanus *ad l. 21. seq. n. 7. seqq. ff. b. t.* nec non *possessor tertius hypothecaria* conventus pactum debitoris de non petendo, *licet personale*, potest

Gothofredus: *vivo auctore.* Quapropter nolim asserere, videri tacite actum esse, ut is qui pactus est, de re quoad vivit, *disponere* possit, quodque pactum personale qua reali opponitur, *solam in heredes transmissionem* excludat: Nam velut insuper reale pactum à paciscente *cedi* potest: Ita non modo transmissionem sed cessionem quoque in alium, qua nempe cessionarius post fata cedentis gaudere possit, vi pacti personalis exclusam esse oportebit. Utrique si *personalissimum* esse pactum partes voluerint, ne quidem vivo paciscente personam ejus egredietur. *arg. l. 7. ff. d. except.*

APHOR. VIII.

Pactum partis debiti *remissorium* à *majori creditorum* (non conditionalium, *arg. l. 13. §. 5. d. pignorib.*) parte, (quæ, conjunctim spectatis creditoribus tam presentibus quam absentibus, pro modo debiti, *usuris* etiam computatis, *l. 9. §. ult. ff. b.*

objicere juxta Sandium *Lib. III. Dec. Tit. 12. def. 21.* Quid vero si cum *fidejussore* creditor remissorium pactum ineat? siquidem *in rem* fuerit, non minus *reo principali* exceptionem parit, *l. 25. §. 2. l. 26. ff. eod.* adeo ut nec fidejussor reo illam postmodum subvertere possit: Mevius *VIII. Dec. 251.* cum quidem alias pactum *in favorem tertii* factum re integra immutari queat. Moller, *IV. semestr. 9.*

*ff. b. æstimatur, ut eam unus quoque constituat, arg. l. f. C. qui bon. ced. poss.) factum * debitori, in favorem creditorum omnium, &, ut dicunt, rationabiliter, minori parti præjudicat. l. 7. §. ult. cum ll. seqq. b. Freyer. c. 9. d. solut. n. 21. ** Quæ tamen si eo invita à judice adigatur, à fidejussore nihilo:*

B 2

hilo:

* Omnibus licet non convenientibus, prout nec plane ut *convenient*, ubique locorum necessarium est. Berlich. 2. Dec. 236. n. 5. seq. A. Fab. i. IX. 21. ut tamen *omnes*, saltem per concreditores, *citati* sint. Mevius c. 3. Discuss. Levam. inop. Deb. n. 109. seqq. Henr. von Anten d. Priorit. cred. cl. 5. concl. 71. lit. b.

** Est autem & hæc *minor pars*, quæ *summa* quidem *creditarum pecuniarum remissuris æqualis*, sed *munero personarum minor* est. l. 8. ff. b. j. l. f. C. qui bon. ced. p. Sic etiam quando *quatuor* in dimidiæ partis remissionem, *tres* in tertiæ, tres reliqui in quartæ remissionem consentiant, *majoritas suffragiorum*, non *suffragantium* spectanda est: & *quatuor* primi prævalent, si modo difficultas debiti consequendi non etiam per sententiam trium sequentium removeri possit: Quibus connumerabunior tum & quatuor illi: qui multo magis tertiæ remissam voluerint. Si vero *quinque* remittant, *quatuor* repugnent, *unus* hæsitet: *quinque* prævalebunt. Imo ex *novem* si *quatuor* repugnent, *quatuor* remittant, *unus* dubitet, remissionem non minus procedere putem. arg. l. 8. in f. b. ut dubitans neutri parti accedat. Diss. Lauterb. d. Pact. remiss. Maj. part. cred. tb. 22.

hilominus exigere potest solidum: *l. 58. §. 1. ff. Mand. Trentacinquius Lib. 3. Tit. d. solut. res. 3. n. 9.* id quod consentientibus iis non liceret, ut bene per *d. l. VVilh. Antonii Tit. IX. de rescript. Morat. Concl. 66. n. 190. seq.* Et ista quidem adprobantur, si creditores *Chirographarii*, aut solum *personaliter Privilegiati* *** fuerint. Secus in *hypothecariis*, **** quippe in quibus res, ubicunque degunt,

*** Ita de privilegiariis *l. 10. pr. ff. b. Non O. l. 58. §. 1. Mandat. ubi Paulus JC. pignus & privilegium comparare videtur.* Utique enim comparantur solum haecenus, quod nec *privilegium* per majorem partem creditorum adimi possit privilegario. Interim tamen eo uti is non potest, nisi in illo rata, quæ majori parti creditorum placuit: cum quidem *hypothecario* salva maneat *hypotheca* quoad totum creditum. Ut infeliciter pugnam Textuum expediat Cujac. *ad d. l. 10.* quando respondendum censet, quod *Rescripti Marciani* ratio *Paulum* latuerit.

