

24

24

P. O. ...
Pr. ...

1717

9
/

DISSERTATIO JURIDICA
 DE
 DIFFERENTIA
 INTER
 PACTUM NUDUM
 ET
 CONTRACTUM

108

Quam

*Procerum Academiae Herbornensis
 Publicae Cognitioni
 submitit*

Ad diem xxiv. Febr. M. DCC. xvii



Horis locoque solitis

HENRICUS OTTO CALKHOFF.
 Catus.

Typis, JOHANNIS NICOLAI ANDREÆ.



DISSERTATIO JURIDICA

DE

DIFFERENTIA

INTER

PACTUM NUDUM

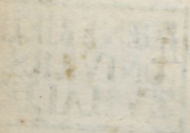
ET

CONTRACTUM

Procedimus Academiae Jurisprudentiae

Publicae Cognitioni

habenda



Al. dem xxix. Febr. M. DCC. XLV.

M. S. Jena

HENRICUS OTTO CAERHNER

Caerhner

J. JOHANNIS NICOLAI ANDREAE



PRÆFATIO.

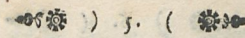
Lectōri, Salutem.

Multa causse sunt, Candide Lector, quibus ad scribendas edendasque in vario disciplinarum artiumque genere Dissertationes impelli nostros homines videmus. Sunt, qui eas, sicut omnia, ambitioni donant, & sibi nequicquam didicisse videntur, nisi hoc fermentum, ut cum Persio loquamur,

— Et quæ semel intus
 Ianata est, rupto jecore exierit caprificus.
 Sunt, quos ut plurimum invitos ad easdem protrudendas aut nutus adigat, auctoritasque eorum, quibus in sua studia imperium est, aut honores inducant, qui peractio, ut dicitur, imponi studiorum curriculo solent, & ad excipiendas insidias sportulas accommodantur. Utrique, cetera licet diversissime animati sint, mire tamen conveniunt in hoc, ut ab nulla re tanto nisu, quanto a censuris aliorum suos labores defendant. Hinc ut alii audentia sua scriptionis, morem Academiæ; alii voluntates eorum, quibus obsequi fas & jura velint, obtendant: omnes tamen, quasi conspiratum esset; in eos, qui in semet sibi censuram sumant, suaque scripta, invido, ut quiritare solent, dente arrodant, accerrime inveni videas; ipsos etiam censors omni genere conviciorum verberari. Nos vero non negamus, multa hujusmodi honeste fieri posse: sed istos mores imitari, non exputamus, quomodo nobis sit bono futurum. Neque enim id solum pulchrum & honestum arbitramur.

quod inesse in nobis alii sciant, neque in primo hoc cursu studiorum nostrorum vis nos dignos honoribus, usve premiis censemus, quibus nonnisi perfectos in sua quoque disciplina cumulari oportere, nobis persuasum est. Ad summam, cum non qua iretur, sed qua evadendum esset, pergere, animo sederet, restabat, ut Sapientium de conatibus nostris judicia explorarem: cum vero ad ea nostra studia componeremus, denique experiremur, utrum hac, qua cœperimus, promovendum, an in omnia alia abeundum foret? Quæ etiam causâ fuit, quamobrem saluberrimo Fabii præcepto moniti, LIB. XII. cap. VI. non differendum esse duximus tyrocinium in ætatem præceteriorem. Nam quotidie metus crefcit, majusque fit semper, quod an furi fumus, & dum deliberamus, quando incipiendum sit, incipere jam serum est. Quare fructum studiorum viridem & adhuc dulcem promi decet, dum venia & spes est, & paratus favor, & audere non dedecet. & si quid desit operi, supplet ætas, & si qua sunt dicta juveniliter, pro indole accipiuntur. Itaque tantum abest, ut censuras deprecemur doctorum atque prudentium, ut contra nihil tam ardentibus votis expetamus, nihilque tam cito ad nostram notitiam pervenire præoptemus: quandoquidem nos haudquaquam fugit, quam difficilia, & obscura fuerit, vel doctissimis nostri juris interpretibus ea quaesito visa, quam præ manibus habemus. Ne igitur jus super ea decidendi, superbe nobis adrogemus, neve modestiam vim inferamus: eramus, imploramus Eruditorum fidem, ut adsint, cognoscant, animadvertant, stare ne possit isthac nostra de Differentia Pactum inter Nudum & Contractum sententia, an exigenda sit? Non illi promittimus seu ingenii, sive ætatis nostra deliquis merdebuntur, quam nos tam placita, tam salubri cultura patientes aures commodabimus. Valebis, Lectori, & nobis favebis.

DISSER-



DISSERTATIO
 DE
 DIFFERENTIA
 INTER
 PACTUM NUDUM
 ET
 CONTRACTUM.

§. I.



Atura constituit jus quoddam in-
 ter homines, quod plerumque *Basit*
 Gentium vocatur, & in eo *fundamentum*
 sistit, quod honestum est, Hu-
 jus *justitia*
 jus præcipuam partem versari di-
 cit Cicero in societate hominum *Fides est.*
 tuenda, tribuendoque Suum Cui-
 que, & rerum contractarum *Fide.* Quamob-
 rem etiam fundamentum Justitiæ *fidem* appella-
 vit, & eam nihil aliud esse asseruit, quam di-
 ctorum conventorumque veritatem, quasi ex-
 inde *Fides* nomen acceperit, quia fiat, quod
 dicitur. Hinc eam quoque Horatius *justitiæ So-*
 rorem, *Lib. 1. Od. XXIV. v. 6.*



rorem , & Platonici , quorum sectator & a-
 mulus fuit Cicero , justitiam vocarunt ἀληθειαν ,
 quod Apulejum *fidelitatem* transtulisse , nos do-
 Lib. 2. c. XI. cuit Grotius. Nam ea negotia , quorum caus-
 sa constitutum est jus , sive Divinum , sive Hu-
 manum , *Fidem* præcipue requirunt ideo , quod
 illa basis est , supra quam versantur omnia , quæ
 Fr. 1. 1. de inter homines geruntur. Quod affirmat non
 Pañis. solum Ulpianus , qui eam regulam conventio-
 nibus præponit : *Nihil esse tam congruum fidei*
humana , quam ea , quæ inter nos placuerunt , ser-
vare : sed etiam ceteri Auctores Juris Roma-
 ni , seu Civilis , ubi de Pactis , Conventis , pol-
 licitationibus , contractibus , hominumque ne-
 gottiis omnibus agitur , quasi fundamentum pon-
 nunt , promissis standum , a data Fide hone-
 nesto non recedendum , eamque fallere grave
 esse. Ita , ut Cujacius ex Cicerone Pacta ipsi-
 I. 1. de Const. pec. legibus , & Jure Publico Justiora dicat , quam-
 Tom. 2. pag. 107. vis auctoritate superiora sint jura. Et certe sub-
 Lib. 2. de luv. c. 22. lata Fide tolluntur omnia , sine quibus nec esse,
 nec bene esse possumus. Nam ea natura , quæ
 Juris inventrix , etiam hominum auctor est , &
 eos ita fecit , ut alter alterius ope indigeat , &
 nullus sine officio , ad quod nobis invicem præ-
 standum nos devinxit natura , vivere possit. Nam
 Lib. 1. d. quoniam , uti Cicero a Platone præclare scrip-
 Off. c. 7. ptum , ait , *non nobis solum nati sumus , ortus-*
que nostri partem patriæ vindicat , partem amici :
 atque , ut placet Stoicis , quæ in terris gignun-
 tur , ad usum hominum omnia creari , homi-
 nes

nes autem hominum causa esse generatos, ut ipsi inter se aliis alii prodesse possent: in hoc Naturam debemus ducem sequi, communes utilitates in medium asserre, mutatione officiorum, dando, accipiundo: tum artibus, tum operam, tum facultatibus devincire hominum inter homines societatem. Namque nulla vitæ pars neque publicis, neque privatis: neque forensibus, neque domesticis in rebus: neque si tecum agas quid, neque si cum altero contrahas, vacare officio potest: in eoque & colendo sita vitæ est honestas omnis, & in negligendo turpitudinis. Haecenus Cicero.

Cic. lib. 1.
d. Off. c. 2.

§. II.

Verum cum pugnare sapius cum honesto *Pacto* videatur utile, & nemo semper officium, licet *rum natura* præscripsisset, ex sola humanitatis lege, *cessitas.* ut ait, Pufendorf, sibi polliceri potuerit, ne *Lib. 1. c. 1. d.* cessum fuit, ut homines inter se convenirent *1. N. & G.* super ejusmodi rebus invicem præstandis, & determinarent, quid alter alteri præstare, quidve uterque ab utroque expectare, suoque jure exigere deberet. Et hunc ad modum paciscendi necessitatem res humana exegit.

§. III.

Cum itaque in omnibus negotiis Fides præ-*Opinio* fertim requiratur, sponte cadit opinio eorum, *eorum* quique ne-

gant Pa- qui defendunt contra legum omnium præcepta:
 cta Nuda ea Pacta , quibus tantum una pars ad aliquid
 naturali- præstandum obligetur , Jure Naturæ seu Gen-
 ter obli- tium nullam inducere obligationem , quamvis
 gare. honeste impleantur : & non minorem culpam
 esse ejus , qui temere nulla de causâ pollicenti
 credit , quam ejus , qui vanitatem promissionis
 adhibuit. Immemores fortassè sunt illius ,
 quod Prov. c. 6. §. I. seq. dicitur. Quod ergo
 Lib. 3. cap. V. §. 9. *Justa Pa-* Pufendorf affirmat , contra rationem esse , a-
cta tan- ctionem suscipere , ex qua nihil boni , sed po-
tum ser- tius mali quid proveniat ; & exemplum talis Pa-
vari de- cti affert , ex quo promissor injuriam sentit ,
 bent. quamvis ad stipulantem ex ea nihil redeat : id
 certe convenientissimum origini & fini Pactorum
 (quæ causâ iis subesse debet) est , & jam exle-
 ge conservandæ societatis , ob necessitatem &
 indigentiam hominum introducta vidimus , ut
 omnes eo minus dubitent , sibi invicem debita
 officia præstare : rursus certiores sint , quod illis
 rebus carere non debeant , quibus sibi se sub-
 venturos esse , alii promiserant. Ac facile ad-
 pareret , ea tantum sub nomine Pactorum intelli-
 gi , quæ Prætor *justa* vocat , dum ea sola , *que*
neque adversus leges, plebiscita, Senatus Consulta, e-
dicta Principum, neque dolo malo, neque quo fraus
cui eorum fiat, se servaturum pollicetur. Nulla certe
 pollicitatio , nullum pactum conventum , nul-
 la stipulatio , nulli denique contractus adpro-
 bantur , nisi stipulantis intersit. Deinde etiam ,
 cum unaquæque verba nostra debeant esse vera,
 sum-

Lib. 3. cap. V. §. 9.

Justa Pa-
cta tan-
tum ser-
vari de-
bent.

L. 7. §. 7. d. Pactis.

L. 61. d. Pa-
ctis.
L. 15. d.
Serv.

summæque rationi conformia, naturalem sine dubio in se obligationem habent ea, quæ jure promittuntur, & servari oportet. Exinde hanc obligationem ex virtute esse eleganter dicit Cœcilius, ut, licet jure Civili ex quibusdam Pactis nulla actio detur, viri virtuosî, seu honesti tamen sit, præstare id, quo nihil vehementius republicam, societatem, vitamque humanam contineat: cum e contrario Veteres, æque perfidiosum crediderint, & nefarium esse, *Fidem frangere*, ac pupillum fraudare, & socium fallere.

Hypomn. J. C. tit. d. obl. §. 2.

Cic. lib. 2. d. Off. c. 24. Cic. pro Rosc. A. mer. c. 38.

§. IV.

Sed præterlapsa diu sunt ea tempora, quibus pro lege honestas & conscientia erat, de quibus Ovidius

Pacta vim juris habere debent.

Aurea prima sata est ætas, quæ vindice nullo

Metam. lib. 1. c. 5.

Sponte sua sine lege fidem rectumque colebat:

Pæna metusque aberant: nec verba minacia fixo

Ære legebantur: nec supplex turba timebant

Judicis ora sui, sed erant sine judice tuti.

Et certe, si etiam nunc honestas & cœteræ virtutes, ut iis temporibus, de quibus loquitur, colerentur, nullis legibus indigeremus. *He enim justis posita non sunt, sed impiis, injustis, peccatoribus.* Crevit cotidie hominum malitia, ut alii, plus quam æquum erat, postularent, alii vero, quod promiserant, dare recusarent. Sicuti Ovidius

Vid. & Tacitus lib. 3. Annal. c. 6.

Metam. lib. 1. c. 5.

Protinus erupit vena peioris in ævum

B

Omne

Omne nefas : fugere pudor verumque fidesque :
 In quorum subiere locum fraudesque dolique ,
 Insidiæque & vis & amor sceleratus habendi.

Sat. 6. v. 20. Idem fere Juvenalis ,

Paullatim deinde ad Superos Astræa recessit ,
 Hac comite atque duæ pariter fugere sorores.
 Et postea

Omne aliud crimen mox ferrea protulit atas.
 Neceffum igitur fuit , conventiones hominum
 rueri & iis vim juris tribuere , ne quis pro re certa
 spem falsam domum referret.

§. V.

Necessa-
 rium fuit
 & utile
 inter pa-
 tra di-
 stingui.

Verum cum etiam imbecillitate cujuscun-
 que fieri possit , ut aut lingua mentem præcur-
 rat, aut alio modo, ex affectione fortassis, pro-
 mittantur plura, quam sine maximo spondentis
 damno impleri queant, & ita sæpenumero im-
 prudentes in laqueos incidant, si ex quovis ver-
 bo temere prolato obligarentur: vere inter Pa-
 cta distinguendum esse necessarium visum est
 cum aliis Platoni in libris de republica. Non e-
 nim voluit, obligationes ex promissis promiscue
 induci, forte, in familiari sermone, aut convi-
 vio factis, sed tum demum, cum in foro, ubi
 contrahi solet, contractus serio celebrentur.

L. r. §. idem
 scribit ff. de
 Peculio.

§. VI.