**** *L. 10. pr. b. Diff. D. Lauterb. d. Diff. tb. 45.* si *hypothecarii* omnes sint, & æquali jure nitantur. Enimvero eum non juvat *præjud. ap. Berlich. 2. Dec. 238.* cujus potior ratio decidendi ad *casum specialem n. 8.* rejectis cæteris minus accuratis, in *individuitate n. 17. seqq.* collocanda est. *vid. eund. Berlich. n. 6.* ubi quod habetur *præjudicium* pro nostra sententia, captari non debebat: *Item Carpz. p. 2. Const. 22. def. 28. & Vinc. d. Franchis. 1. Dec. 82. n. 7.*

degunt, attenduntur, & non persona debitoris :
 (Nisi, quod *Benev. Straccha Part. VI. d. Decoctorib. n. 13.* notat, anteriorem hypothecam habentes, eam bona fide, dum posterioribus hypothecas suas auferre potuissent, inque omnium utilitatem, remitterent.) Et hinc omnino aliter se habet in *Rescr. Moratoriis* : Nam illa hypothecariis quoque præjudicium pariunt. Quid autem si majorem partem constituentes *chirographarii dilationem* indulgeant ; sicine præjudicabunt hypothecariis ? Negat *Colerus P. 1. d. Pr. Exec. c. 4. n. 18.* *Berlichius 2. Dec. 239. n. 4.* & *Brunnemannus ad l. 8. § 10. h. num. 19.* Et quanquam *Carpz. II. Const. 22. def. 29.* cum quam plurimis aliis contrarium sentiat, tamen *Lex Ult. C. qui bon. cedere possunt. ****** qua unice nituntur, illis adversa potius quam proficua est. Quod si *dolo* inducti cre-

B 3 ditores

***** Etenim hæc illius est sententia, ut si non in electione beneficiorum dissentiant, utrum illorum debitori tribuere vellint, sed hypothecarii *nullum* ei indulgere, & nec cessionem ipsi largiri, nec dilationem concedere cupiant, tunc quidem illis *chirographarii* præjudicare non possint ; Secus si *alterutrum* ipsi concessuri sint, ut tunc in electione *vinci queant à chirographariis*, quando hi majorem partem creditorum constituunt.

ditores partem debitori remiserint, eam conditione ob turpem causam salvam habebunt: Secus *residuum* ne tunc quidem petere possunt, cum *ad pinguiorem fortunam* postmodum debitor redierit; *arg. l. 41. l. 7. §. 17. Et fin. l. 10. d. pact.* Carpzov. *d. Const. def. 27.* quamvis antea *decoctor* fuerit. vid. Moller. *IV. Semestr. c. 6. n. 7.* Illud benignum est, quod Mevius *Lib. 3. ad Jus Lubecens. Tit. 1. art. 13. add. ad n. 13.* ingerit, si *relictum* humanitatis causa debitori à creditoribus alimenta non excedat, illud ne quidem in iis locis, ubi pactum majoris partis usu non obtinet, creditoribus cæteris adjudicandum esse.

APHOR. IX.

Novatio cum uno ex *correis debendi* facta cæteros quoque liberat, uti si cum *correo credendi* in eatur, reliquis nocet; *licet socii non sint*: cum obligationem ipso jure tollat. Neque implacabilis à *Venulejo* in *l. 31. §. 1. ff. d. Novat.* cum *VViesenbachio P. 1. Disp. ad Pand. XI. th. 39.* largienda est *Pauli* in *l. 27. pr. ff. de pactis* dissensio: Siquidem *Paulo* docere propositum non fuerat, quod novare nequeat unus ex *correis*, aut *argentariis*; (in quibus ut *singulare* agnosceret *Autumnus* in *Censur. Gall. ad d. l. 27. b. t.* nulla eum coegit necessitas,)

tas,) Sed tantum quod ex eo, quod debitum a-
 licui exigere liceat, non sequatur, posse eum quo-
 que in socii præjudicium pacisci. Itaque nec cor-
 reos credendi pacisci posse, aut Jctus, queis ta-
 men solvi queat. * Nam *pacti* quidem diversa
 est ratio, cum & alii pacisci, nisi & nostra interfit,
 non liceat: pactumque per exceptionem tollat
 obligationem, ubi novatio & solutio eam ipso ju-
 re perimit. Quod autem *Julianus l. 34. §. f. d. so-
 lut.* habet: Corream debendi, qui exceptione
 perpetua pacti de non petendo tutus fuerat, si sol-
 vat, non liberari: (quasi differentia non esse vide-
 atur, an ipso jure, ut per solutionem, tollatur ob-
 ligatio, an per exceptionem, cum & priori modo
 corream *d. l. 34.* non liberetur.) Id vero planum
 est. Nimirum, nihil debebat, cum & si quid sol-
 visset, condicere potuerit, tanquam indebitum:
 Ut corream alter merito adhuc obstrictus esse de-
 beat. *Pactum itaque corream debendi tactum, cæ-
 teris*