Jure Ci-
 vilis qua-
 dam pa-

Jus itaque Romanum seu Civile, quod ple-
 rum-

rumque Gentium est, quamvis non continuo vi-
 cissim, eam differentiam statuit inter Pacta, ut
 quædam obligationem efficacem; quædam au-
 tem naturalem tantum producerent, ex qua
 omnes debiti effectus, sed nullæ actiones pro-
 venirent. Item ut illa solennitates quasdam ha-
 berent, quibus hæc carerent & tali modo di-
 stingui inter semet possent. Atque ipsa quidem
 id necessitas postulabat. Nam & lites erant in
 segete opprimendæ, & ne quis immerito con-
 demnaretur, certus esse debebat iudex de omni-
 bus, quæ in iudicium venirent. Jam autem ver-
 ba inconsiderate negligenterque prolata, dubia;
 & pacta nulla sunt sine consensu, qui tamen,
 nisi ex *Re & Verbis*, probari non potest. Opor-
 tebat igitur, ut eo modo, quo a lege Civili
 tempus quo actiones excluderentur præscriptioni,
 & minoribus ætas certa, qua restituerentur in
 integrum definitur, finis aliquis, meta, modus-
 que etiam pactis poneretur, & quidem ita, ut
 Pacta secundum hunc præscriptum ordinem ce-
 lebrata approbarentur, & actiones, quæ tantum
 Juris Civilis sunt, & non nisi ex negotiis ab eo-
 dem Jure approbatis acquiruntur, producerent:
 cætera vero omni auxilio, legumque auctorita-
 te destituerentur. Ut autem nihilominus tan-
 tum, quantum conducatur reipublicæ, æquitas
 naturalis servetur: Prætor, qui sacerdos æqui-
 tatis appellatur, Justa Pacta, licet Nuda sint,
 se, uti supra diximus, tuiturum pollicetur, quan-
 do iis vim tribuit, actiones excludendi per exce-
 ptio.

*Et obli-
 gant qua-
 dam non.*
 Inst. d. Rer.
 Div. §. ven-
 dita.
 L. 6. ff. de J.
 & Jure.
 L. 7. pr. & §.
 4. de Factis.

Gell. Noð.
 Artificis lib.
 20. cap. 1.

L. 1. de Pa-
 ctis.

L. 2. §. 1. &
 6. d. Origi-
 Juris.

Cujacius
 Tom. 2.
 pag. 107.

L. 2. d. Exce-

L. 37. §. 2. d. Pactis. priones, quas ipso jure tollere non possunt, secundum tritum illud, quod *omnia eodem modo, quo nascuntur, iterum tolli debeant.* Sed id pluribus demonstrare, quomodo & quare ita fiat, neque loci neque instituti ratio permittit.

L. 35. d. Reg. Juris.

§. VII.

Unde dicantur Contractum?

De differentia enim inter Pactum Nudum & Contractum quærimus, quæ certior & manifestior videtur, quam revera est, quamvis extra dubium positum sit, pacta, quæ obligationem producere diximus, Contractus nominari, quasi a mutuo & vicissim trahendo, ut Alciatus voluit, seu quod contra & vicissim agantur: cetera autem, quæ exceptione solummodo elidunt actiones, Nuda ideo vocari, quod simplicia sint, & præsidio, omnique legis auctoritate destituantur, & secundum Ciceronem vim suam non aliunde, quam ab ipsa conventionis æquitate mutuentur & accipiant. Sicuti Horatius 70 Nudum usurpat,

Et Pacta Nuda? L. 27. d. Locat. Lib. 2. Rhet. ad Herenn.

*Ergo Quintilium perpetuus Sopor
Urget? cui pudor, & justitia Soror
Incorrupta Fides, Nudaque veritas,
Quando ullum invenienti parem?*

§. VIII.

Differentia qua sita ex

Hæc licet omnia vera atque indubitata sint: tamen ad rem præsentem videntur nobis inutilia, qua-



quatenus solummodo de effectu pactorum, non autem nos certiores faciunt, quando ex pacto sive conventionione actio nascatur, quod nos scire oportet, antequam id cognoscamus ex effectu. ^{effectu non apparet.} Quod ut inveniamus, tanto majorem advertimus difficultatem habere, quanto magis identidem conveniunt inter se, Pactum Nudum & Contractus, atque adeo parum differunt, ut hic interdum lateat proximitate illius. Hoc passim apparet & quidem inter alia ex L. 7. d. Pactis §. 2. ubi dicitur: ex eo pacto, quod antea nudum est, licet res in alium contractum non transeat, si modo *Causa* sublit, obligationem nasci, & ita ex Pacto Nudo Contractum fieri all. §. 1. deinde etiam in §. 12. all. 1. stipulationem solemnem interrogatione & responsione distingui non posse, quod tamen alias affirmatur ex L. 52. §. 1. d. obl. & act. Ergo patet aliud nobis querendum esse, quod non stipulationem solum, sed etiam omnes alios contractus a Pactis Nudis sejungat. Quocirca, quamvis varii hac de re in varias sententias abierint: tamen, quam exiguas etiam vires sentiamus humerorum nostrorum, de ea breviter differere, aliorum opiniones examinare, & si prater alienum nihil proprii, quod jure alicui placere possit haberemus, nec cui sententia ipsi assentiamur, invenire possemus; nostram Eruditorum judiciis perpendendam offerre, operæ pretium facturos nos esse putavimus.

§. IX.

Lib. 1. d.
Off. 62.
*Defini-
untur,*
*Pacta in
genere,*
Nuda, &
*Contra-
Elus.*

L. 1. §. 2. de
Pactis.

L. 19. d. v.
Sign.
L. 7. d. Pactis
L. 1. §. 4. eo.
L. 15. C.
Fam. Erisc.
L. Si tibi C.
d. Locat.

Sed cum omnis, ut cum Cicerone loqua-
mur, quæ a ratione suscipitur de aliqua re,
institutio, debeat a definitione proficisci, ut in-
telligatur, quid sit, de quo disputetur: nobis de
Pactis disputantibus quærendum est primum,
Quid sit *Pactum* in genere? Deinde, quomodo
in specie *Contractus*, & *Pactum Nudum* definiantur?
Pactum igitur sive *Pactio* est, duorum plu-
rumve in idem placitum consensus. *Contractum*
vero *Ulpianus* *ultra citroque obligationem* vocat,
quæ sive ex *Nomine*, sive ex *Causa* cognosci de-
bet. *Pactum Nudum* e contrario, quod in nudis
bene placiti finibus stat & neque *Nomen*, neque
Causam habet. Hæ definitiones conventionum
nimis obscuræ videntur plurimis, ut difficile sit,
ex iis differentiam, de qua quæritur, cognosce-
re. Quamobrem accuratius distinguere, & sen-
tentiam *Jurisconsultorum* reddere clariorem,
& terminos parum notos explicare, aggressi sunt
multi: quod an semper naturæ pactorum, &
legibus respondeat, ut nunc videamus; necesse
erit, aliquas eorum opiniones, utcunque id pro-
tenuitate nostra & angustia paginæ, in medium
proferre.

§. X.

Opinio-
nes quo-

Quidam ergo differentiam statuunt inter
Pactionem & *Pactum* in eo loco esse, ubi *Pactio*
dici-

dicitur duorum vel plurium in idem placitum consensus. Et ideo *Pactionem* & *Contractum* idem esse putant, quasi *Pactum* quid specialius, & nihil aliud sit secundum Jasonem, quam *promissio, quæ fit, non precedente interrogatione.* Sed quod ad primum, id a Cujacio, & Wesembecio, eo, quod scilicet *Pactum* a *Pactione* non tantum dicitur, sed & ea definitio, quæ hic *Pactioni* tribuitur, alibi *Pactio* subjiciatur, & aliis argumentis passim refutatur, quæ hic afferre supervacaneum est. Quod deinde ad definitionem a Jasone datam attinet, ea pactum ne quidem a pollicitatione fecerint. Nam promissio, quæ nihil aliud est, quam pollicitatio, ad solum offerentem, atque unam personam tantum spectat: in pacto autem duorum consensus requiritur. Quamobrem id etiam irritum est, quod Wesembecius paulo post assert, Jasonem recte distinxisse, quod pollicitatio tam absenti, quam præsentem, etiam non acceptanti fieri possit: pactum autem alterius præsentiam, & ut accepter, quod promittitur, requirat. Nam licet acceptatio necessaria sit, nos tamen per nuntium, sive per literas, inter absentes quoque, & nudo consensu convenire posse, sive pacisci, dubium non est. Sed etiamsi ea omnia in medio relinquamus: tamen pactum nudum hac ratione a contractu non separatur, & ideo non est, ut hæc nos diutius morentur.

rundam
hac de re.
L.1. de Pactis.