* Adeo ut ne quidem ad communicandum tenerentur,
 nisi *socii* fuerint, aut ex re causave communi vel one-
 rosa creditum constitutum sit: quod enim *hodie* om-
 nes corream pro sociis habeantur, & ad communicati-
 onem officio judicis adstringi possint, à foro alienum,
 nec *Carpzovii traditis 2. Const. 17. def. 14.* consonum
 est.

teris *si fuerint socii*, h. e. qui partem obligationis
 fulceperint, proderit. *arg. l. 21. §. f. & l. 25. b.* ne si
 quid ab his exigeretur, paciscenti imputent ali-
 quando in iudicio societatis. Non autem iis no-
 cebit pactum, *arg. l. 39. d. Neg. gest.* quamvis factum
 noceat, *l. pen. d. duob. reis.* (veluti si *jusjurandum*
 creditori correus debendi detulerit. *l. 28. pr. d. ju-
 rejur. j. l. 35. §. 1. eod.*) Sed nec mora officit, *d. l.
 32. §. pen. d. Usur. l. 173. §. 2. d. Reg. Jur.* ** Deni-
 que *correo credendi* pactum haud unquam nocet.
v. l. 62. ff. ad L. Falcid. Estque ratio singularis,
 quæ in *compromisso & dolo*, (*l. 34. ff. d. recept. qui
 arb. rec. & l. 5. ff. si quis caut.*) ut inter correos soci-
 os & non socios distingvamus, efficit.

APHOR. X.

Prodigum ex delicto obligat Farinacius *Op.
 Crim. quest. 94. n. 46.* & Carpzovius *p. 3. Pr. crim.
 qu. 118. n. 27.* Quod tum maxime procedit, si
 magis delictum in *committendo* quam in *omitten-
 do* consistat: Atque sic tamen difficulter ad mul-
 ctam *bonorum* devenitur. *Pacto* non obstringi-
 tur, & ne quidem *Fr. de Caldas, ad l. 3. C. d. in int.
 restit.*

** Quæ nec officit *reo principali*, quando vel maxime pa-
 cto *fidejussoris* cum creditore inito frui cupit. *Mevius
 VIII. Decis. 252.*

restit. verb. cum non absimilis. num. 24. & Azorius Part. 3. inst. Moral. Lib. 6. c. 14. fol. 523. juramento Contractum eum firmare posse, volunt. Sane judicio caret, & quemadmodum contra interdictum Magistratus jurat, ita qui eum taliter obligat, in dolo est. Puberis alia est conditio, cui prodigus non nisi in eo æquiparatur, quod neuter alienare possit. Interim cum Damhouderio d. Patrocin. Pupill. cap. 8. n. 38. coërcendam jurantis temeritatem statuimus, licet is in conscientia non teneatur. Neque enim vel fidejussorem admittit Heringius, cap. V. de fidejuss. n. 353. eo quod principalis non obstringatur naturaliter; nisi quod tunc recte pro eo fidejussor interveniat, si quando vel ex quasi contractu aut quasi delicto, sicque ex re oriretur obligatio.

APHOR. XI.

Alteri nos pacisci posse, nec ipsum jus nec analogia ejus admittit: cujus si cesset ratio, omnino possumus. Hinc tot passim exceptiones, quas frustra moribus imputant. Satis lata est exceptio si paciscentis intersit. Nec aliena est à constituto jure doctrina H. Pistoris, quando in Obs. 3. n. 4. tradit, quod quis alterius nomine pacisci sibi queat. Utique nec mater filia pacisci potest; arg. l.

C. de heredi. inst. §. 2.

56. §. 2. d. V. O. Carpzov. 2. Const. 33. def. 26. nisi
in causa dotis l. 4. C. d. pact. convent. Et ne qui-
dem ex postfacto per *ratihabitionem* negotium
convalescere potest, nisi aut fuerit jam tertii, aut
ratihabitionem negotium illius fieri possit. l. 6. §.
9. d. Neg. gest. junct. l. 13. §. 25. d. act. empt.

APHOR. XII.

*Rem meam cum alienarem, adjeci pactum, ne
in posterum eandem distrabere liceat. Valet pa-
ctum, * ad hoc ut actio personalis detur, si contra
fiat.*

* Quod mea *interfit*, legem quam *rei meae dixi* servari, l.
ult. C. d. pact. int. empt. & vend. Interest autem vendi-
toris etiam in l. 11. ff. d. religios. non quidem ex simpli-
cipacto. Quid enim mea interest, non inferri eos
in monumentum, quos eo inferri jus est: Unde nec
pactum simplex adjectum valet. Verum *stipulatio*
adjecta sit, *paenalis* scilicet, ejusmodi ibi intelligitur:
nam ita saltem ob *paenam* mea interesse potest. v. l.
38. §. 2. d. V. O. l. 7. d. serv. export. j. l. 48. d. pact. Mul-
toque minus pactum simplex circa *rem quae plane*
mea non est, quid efficere potest. l. 61. ff. eod. Inter-
ea si ex serie contractus appareat interesse vendito-
ris, ne res vendita uno alterove modo alienetur,
(quale quid ex formula d. l. 11. d. religios. non appa-
ret:) Ita vero pactum venditione adjectum, eidem,
ut alias, inerit. l. f. C. d. pact. int. empt. & vend. Ne-
que vero dicendum est, quia *Justinianus* in b. l. *sin.* de
ea re inter Veteres dubitatum esse ait, quasi ad textum
l. 61. aut. l. 11. respexerit, cum neuter textus casum

fiat. l. 3. C. d. condict. ob caus. l. ult. C. d. reb. al. non
 alien. l. 135. §. 3. d. V. Obl. Neguz. 2. part. Princ.
 num. 5. d. Ping. Constal. ad l. 6. ff. d. distract. pign.
 Klock. 2. Conf. 42, num. 311. (prout eo valeret pa-
 ctum, si circa rem alienam, cum mea interesset, ita
 paciscerer. Sand. p. 4. d. prohib. rer. alien. c. 2.)
 Sed tamen alienatio contra pactum suscepta, non
 est nulla, nec mihi ad revocandam rem Vindicatio
 competit. ** Quid vero si expresse hypothecam
 pactioni adjecerim? Ita realis dabitur actio, si
 contra pactum res distracta fuerit: in tantum,
 ut si prædium hac lege vendiderim, ut donec pre-
 tium

C 2

tium

contineat, in quo paciscentis, ratione prohibitionis
 in se spectata, quid intersit, indeque Textus illi hodie-
 num sibi ratione sua consent: Cum tamen Imp. in d.
 l. ult. se in eo fundet, quod paciscentis interest, ceu
 conceptiones pactum inibi adductorum produunt.

** Nec enim pactum illud jus in re producit. — Aliter ac
 Charunda, cum cit. ap. Sandium d. l. junct. Ant. Fabr.
 ampliff. tract. Dec. LXXXVII. Error. Pragm. Videlicet
 modus rei traditæ adjectus quemlibet successorem, eti-
 am singularem, sequitur, l. 13. ff. commun. prædior. j. l.
 48. ff. d. pact. & l. 67. ff. d. contrab. empt. Sed inde nil
 pro Dissidentibus inferas. Utique injectionem ma-
 nis in rem venditam, & multo ergo magis vindica-
 tionem, sibi quem reservare posse, in dubium est. v. l.
 56. ff. eod.

tium solveretur, res vendita mihi pignori fit, ego
 sim futurus *potior eo*, qui ante *pactionem meam* sibi
 emtoris mei, aut *ejus libet* luccessoris ejus, bona
 omnia *præsentia & futura* pignori obligaverat. *l. 1.*
§. ult. & l. seq. ff. de reb. eor. junct. l. 13. ff. d. Minor.
Cujac. Tr. 8. ad African. in l. 9. ff. qui pot. in pign.
 Et facile igitur apparet, qua ratione *Marcianus*
in l. 7. §. 2. ff. d. distr. pign. si debitor rem, in qua cre-
 ditori hypothecam constituerat, contra pactum
 de non alienando distraxisset, *venditionem nullam*
 esse doceat: Quodque ex hinc non minus si pa-
 cto de non distrahendo rem, quæ in alium trans-
 fertur, *hypotheca* adjiciatur, distractionem contra
 pactum susceptam, *jure nullam esse*, Doctores ve-
 lint. *vid. D. Brunnemann. Cent. 1. Decis. 70.*

APHOR. XIII.

Pacto Res & Facta promittuntur. *Factum*
 promissum præcise *cogi non potest*, sed debitor
 præstando *interesse* liberantur *l. 13. inf. de re jud. l.*
72. ff. d. V. Obl. l. 84. eod. Gomez. 2. var. c. 10. n.
22. & al. ap. Mev. III. ad Jus Lub. Tit. VIII. art. 6.
 non attento, quod *Christineus Curiam Mechli-*
niensem vol. 1. Dec. 323. n. 8. contrarium servare
 testetur: multique alii tunc solum factum præci-
 se præstandum non esse velint *Civili Jure*, quando
 factum

factum præstari non potest : *ut* Coras. II. Miscell. c. 3. Vasqu. c. 25. n. 33. seqq. & Corfel. ad Inst. d. V. O. §. f. Qu. 2. aut quando ob moram factum nunc quidem præstari non refert. *ut* Busius Lib. V. subtil. cap. 12.