Ad ff. tit.
d. Pactis. n.2

L.3. d. Pollic.

L.10. d.
Aedil. Edict.

n.31

L.2. d. Pactis.

§. XI.

Sententia Connani Subtilior Francisci Connani opinio sese nobis objicit, qui totam rem pendere putat a ratione *Συναλλαγματος*: ut quibus in conventionibus infit *συνάλλαγμα* & rerum commutatio, in his propter utilitatem Civilis oriatur obligatio: & vice versa. Hanc ut perquiramus, necessarium erit videre.

1. Quid sit *Συναλλαγμα*? &

2. Quatenus ad contractum pertineat?

L. 19. d. V.
Sign.

Audiamus igitur eos primum, qui dicunt per τὸ *συνάλλαγμα* intelligi mutuum obligationem, sicuti Wesembecius; & Ulpianus asserere videtur, ubi dicit, *Contractus est ultro citroque obligatio, quod Græci συνάλλαγμα vocant, veluti emtio &c.* Hujus legis explicatione usque eo superfedebimus, donec antea demonstraverimus, contractus esse, qui mutuum obligationem in se non habent; & quid veteribus τὸ *συνάλλαγμα* significaverit. Iis igitur qui in mutua obligatione differentiam conventionum statuunt, necesse fuisset probare, omnes Contractus, & nullum Pactum Nudum in se mutuum obligationem habere, quod tamen utrumque falsum est. Nam non modo stipulatio, mutuum, Commodatum, &c. unam partem tantum obligant, unde etiam *μόροπλευροι* vocantur; sed etiam, quod rem extra dubium ponit, in Pactis Nudis ultro citroque obligandi vis continetur. Eo ipso enim, cum quis se daturum & alter se facturum

Cujacius ad
tit. de verb.
Obl.
L. ult. d. act.
Emt.

Aurum quid vicissim promisit, & ita utri-
 que in idem placitum consenserunt, statim ul-
 tro citroque obligationem natam esse patet,
 quod ex talibus conventionibus exceptiones
 etiam Jure Civili ex naturali æquitate den-
 tur, nulla autem repetitio, postquam solu-
 tum est, quod ex tali Pacto Jure Gentium de-
 betur. Ergo certum est, aut in *συνάλλαγμα*
 quæsitam differentiam non esse, aut id aliud
 quoddam significare debere. Quod ait Bacho-
 vius & etiam ipse Connanus id asserere videtur
συνάλλαγμα cum rerum commutatione con-
 jungit, & utrumque idem esse voluit. Ille au-
 tem hoc verbo dationem vel factum significari
 dicit, idem scilicet, quod intelligit Cujacius
 per *causam* ut in L. Jurisg. occurrit, & ibi-
 dem pro requisito maxime essentiali contractuum,
 inprimis innominatorum sumitur. Qua de re
 postea nobis agendum, & nunc redeundum est
 ad sententiam Bachovii. Hæc majorem veri
 speciem habet: cum in omnibus contractibus
 præsertim innominatis, *Res vel factum*, quod in
 jure nostro idem est, subesse debeat, ad quos
 etiam Ulpianus *το συνάλλαγμα* videtur accommo-
 dasse, quoniam scilicet nihil præter *Causam* ha-
 beant, quo obligatio constituatur, & re tali
 modo acta, dicatur ab ipso *συνάλλαγμα* sive con-
 tractum esse. Sed si rem ipsam spectabimus, ma-
 nifestum erit, non solum hanc sententiam con-
 trariari veræ & genuinæ significationi hujus ver-
 bi, ac opinioni Connani, sed ipsi etiam multa

Animadv.
 ad Welschb.
 pag. 104.

Tom. 2. p.
 112.

L. 21. d. V.
 sign.
 L. 7. d. P. §. 2.

C de-



deesse, quæ nobis verum discrimen inter Contractum & Pactum Nudum demonstrare debebant. Nam videtur quidem istud hoc modo discerni a contractibus innominatis, sed præter hoc valde necessarium est, ut sciamus, quæ re ab aliis, & quidem a stipulatione discerni queat. Videtur enim cum ea fere convenire ex L. 7. §. 12. d. Pactis, & patet plurimos contractus, eosque omnes, qui juris Gentium sunt, sine datione & facto etiam nudo consensu perfici posse, quamvis res postea interveniat. Unde Cujacius nihil verius nihilque melius dictum putat, quam conventiones non ex implemento, sed ab initio æstimari. Præterea ipsi etiam *μονοπλευροι*, etiam si unam tantum partem obligent, nihilominus *συνάλλαγμαται* vocantur. Quare liquet, non id, quod demonstrandum erat, sed id solummodo hac lege probari posse, quod negabit nemo; τὸ scilicet *συνάλλαγμα* de contractibus etiam innominatis dici. Huic accedit, quod τὸ *caussa*, qua contractus effici dicitur in §. 2. & quam in *datione & facto* consistere putat Cujacius, separatur a *συνάλλαγματι*, sicuti *caussa* ab effectu. Connanus autem optimam partem tuetur, quia per τὸ *συνάλλαγμα* Contractus, Mercimonium, sive Commertium intelligitur, velut ex Glossis Veterum apparet, quod ipse per *Rerum commutationem* significare voluisse videtur. Sic in L. ult. d. Act. Emt. & Vend. dicitur valere Emtio & Stipulatio, qua inter eumentem & vendentem *commertium*, sive promiscuus mercandi invicem
 usus

L. 2. d. Contract. Emt.

Cujac.
 Tom. 2. p.
 291.

usus est, ut definit Ulpianus, sive vendendi e-
 mendique invicem jus; siquidem hoc verbum
 sicuti *συνάλλαγμα* generale omnium contractuum
 est. Verum hoc omne, quod equidem finis
 contractuum est, sed ad eorum essentiam pro-
 prie non pertinet, eos a Pactis Nudis non sejun-
 git, ex quibus etiam, si nihil aliud, quam uti-
 litas spectetur, Civilis obligatio oriri posset.
 Nam Pacta Nuda quoque pro fundamento ha-
 bent tale *συνάλλαγμα*, sive commercium, sive
 Rerum commutationem. Hoc inter alia cla-
 re videre possumus, ex Veteribus Glossis Ver-
 borum Juris a Labbaeo editis, in quibus est:
Συνάλλαγμα ἐστίν, ὅταν δύο πρόσωπα συνέλθωσι καὶ ἐκείναις
δάσωσι τί, ἢ ποιήσωσι, ἢ συμφωνήσωσι, ὃ ποῖον ἐστίν, ἢ
ἀγοραγία, πρῶσις, μίσωσις, συμφωνία, καὶ τὰ ὅμοια.
 i. e. *Συνάλλαγμα est, si due personæ conveniant, &*
sponte sua dent aliquid, aut faciant, aut consentiant,
quale est: Emtio, Venditio, Conductio, Pactio &
similia. Exinde videmus ad τὸ *συνάλλαγμα* requi-
 ri duas personas, ut voluntarie dent aliquid,
 aut faciant, aut consentiant, quod ultimum non
 in contractuum solum, sed etiam generaliter in
 omnium Pactorum naturam incurrit, cum nihil
 aliud sit, quam quod inter duos sive datione,
 sive facto aliquo, sive consensu vicissim gestum
 est. Quamobrem hac quoque ratione nullus
 contractus, immo nullum pactum esse potest,
 quod non in se habeat *συνάλλαγμα*, sive quod
 non inter duos gestum negotiorum sit. Quod ad-
 jecta exempla etiam illustrant, in quibus, inter

Inst. §. 1. d.
 Inut. Stip.
 L. s. ff. d.
 Just. & J.
 L. Ex hoc
 jure. de Ju-
 sticia & jure
 L. 24. §. 1. d.
 Minoribus.



narratos in specie contractus, etiam συμφωνία invenitur, quod nihil nisi consensum & pactio-
nem in genere denotat. Nec ad rem facit, quod
in L. 15. d. praef. verb. dicatur, pactum Nudum
non esse, quod habeat in se negotium aliquod.
Nam in hac lege negotium pro ipsa impletione
contractus sumitur, qua facta ab eo recedere
non licet. Tunc enim conventio in se habere
dicitur negotium, si alter Domino, cum quo in
hoc pactus erat, indicasset servos latentes. Hoc
autem modo re ipsa nuda esse desinit, & Domi-
nus obligatur, si contractus effectum sumit :
quemadmodum e contrario patet, eam, ante fa-
ctam indicationem, nisi inter posita fuisset stipu-
latio, nudam manere. Haec omnia non minus
ipsi contractuum definitioni optime congruunt,
quam legi Jurisg. in qua Συλλάγμα dicitur con-
tractus esse, qui ex eo nomen accepit, ut ex
Corasio & Alciato probavimus, quod sit mutuus
tractatus paciscentium, vel aliter, quasi contra
seu vicissim actus. Quocirca videmus, a Conna-
no idem per idem declarari. Si enim demus,
ανάλλαγμα tantum de contractibus in specie su-
mi : tamen eodem quaestio redit, qua scilicet
ratione idem a pacto nudo differat? Quod deni-
que ad L. 19. d. V. S. pertinet, videmus, ibi
Ulpianum distinguere voluisse inter contractus
μονοπλευρους, διπλευρους, & quasi contractus.
Quamobrem το ανάλλαγμα, sicut negotium in l.
15, d. praef. verb. verbum, ut diximus, generale,
& ad omnia pacta pertinens, sive datione, sive
fa-

L. 2. l. 3. d.
R. c. c. Vend.

L. 45. d. Pa-
ctis.

Tom. 2
Pag. 377. n. 5

facto, sive consensu fiant, hoc loco per metonymiam pro mutua obligatione, & causam pro effectu ponit, atque in sensu speciali ad eos contractus restringit, quorum nonnullos exempli gratia recenser: Ita, ut etiam eorum numero stipulationem, per quam ex promissoris tantum parte obligatio constituitur, licet pateat, illam verum & formalem contractum esse; ac quasi contractus mox in §. 3. exclusit, qui tamen mutuum obligationem, dationem, & factum in se sine dubio continent.

*Cujacius
Tom. 2. ad
tit. ff. d. Pa-
ctis.*

§. XII.

Sed ne a proposito decedat oratio, huic verbo diutius inhaerere nolumus, cum id saltem pateat, quod longe alia res sit, quam quaerimus, ea scilicet, quae tantum ad essentiam contractus spectat, & ita cum pacto nudo distinguit. Ad hunc scopum maxime inservire credimus L. 7. d. Pactis, in qua de omnibus conventionibus in genere agitur, & uniuscujusque vis & natura satis, ut videtur, explicatur. Cum ergo definitiones, quas supra memoravimus, ex hac praesertim lege exsculptae atque derivatae sint, eas paululum diligentius perscrutari operae pretium erit, ut videamus, utrum illis aliquid desit, nec ne? Quod igitur ad nomen generale pactorum attinet, manifestum est, eo etiam contractus comprehendi. Quocirca non nisi realiqua secerni queunt, quae in illo omnino non, in

*Quid no-
bis, ut ve-
rum in-
venia-
mus, qua-
rere ne-
cesse sit?*

*Vid. Cui-
cius ad ff.
tit. d. Pactis.*

hoc autem solummodo invenitur. Quod variis argumentis & legibus inter alios affirmat Cujacius lib. XI. obl. c. 17. & denique concludit, unumquemque contractum, si per se spectetur pactum, & omne pactum generaliter nudum esse, postea vero ad novum contractum proficere, si vel traditione, vel stipulatione effectum sumat: deinde asserit *Causam* sive *Nomen* obligationem Civilem producere. Hoc nobis eo facilius ad credendum est, quia in unum omnes consentiunt, convicti L. 7. auctoritate, quæ extradubium ponit, *Causam* & *Nomen* ea esse, quæ contractibus essentiam præsentent, & eos ita a pactis nudis sejungant. Cum autem in eo sibi invicem contrarii sint intérpretes, quid hæc verba proprie denotare velint, ea accuratius perpendere nobis in animo est.

Quid obligationem in pacto producat?
L. si unus §. si idem ff. d. Pactis.
L. 45. d. Pactis.

ad hunc
- de m. ob.
- si unus
- si unus
- de m. ob.
- si unus
- de m. ob.
- si unus

Videamus igitur: Quid *Causa* sit in genere? Quomodo vocis usus ad Jurisconsultos venerit? Qua ratione dividatur? Quomodo contractum efficiat? & tandem, quomodo eum a Pacto Nudo distinguat? Quamvis autem originem hujus verbi querere nobis non admodum necesse est: tamen ad rem ipsam aliquid facere videtur, quod Vossius ait; quod scilicet *Causa* a *carvendo* dicatur, & ut *carere* ita *Causa* juris verbum sit, imo *Causædici* vocentur, quia *causædici* rerum plurimum expediant: ut Apulejus in Apolog.

To *Causa* nem
I *Cris* usi
ratum.

de m. ob.
- si unus
- de m. ob.
- si unus

polog. Tertio, inquit, quaesivisti, ut qui scires
 omnium factorum rationes diligentius examinan-
 das, ac saepius causas quari, facta concedi, eoque
 etiam litigatorum Causidicos nominari, quod, cur
 quaque facta sint expediant. Verum quicquid est,
 id saltem patet, *ea* Causa saepius in iure Roma-
 no, quasi terminum artis obviam venire, &
 quidem ita, ut fere in omnibus res, de qua agi-
 tur, a Causa pendeat. Sicuti a Plutarcho defini-
 tur: *Αἰτίον ἐστὶ ἀποτέλεσμα, ἢ δι' ὃ συνέβαινεν τὸ* *Causa*
est, cujus effectus est, aut a qua aliquid profi-
citur, sive alias, principium cujus vi atque effi-
catia res est. At non una ejusdem ubique signi-
 ficatio est, sed varia, utcunque res postulat.
 Alia enim ratione in materia servitutum dicitur:
Causas earum perpetuas esse debere: aliter iterum
 in L. 31. d. acq. rer. dom., ut nisi iusta *causa*
 praecesserit, nunquam nuda traditione rei do-
 minium transferatur: aliter deinde in L. 5. Arb.
 furt. cael. *Causa actionis* & L. 20. d. don. int. vir. &
 ux. *Causa obligationis & stipulationis:* aliter de-
 nique in L. 52. d. Cond. Ind., quam in titulo de
 Cond. Caus. dat. &c. ponitur, ut reliqua innumera
 loca taceamus. Nam praeter id, quod de mul-
 tis aliis rebus usurperet, saepissime in materia de
 conventionibus in usu est, in quibus, ut obli-
 gentur pacificentes, necessario *Causam* requiri,
 passim ex legibus & inter alias ex L. jur. g. 7.
 apparet. Quamobrem etiam hoc loco nobis
 maxime necessarium videtur esse, ut accurata,
 qua fieri poterit, diligentia perquiramus, qua
 ratione

De Placitis
 Philoso-
 phorum
 cap. XI.