APHOR. XIV.

Hereditas cur pactis dari non potuerit, inde procedit, quod *publice Juris* esset succedendi ratio. Quam enim de captatione mortis alienæ *ex l. 2. §. 2. ff. d. Vulg. & Pupill. Subst. junct. l. 83. §. 5. d. V. Obl. cum sim.* rationem adferunt, omnes prohibitionum species non exhaurit; nec potest adeo, qui *de non succedendo* ei, cum quo convenit, paciscitur, de morte ejus aut etiam de viventis successione, (dum facultatem succedendi sibi præribit,) esse sollicitus. * Hinc *etiamnum* pa-

C 3 cta

* Et rejicit ergo rationem hanc Hartm. Pistoris *Lib. IV. qq. 1. seqq.* sane si *per accidens* in negotium quoddam votum ejusmodi cadere possit, aut si *super re* non prorsus *ad alium pertinente*, seu quæ certo nobis *obventura* est, (maxime si non *super ipsa hereditate*, sed *consecutivo* ejus, *v. l. 7. §. pen. b.*) ineatur, nullam ei labem injicit: Unde & *fideicommissarii* pactum *super rebus fideicommissariis*, proprietarii *super usufructu*, *Domini Directi* *super feudo* sibi obventuro, validum est: nec idcirco *Modestinus* Pistoris *Conf. 8. n. 8.* quicquam causæ habuit, cur *expectati-*

Etta successoria ** super hæreditatè nulla valent, quæcunque etiam fuerint, nisi *publica auctoritate Legum aut statuto* permiffa, ut sunt *pacta acquisitiva* inter conjuges, seu *mixta dotalia*, item *unionis pro-*

vam sibi oblatam recurreret, quod nempe *hominem se miserum esse & peccatorum sciret, qui difficulter ab affectatione mortis vasalli se potuisse continere.* Quamquam ubi votum illud *directo* intendi videamus, non immerito leges negotium ejusmodi averfentur. Neque enim suspicio illi positivi juris est, quæ temere negligi & pro lubitu posteriore lege tolli possit. Et longe aliter habet, si *tertius*, de cujus hæreditate agitur, in pactum consentiat *Milites* utique super hæreditate libere pacisci possunt. *l. 11. 19. C. d. pact.* quippe quod his non tantum periculum mortis perpetuo imineat, ut in illis facilius potuerit cessare mortis captandæ suspicio, verum etiam voluntates ipsorum quocunque modo valere debere placuerit. Imo nec illa Militum pacta in vim pacti valent, sed in vim *ultimæ voluntatis*, etiam si reciproca non sint, atque hinc sunt *revocabilia.* Carpz. 2. *Const. XXXV. def. 20.*

** Quæ enim pacta ita concipiuntur, ut in illis nulla mentio *successionis in bona* fiat, sed ut bona ex vi pacti & *per modum conventionis*, licet post mortem, promittantur, illa etiam *Civ. Jure* subsistunt. *l. 1. C. ut act. ab her. & contr. her. Fachin. V. Contr. 85. Thoming. Dec. 57. D. Richter. Dec. 26. n. 16. seqq.* Et quidem *in dubio* pacta super bonis post mortem ad aliquem defereendis per viam *contractus* sustinentur.

prolium: & quæ peculiari confirmatione indigent, pacta *familiarum*, *** quæ statuendi jure (vel potius immedietate,) carent; nisi quod hæc etiam observantia roborari possint. Nam *Confraternitates* quidem quoad partem sui maximam non tam ex pactis & arbitrio Confratrum, quam ex *Superioris* voluntate constituuntur. Pacto quoque *conservativa* hæreditatum paciscentium & ipsa hodie nulla sunt, nec facultatem testandi impediunt. *l. 15. C. d. Pact.* **** *Mæstert. Lib. 1. d. Just. Rom. LL. Dub. XLI. Hartm. Pistor. Lib. IV. Q. 4. & Hahn. d. Jur. rer. Concl. 70. n. 2.* Neque etiam in Pactis *dispositivis* aut *renunciativis*

quid

*** *Cum primis Nobilium.* Quod enim vel hi vel etiam *illustres* & maxime *Principes* ac *Comites Imperii*, *jure militari* pacisci super hæreditatibus possint; & imo *Vasalli* quilibet, (quasi nim. hi omnes *Milites* sint,) est frequens quidem, & quæ in ipsas formulas pactorum passim irrepit, sed adversa *Juris* ratione, sententia, cum ista *veros* & qui in expeditione sunt *militēs* requirat. *vid. Cacheran. Dec. 100. n. 46.*

**** *Quem Textum* ideo non admittere pactum docet *Carpzovius II. Const. 35. def. 22.* quoniam *inequilitatem* inducat inter liberos, dum filia dotem præcipuam constituit; quasi *alias* Pacta super *conservanda hæreditate* inter eos, ad quos illa citra pactum pertineret, *de Jure Civ. & moderno* valeant. Sed vide *dd. AA. & Hartm. Pistor. p. IV. Q. 4.*

quid mutatum est ; siquidem nec renunciativa, nisi *juramento* firmata, ***** & sic tantum *Jur. Canon.* subsistunt.