Sed in
vario

Causa
 Causa
 Causa
 Causa



ratione id fiat, præsertim vero, cum totam differentiam Pactorum & Contractuum videamur inventuri, si de emphasi hujus verbi aliquid certi habeamus. Pro multitudine autem interpretum sententiæ variæ sunt. Quidam causam præcedentem hic intelligi putant, ut in all. l. 5 2. d. Cond. Ind. est, sive procatarticam, nempe quæ præcursionem quandam habet ad efficiendum; & paciscentes movet, ut contrahant, quorum argumenta abunde satis refutantur a Vinnio. Quidam inter quos Perez. per L. I. ff. de æstim. act. ut credo, Civile negotium dandi, vel faciendi, ut in L. 15. d. Præf. verb. seu *ουναλλαγμα* significari dicunt, sed non accurate satis, ut videtur: qua de re pluribus in §. 11. & 16. egimus.

§. XIV.

Unde Juris Consulti verbum hoc hausserint? Cum itaque ea omnia aut incerta; aut ad rem ipsam parum facere videantur, consultum esse arbitramur, hujus verbi originem altius repetere; ex ea scilicet disciplina, in qua non solum valde usitatum est, sed ex qua etiam ejusdem usum ad Juris Consultos translatum censemus, quippe ex eadem tota Jurisprudencia originem traxit, imo ejus potissima pars est. Hæc Philosophia est intima, ut a Marco Tullio, non simulata, ut vocatur in L. 1. d. J. & jure, cui veteres maximopere dediti fuerant: ex qua omnem Juris disciplinam hausserunt, & secundum cujus prin-

Vid. Adrian. Turnebus. Adversar. lib. XXV. c. 25.

De Pactis. cap. 3. §. 19. Ad Inst. lib. 3. tit. 14.

Corasius lib. 1. cap. 1. d. Arte. Jur.

Cicero d. Legibus lib. 1. cap. 5.

principia rerum divinarum atque humanarum
 notitia acquiri debet, sine qua iusti & iniusti scien-
 tia nulla datur. Quod igitur ad propositum no- Inst. de iust.
& Jurc. §. 1.
 strum attinet, scimus Philosophos omnes in
 nulla re magis anxios fuisse, quam ut rerum
 causas cognoscerent, secundum illud Maronis,

Felix, qui potuit rerum cognoscere causas.

Unde & Veteres *Sapientiam* definiebant, rerum
 divinarum atque humanarum, causarumque,
 quibus hæ res continentur, scientiam. Et *caus-* Cic. Off. lib.
2. cap. 2.
Arist. Me-
taph. lib. 1.
c. 3. & lib. 5.
c. 1.
as noscere nihil aliud est, ut Aristoteles ait, *quam*
principia rerum noscere. Et ut verba ejusdem no-

stra faciamus: Pertractatio sciendi est *Causa*,
 scire autem unumquodque non prius putamus,
 quam circa unumquodque, propter quid est,
 capiamus, (id autem est primam accipere *caus-*
am) pater, & a nobis hoc esse agendum, ut
 perceptis principiis, ad ipsa quodque eorum,
 quæ quærimus, reducere enitatur. Harum Arist. Phys.
lib. 1. cap. 3.

causarum in omnium rerum natura quatuor Quatuor
 sunt, quemadmodum Seneca: *Causam Aristoteles* re-
rum
putat tribus modis dici. Prima, inquit, causa causæ.

est ipsa materia, sine qua nihil potest effici. Secun- Epist. LXV.
Arist. 2.
da opifex. Tertia forma, que unicuique operi im- Phys. cap. 3.
& 7.
ponitur, tanquam statue. Nam hanc Aristoteles Idos
vocat. Quarta quoque inquit his accedit, propo-

situm totius operis, & quæ sequuntur. Certe, qui-
quid spectemus, materiam in eo & formam;
Causam efficientem & Finem videbimus: Cum
autem non unus earum effectus sit, & aliæ sint
partes rei ipsius, aliæ vero non: distingui de-

D bent

Earum divisio. bent in *Internas & Externas*, ut discerni possit, quid unaquæque ad rem faciat. *Externas* dixerunt *Efficientem & Finalem*, siquidem illa nihil aliud est, quam a qua intermedia res est: hæc autem, propter quam est: unde patet, quod eæ ad ipsam rem non pertineant, sed improprie, & per accidens causæ nominentur. Quamobrem quicquid de rebus ipsis scire volumus, id ex *Internis* potius cognoscere debemus. Jam vero *Materia* vocatur id, ex quo res est, sive, ut Aristoteles ait, ex quo aliquid fit, & generatur primum, & in quod corrumpitur ultimum: *Forma* autem, per quam res est, id, quod est. Exinde etiam venit, quod Stoici omnem naturam in his duabus causis consistere dixerint, in *Materia* scilicet & *Forma*, quia ipsam rebus essentiam præstant. Hæc igitur hic summopere contemplandæ veniunt. Sed ne quis putet, id absurde a nobis dici, quasi hæc causæ ad res, quæ corpus aliquod habent, solummodo accommodari soleant: obiter monere volumus, eas etiam intelligi posse, immo debere, pro ratione subjecti, sive id corporale sive incorporale sit. *Materia* enim alia vera & propria, quam rerum artifices, non itidem Jurisconsulti præcipue tractant: alia impropria & apparens: circa quam aliquid fit, per similitudinem duntaxat sic appellata, ut est genus subjectum cujuscunque artis, hoc est id, circa quod ars ejusque cura, & consideratio versatur. Nam omnes scientiæ, omnes disciplinae, immo ipsa Juris-

Arist. lib. 1.
Physic. cap. 2.

Etiam ad incorporalia pertinent.

Corasius
lib. 1. de Ar.
te juris cap.
18.

Corasius
lib. 1. de A.
juris. c. 17.
18. 19.

Jurisprudentia, denique omnia hominum negotia, referri debent ad *Causas*, velut principia, ex quibus constantur, coalescunt, & constituuntur. Sicuti inter cætera videre est apud Lucretium:

Omnia, quæ naturali ratione geruntur;
Et quibus e causis fiant, apparet origo.

De Rer.
 Nat. lib. VI.
 v. 760.

§. XV.

Pari modo a Juris Consultis naturalis eadem ^{Quatuor} ordo atque series observata est, eadem ^{causæ in} que causæ nobis, si Pactorum naturam cognoscere ^{contra-} velimus, observandæ veniunt, e quibus ^{causis in-} ea dijudicare, &, utrum perfecta sint, & Jure ^{veniuntur.} Civili obligationem producant, necne, cognoscere debemus. Cum itaque in hoc sita sit differentia, quam quarimus, videre necesse est, quæ causæ in conventionibus pro cujuscunque natura inveniuntur. Proponemus ergo contractum in quo easdem quatuor reperimus, quas perspicere non abs re erit, ut, cognitis notioribus, ad ignotiora procedamus. Emtio, Venditio sit, cujus Finis, propter quem fit, traditur in L. i. d. Contr. Emt. ubi dicitur: Eam a permutationibus cœpisse, quibus secundum necessitatem temporum ac rerum inutilia utilibus permutantur, quando evenit, ut, quod alteri superest, alteri desit; quamobrem *commercium, mercimonium,* & rerum *commutatio*; causa Finalis est hujus contractus. ^{Efficiens vero causæ,}

D 2

a qua

a qua fit, exprimitur in L. 9. pr. h. t. ubi Juris Consultus *Consensum*, inquit, venditionibus & emtionibus intercedere debere palam est. Materia deinde, ex qua fit, ut ordine progrediamur, existat in L. 2. §. 1. & L. 8. junct. L. 19. h. t. Hæc enim est *Res & pretium*. Forma autem per quam fit, fere in omnibus pro varietate negotiorum diversa est. Bene autem hoc loco nobis observandum duximus, duplicem conventionum Formam inveniri, sed plane in causa sua diversam. Alia enim *generalis*, sive Juris Gentium est; de qua postea nobis aliquid in §. seq. erit dicendum: alia *specialis* de qua hic loquimur. Attamen hanc non pro *lege contractus*, sive *norma*, aut *tenore* sumimus, sicut in Cujacio ad L. 52. d. verb. obl. & in L. 27. Locat. invenitur, quæ mutatur reorum arbitrio, & a Græcis *τυτ* vocatur: sed pro ea forma quam Lex Civilis introduxit. Hæc igitur, quæ in Emptione fit, ex L. 1. §. 2. junct. L. 2. h. t. videri potest. In eo enim consistit, ut *Res pro pretio*, non pro alia Re dari debeat. Ex hac diversitate causarum videtur iterum, non unum omnium effectum esse. Neque enim Finalis, propter quam fit, neque efficiens causa, per quam fit, ad essentiam ejus, quod efficitur, ut etiam supra monuimus, pertinent. Quamobrem ex his duabus externis naturam conventionum non possumus cognoscere, præsertim cum ea non in contractus modo, sed etiam in omnia Pacta Nuda cadant. Efficiens enim, quæ consensus est, in omnibus conventionibus esse de-

Tom. 2. p. 330.

L. 3. C. d. E. dict. Divi Hadr.

L. 8. d. Accept. L. 1. d. Pactis,

debet, & Finalis iis non minus cum contractibus communis est. Nam ad necessitatem hominum, quod unus alterius ope, sive re, sæpius indiget, quasi finem ultimum, terminum quemdam & extremum, omnia eorum negotia diriguntur.

Causæ igitur internæ restant, quæ accuratius nobis considerandæ sunt, quippe diximus, quod id, quod de rebus ipsis scire velimus, ex iis cognoscere debeamus. Hæ enim sunt, quæ rei essentiam præstant, & partes rei sunt. Unde

regula orta est, quod contractus nulli dicantur, qui in materia & forma peccent. Quocirca primo de Materia contractus agere volumus quæ Res est. Res enim (cujus appellatione etiam facta continentur) in omnibus contractibus

intercedere debet. Nullus, quemadmodum inquit Pedius, est contractus, nulla obligatio, quæ non in se habeat conventionem, sive *Re* sive *Verbis* fiat.

Nunc de *Re*, ut materia, agemus: dein autem, quomodo per *verba* obligatio constituatur, demonstrabimus. Maxime igitur necessarium erit, ut antea probemus, quod Res ad omnes contractus, velut *causa* necessario requiratur: deinde videbimus, quomodo sola *Re* contractus celebrentur. Primum clare apparet inter alia ex L. 2. §. 1. & L. 8. &c. d. contr. Emt. Quemadmodum enim contractus sine Causa intelligi nequit, ita etiam sine *Re* sive materia nullus est. Eufus id perhibetur in L. 57. ff. d. contr. Emt. ubi dicitur: *Domum emi, cum eam ego & venditor combustam*

Interna maxime ad eorum essentiam faciunt. Materia contractus res est. L. 1. d. Reb. Cred. L. 5. §. 23. 178. d. verb. § 90.

Et ad omnes requiritur.



stam ignoravimus, pecunia condici potest; dein, Si emtor scivisset domum esse exustam, venditor ignorasset, nullam venditionem stare, & vice versa; immo etiamsi uterque scivisset & emtor & venditor, domum esse exustam, nihil actum fuisse. Quod indicat, contractum sine materia intelligi non posse. Hoc in omnibus contractibus, nominatis, & innominatis ita procedit, ut sine Re, si-
 ve causa nulli sint. Hæc est ea causa, cujus in L. jurisg. 7. mentio fit. In qua eo modo sumitur, quo ipse Isidorus CAUSSAM vocat MATE-
 RIAM & originem negotii. Sic in Auctoribus pas-
 sim, & legibus pro Re ponitur, Causa usufructus pro usufructu; Causa pignoris pro pignore ipso. Pariter in toto titulo ff. & C. de Cond. Causa data Causa non secuta aperte Causa pro Re ponitur. Rursus in l. i. ff. h. t. Res pro Causa, & vice versa Causa pro Re. idem, quod Godofredus in notis ibidem annotavit. Et in l. 9. h. t. Res non secuta dicitur pro Causa non secuta, in L. 3. C. d. Rer. perm. Ex placito permutationis nulla Re (alibi dicitur nulla Causa) secuta, constat nemini actionem competere. Quod autem eadem causa in L. 7. d. Pactis intelligatur, quæ hic: videri potest ex eo, quod ea in all. l. dicitur innominatis præsertim contractibus subesse debere, & hîc tit. de Cond. Causs. dat. & c. maximum usum habet in contractibus innominatis. Ac si cum eo istam legem comparemus, videbimus, quod Res eandem vim in iis habeat, quam Causam habere apparet. Ea enim est materia, quæ in

In lege
 Jurisg.
 Causa
 pro Re
 ponitur.
 Originum
 lib. XVIII.
 cap. 11.
 Proba-
 tur.

Add. L. 39.
 d. Jurisg. l. 9.
 d. Cond. ob
 turp. & c.

in omnibus contractibus intercedere , in innominatis autem statim *subesse* debet. Nam eæ conventiones , quæ contractus appellantur , quibus illa non subest ab initio , alteram Causam internam , videlicet formam specialem , in se habere debent , a qua nomen , & vim obligandi accipiunt.

§. XVI.

Cum autem *Res* fere nullo modo in contractum venire possit sine traditione , Cujacius , Vinnius , & alii putant , *res* Causa in sæpius all. l. 7. dationem vel factum intelligi. Sed nos, quid præterea *Causa* commune habeat cum *datione* non videmus. *Datio* enim accessorium est rei , de qua conventum est , & ei quasi debet adhiberi , quare potius ad formam generalem sive Juris Gentium pertinet , quæ in omni eo consistit , quo *paciscentium in idem placitum consensus* patefieri potest. Quamobrem nobis de Lege Civili disputantibus in eâ non quærenda est differentia conventionum , cum Gentium Jus nullam inter eas statuatur. Ipsum denique Græci Juris Consulti responsum , quod Vinnius all. loco adfert , magis nostram , quam illorum sententiam juvat. Præter id etiam de opinione isthac dubium facit , quod ipse Vinnius produxit. Causam scilicet , ob quam dari placuerat , in contractu innominato pro impleta haberi , quoties per eum , qui accepit , non steterit , quo illam impletet , &

Datio pro Causa hic intelligi non potest.