APHOR. XV.

Pactum posterius tollit prius ipso jure, & quamlibet obligationem naturalem ; Quod si vero pactum prius liberatorium obligationem Civilem præexistentem respiciat, tunc ejusmodi pactum de non petendo per pactum subsequens de petendo non ipso jure sed per exceptionem tollitur : Rationem præbet Paulus in l. 27. §. 2. ff. de Pact. quia in pacto factum in stipulatione jus versatur. Hoc est, pactum illud prius de non petendo non nisi tuitione Prætoris ad hoc elidendum, quod in obligatione mixta è civili jure reperitur, est efficax. Idcirco eatenus ad enervandam exceptionem illius pacti semel jure Prætorio firmam, eadem auctoritate Prætoris opus est, quæ pactum illud posterius

***** Quod tamen ne quidem à filia in comm. J. Sax. requiritur. D. Richter. Dec. 69. n. 7. seqq. sed solum eam vel *judicialiter* vel *testato* renunciasse sufficit : quale quid etiam *Elect. jure* duoad filium obtinere, Carpzov. tradit, d. Const. 35. def. 8. Utique pactum filia, quæ hæreditati paternæ mediante *juramento* renunciavit, ne quidem ob *enormissimam lesionem* rescinditur. Berlich. II. concl. 43. n. 23. Cothm. II. Resp. 53. n. 190. seqq.

sterius tueatur, atque vinculum civile in priori obligatione, quæ mixta esse desierat, reparat. *

D

APHOR.

* Ita rectius forte mentem *Pauli* affecuti videbimur: quam si (1.) dicamus pactum impedire solum *exactionem*, ut in mutuo v. c. & hanc *impeditionem* dici *factum*: (quid enim fieret de pacto posteriori illo, ut petatur: nam & in hoc factum non minus, ut in quolibet pacto, versatur; de quo tamen dici non potest, quod *exactionem* impediatur. Rectius etiam, quam si rem (2.) ita exponamus: esse facti, quoniam *allegandum* sit: cum & *acceptilatio*, item *compensatio* allegari debeant; quæ tamen obligationem ipso jure tollunt. Aut si (3.) hoc ipsum solum *adjudicium* restringamus, quatenus pactum non tantum coram *Pratore*, sed coram *judice pedaneo* opponendum fuerit. Nam vel maxime *Prator* pacta tuebatur, neque ambigendum est prout *compensatio*, si *in facto dubia* fuisset, coram *judice pedaneo* non minus deducenda fuit, ita vicissim super pacto, si de eo *Pratori* statim confessione *Partis* vel aliter constitisset, coram *judice pedaneo* ulterius disceptandum non fuisse. Videlicet omni allegationi commune hoc fuerat, siue actionem ipso jure siue per exceptionem tolleretur, ut coram *Judice pedaneo*, siquidem in *facto dubia* esset comprobari & deduci deberet: nisi quod *Prator* quamlibet exceptionem ipse tunc quidem soleret discutere, si causa ad cognitionem *extraordinariam* spectaret. Neque (4.) ea ratio, quam *Paulo* penitus neglecto, alii adducunt, recipi potest, ideo se pa-

APHOR. XVI.

Sed liberatorium pactum tunc quidem solum
exce-

ctum illud prius de non petendo in *d. l. 27. §. 2.* non ipso jure tolli, quia prior obligatio creditorem solum strinxerit, nec per eam debitor fuerit obligatus: indeque dicunt, creditor pactus ut peteret nunc deum debitorem obligatum habet, ut teneatur exceptionem e pacto priori quaesitam omittere & solvere: nec potest posterior obligatio priorem tollere, nisi unus idemque qui prius obligabatur, nunc liberetur, aut vice versa. Ad vero quemadmodum illi, quod pactum promissorium obligationem tunc ipso jure tollat, male docent, quando utrumque pactum in eandem personam cadit: neque enim eo modo pactum promissorium obligationem priorem tollere, sed potius qua promissorium est, firmare eam aut saltem iterare potest: aut si pactum illud, ne petatur, respiciant, ne quidem obligationem illud vel promissionem, liberationi oppositam, continet, sed potius sublationem obligationis: siquidem qualibet obligatione ad solvendum quid obstringimur. Ita si tunc pactum ne petatur, pacto insequente, ut petatur, per exceptionem tollitur, quoties prius illud in debitorem cadit; hocque ad creditorem restringitur: (Quod quidem juxta illam sententiam semper fieri necesse est,) nunquam eveniet, ut posterius illud pactum prius ipso jure perimat: quod tamen tunc fieri extra dubium est, quando de ejusmodi pacto priori ut petatur, agitur, quod aliquam obligationem civilem antecedentem non habet.

exceptionem darit, quando actionem respicit, quæ ex obligatione mixta proficiscitur; præterquam si actio illa *ex contractus consensuali* procedat. *l. 7. §. 6. l. 27. §. 2. l. 58. pr. b. l. 72. inf. pr. d. contrab. emt. l. 3. 4. 5. §. 1. d. resc. vend. item ex pacto hypotheca: (Non O. l. 17. §. 2. b. v. Bachov. d. Pign. c. VI. p. 388.)* ut cum tota negotiorum illorum *substantia* in consensu nudo subsistat, hoc sublato nil amplius in quo actio fundetur, superesse censeatur. Tum & pacta quædam *legitima liberatoria* dantur, respectu actionum quarundam, quas ipso jure perimunt. *l. 27. §. 2. b. l. 17. §. 1. b. l. 7. §. 14. ff. eod. Non obst. l. 5. l. 6. §. 3. ff. d. his qui not. inf.*

APHOR. XVII.

Ex pactis Obligatoriiis, modo deliberata sint *jure Naturali seu Gentium* actio nascitur. Sed cum multas inde lites vererentur *Legislatores Romani*, si disceptari potuisset, num pactum aliquod deliberatum fuisse nec ne. * Ideo ex cæte-

D - 2 ris

* Quam solam fuisse *rationem*, cur ex pacto *Jur. Civ.* non detur actio, *Martini* quoque agnoscit *c. III. de Jure Censuum. n. 112.* perinde ut ob læsionem infra dimidium justipretii *Lex civilis* actionem dari noluit. Etenim si *animus indeliberatum* ad actionem denegandam quid faceret, ex pacto *deliberatio Jur. Civ.* actionem competere oporteret: & imo si vel maxime

ris quidem negotiis consensualibus, quæ quod inter alia negotia omnium frequentissime susciperentur, *certam formam* sortita fuerant, sive ex contractibus solo *consensu* constantibus, ** actionem
com-

jure & de jure animus indeliberatus in pactis præsumeretur, saltem paciscentis confessio efficeret, ut actio danda foret: quorum neutrum tamen asseri potest. Et cur si animum deliberatum non habet ullum pactum, ex quolibet, (non resistente etiam Civili Jure,) nascitur *obligatio naturalis*, & vi hujus inde *remissiones effectus* competunt? Utique in pactis etiam *liberatoriis*, tum in favorem liberationis, tum etiam quia nemo sine deliberatione debitum remisisse creditur, deliberatum animum subfuisse præsumimus, ut tamen & sic, dum per exceptionem in judiciis obligationi, etiam Civili vinculo nitenti, opponuntur *Prætorum suppetias ferre* oporteat.

** Quod enim Coll. Argentor. *ib. 28. d. Pact.* opinatur, aliter quam forma sua à contractibus pacta & quidem per hoc distingui, quod *de futuro* pacta ineantur, illud falsum est. Nam & stipulatio de futuro concepta est contractus: nec contractus quo de pretio pro re vendita convenit, à *pacto* de eodem concepto differt, ne quidem quoad effectum periculi, gabellam, & sim. saltem, quod *qua pactum* considerari non possit, sed hoc ipso, quod consensum specificum in pretium pro re habet, contractum potius nominatum conficiat. Hinc qui *pacto* quidem *se donaturum* esse promittit, non tenetur, cum tamen qui pacto donat,

competere voluerunt : ex pactis vero non æque ; nisi *causam* sortita essent, i. e. datio vel factum intervenisset, qua ratione in *contractum innominatum* transibant : atque si quid *verbis* contrahi vellet, ut stipulatione seu verbis conceptis id perficeretur ; secus nulla inde daretur actio, quantumvis promissio *deliberata* fuisset. Neque *** tamen simpliciter *exteriori forma* conceptionis verborum à stipulatione pactum distinguebatur, nisi etiam quoad cætera *stipulandi animo* rogationem & sponsonem initam esse *appareret* ; l. 7. §. 12. ff. b. saltem quod etiam alius modis, quam per interrogationem & responsionem, iniri posset *pactum* ; non posset aliter perfici stipulatio.

D 3

APHOR.

(quia hætenus etiam pactum donationis, ceu minus vagum, Lege efficaciam actionis accepit,) teneatur : & qui *venditurum se pacto promisit*, non ita, ut qui vendit, obligetur. Anton. Fab. *Decis. 44. art. 4. n. 10.* Estque aliud omnino pactum de vendendo, aliud venditio quælibet, etiam illa quæ sub conditione suspensiva inita est.

*** Ita recte Covarruvius *ad C. quamvis 2. Parte §. 4. n. 13.* Et merito *Mæstertius*, dum ex pacto quolibet Civili jure actionem competere docuit, à communi Schola reprobatus est. Quod vero ex *adjectis pactis*, quando contractibus insunt, actio detur, itemque ex *Pactis legitimis*, ejus ratio facile deprehenditur.

APHOR. XVIII.

De *Jure Canonico* si quæras, cum ejus à Civ. Jure dissensus non nisi urgentibus argumentis statuendus sit, atque ratio Juris Civ. æquitate pariter ac utilitate publicæ conveniens, nec adeo quod aliqui opinantur, conscientia adversa sit: hinc *actionem* eo jure non competere verius est: tantum quod *religionem* Canones ingerant, si *pactio* forte *deliberata* fuerit. (Non O. c. 3. X. d. *Pactis*.) Estque penitus alienum c. 1. X. eod. tit. si ad *Autographum* expendatur: siquidem de transactione dato aliquo vel retento agit, item de conventionem in *Pitacia* seu *scripturam* redacta. Ut *Brandmyllerus* in *Manud. ad Jus Can. Theorem. Pactum* ita se habet frustra doceat, æquitatem Juris Canon. non sufferre, ut pactum deliberatum stipulatione quo ad *effectum* non æquiparetur: Num enim alter non sibi melius per stipulationem cavere poterat? & nonne penes LL. Civ. positum est? ut certos modos semet efficaciter obligandi constituat.

APHOR. XIX.

Sed *Moribus* tamen *nostris* actionem ex pacto dari communiter placuit: * Quod verum putem
hacte-

* Eamque *notoriam* esse *praxin* judiciorum testatur *Me-
vius P. Decif. CCCCVIII. n. 4.*

hactenus, ut *quodlibet* pactum nunc quidem *pro deliberato* habeatur, idcirco non qua pactum, sed qua *serium & deliberatum* est, actionem producat. Ex quo sequitur, eum qui se inconsulto aut temere nec firmo animi proposito quid promisisse probare vult, admittendum esse, ut jure Pactorum præstino fruatur. Est enim hodie adhuc dum inter pacta etiam illa, quæ effectum actionis Jure Civ. acceperunt (Goedd. c. 1. d. *contrab. & comm. stipul. n. 75.*) & stipulationes ratione formæ differentia, juxta eos Franzkius citat *Exerc. X. qu. 1.* Sed in quovis pacto alio quoad *effectum* aliter habet, non quidem qua pactum *per se tale* est, quam qua *deliberatum* esse eo usque præsumitur, donec liquido probetur contrarium, *conf. Christin. II. Dec. 91.* Unde *pactum respectivum*, quo quidem nempe cum respectu promittitur, quod alter vicissim quid præstiturum se promiserit, ne nunc quidem obligationem efficacem producit, priusquam datum ab altero aut factum quid fuerit, atque adeo *causam* sortiatur obligatio: qua tamen ratione pactum ejusmodi in *contractum innominatum* hodie etiam invalescit. Quod autem aliqui tradunt, quando *nudo consensu* hodie quid promittitur, præsum *stipulationem* potius quam pactum intercessisse, illud tunc solum approbandum

dum

dum est, quando nihil apparet, quod natura stipulationis non admittat, ut si inter *absentes* negotium perfectum esse constet. ** Ceterum *stipulationes* semper obligant, & qua tales sunt; pacta vero non etiam qua talia sunt, sed qua nunc quidem omnia, licet citra formam stipulationi similem concepta fuerint, pro deliberatis habentur. Nec tamen *pacta adjecta*, licet hodie ad actionem proficiant, *negotia* etiam *stricti juris* inesse dici possunt. Videlicet aliud est actionem ex se & sua virtute parere; (quale quid rectius pactis taliter adjectis tribuitur,) aliud actionem, quæ ex negotio principali profluit, informare (quod est *inesse* contractui,) ut pactum quasi in partem ejus abeat.

** Quin imo Menochius *Lib. III. presunt. 41.* Si tantum simpliciter *conventionem* intercessisse dicatur, præsumendum potius esse vult, quod *pactum*, quam quod stipulatio intercesserit. Quod tamen non probaverim, siquidem partes *firmiorem* obligandi modum elegisse censentur, nec firmus adeo est, qui pactis conficitur, cum etiam hodie *exceptionem temeritatis* & incogitantiz admittant. Non obstante, si stipulationem *facti* esse dicas, qualia quæ sunt, non præsumuntur. Nam & pactum facti est. Et tunc solum id quod facti est non præsumitur, quando penitus num quid ejus generis contigerit, incertum est; Quod si enim de conventionem constat, tum vero in dubio, quoad *speciem* negotii, alterum horum, ut vel pactum vel stipulatio intervenerit, necessario præsumere oportet.

SOLI DEO GLORIA.