Tom. 1. p. 112. Cap. 8. r. 8. §. 9. 11. d. Pa. 415.



& ergo cessare Conditionem ob Causam dati per L. pen. Cod. d. Cond. Causi. dat. Manifestum enim est, plane nullum contractum innominatum nisi causa subsit, perfici posse, sed, ut postea videbimus, tamdiu suspendi, & dati repetitionem esse, donec hæc intercedat. *Re enim non potest obligatio contrahi, nisi quatenus datum sit.* Nunc Vinnius dicit cessare repetitionem, quamvis res conventa tradita non sit: ergo aut datio non potest esse *Causa* contractuum innominatorum, aut hoc, quod tamen exall. II. apertum est, falsum esse deberet. Econtrario, si *res* dicitur *causa* esse, ut est, saltem Civiliter subesse potest contractui, & idcirco perfectus esse creditur, quamvis Physica traditio per casum fortuitum impedita sit, quippe id tantum requiritur, ut *res* sive *Causa* subsit; ipsa autem deinde suo Domino perit. Reliqua jamjam omittimus, quia commode apud supra citatum Vinnium videri poterunt.

L. 17. d. Pa-
dis.

Vid. L. 3. §. 3.
Cond.
Causi. dat.
L. 5. §. 1. de
Præscr. verb.
L. 1. §. 2. de
Exit. Cogn.

§. XVII.

Forma non minus quam materia rei essentialiam præstat.

Hæc satis de Materia, nunc de Forma, quam diximus Rei necessario accedere debere, quia definitur: Modus quidem materiae adhibitus, vi cuius res ipsa subsistit, atque habet, ut sit id, quod est, & non aliud. Sola enim forma distingui possunt conventiones inter se, pariter, ac Julius Cæsar Scaliger de aliis rebus: *Non, inquit, intelligo quomodo una materia ab altera*

vera diversa sit, nisi per advenientem Formam, qua fit hoc aliquid. Nam ordinaria quoque series vocatur, rem ad substantiam perducens: substantia autem, quæ primam rei essentiam præstat. Quod etiam videri potest ex L. 13. ff. d. Verb. Sign. *Res*, ait Ulpianus approbante Pedio, abesse videntur etiam hæc, quorum corpus manet, *Forma* mutata est. Eam autem *Formam*, de qua hic agimus, debemus definire, quod sit, quæ suo subjecto superinducitur, modus scilicet legis præscripto adhibitus, sive *adprobatus*, quo secundum eam hominum negotia regi tractarique oportet. Hæc sicuti varia est pro diversitate negotiorum, quæ inter homines geruntur: ita ex ea nata contractuum *nomina*, diversa sunt. Sic Vossius ait, *Nomen a notum esse*, & Scaliger rationem adfert cap. XC. lib. d. Cauff. Ling. Lat. *De nomine*, inquit, ut usus ita sentiret, suasit ratio: a notione enim dictum est, quæ est cognitio, ut etiam interpretatur Ulpianus in tit. d. Re jud. Itaque vox *nominis* a *forma* ducta est. Et iterum ad Cardanum: *Forma dat esse rei, & potissima rei pars est, a potiore autem fit denominatio.* Quod autem maxime necessarium fuerit, ut *forma specialis* unicuique humano negotio adjungeretur, exemplo aliquo demonstrabimus. *Ap- rum a* parat id optime ex nota solemnitate testamenti. *Lege Ci-* Et si enim voluntas testatoris absque ea iusta esse, *vili,* & ex ore duorum vel trium testium, in quibus *omnis veritas consistit, constare posset de omnibus,* quæ post mortem suam fieri veller: ta-

E
men

men rata non habetur, nisi pro conditione personarum quinque, aut septem adhibeantur; sic etiam in pactis, licet apparere forte possit, bona fide de re certa conventum, in idemque placitum consensum esse a duobus vel pluribus:

Neccessario introducti debuit.

Forma tamen recte introducta est, & observari debet, qua dignoscatur contrahentium animus, si ex ipsa præstatione promissi non appareat. Quis enim hominum alias nosceret ea, quæ sunt hominis, nisi spiritus hominis, qui est in eo? Accedere igitur, & subvenire aliquid debet iis pactis, in quibus fides solummodo, & verba spondentis sequenda sunt, quod ad eorum efficaciam in iudicio non minus, ac res ipsa faceret. Quibusdam autem pro *forma* lex est, iis scilicet, in quibus serius contrahendi animus a lege præsumitur; & idcirco vocantur *legitima*, quia speciali lege confirmantur. Videmus itaque, cum forma essentia contractuum sit, & regulariter ad unumquemque requiratur, quomodo nomen, quod ex ea provenit, obliget, vel contractæ obligationis sit potius indicium, quam ut eam sua natura producat. Sed quia *natura rerum conditum est, ut plura sint negotia, quam vocabula*, atque ita deficient vulgaria & usitata contractuum nomina, ii vocantur innominati, quorum appellationes nullæ Jure Civili proditæ sunt, & quorum proprium nomen inveniri nequit. Nomen autem cæterorum contractuum, quod unusquisque a sua forma accipit, non a simplici voce, sed efficacia æstimari debet. Nam quamvis Permutatio primo intui-

L. 6. d. Pactis.

Bachovius de pact. legit. n. 2. Cujacius T. 2. pag. 10. & 12.

Unde contractus quidam dicantur Innominati?

L. 4. d. Præscript. verb. L. 2. c. 1. L. 1. c. 1.



tu nomen habere videri possit : tamen id expresse negatur in L. 1. §. 1. d. Rer. perm. quemadmodum ex ejus effectu, sive potius natura etiam adparet, cum ipsa Permutatio, ut ceteri contractus innominati, *ex re tradita initium obligationi præbeat*; nominati autem, saltem ii, qui Juris Gentium sunt, *nuda consentientium voluntate perficiantur.* Quod ipsa natura ita constituisse videtur, siquidem innominati alia forma, ac habent, scilicet generali, sive Juris Gentium, non egent. Hi enim Physice peraguntur, ut naturalis ordo suadet, Res datur; & rem accipimus: & ex ipsa datione serius animus, & jus translatum apparet, quoniam ea pro Forma est. Nam *aliud dando, ut aliud reddatur, ex iure Gentium obligare possumus.* Dare autem nihil aliud est, quam dominium rei transferre, quo naturaliter translato, nihil in causa est, quoniam id referri deberet, & ita contractus fieri, & obligatio orta esse dicitur. Sed non priusquam ab utraque parte res data est, & utraque pars pro sua rem aliam accepit. Nam *subesse dicitur Causa* in L. 7. non intercedere debere. Quocirca etiam danti ob causam, poenitere licet rebus integris, & ex poenitentia datum repetere, aut obnuntiare accipienti, ne causam impleat, ea videlicet ratione, quod Causa tantum ab una parte data, contractus perfectus non est. *Re autem secuta, a nullo contractu recedi potest, nisi mutuo dissensu dissolvatur.*

L. 2. d. Praef. verbis.

L. 3. §. 1. L. 7. pr. §. 1. ff. d. Cond. Caus. dat.

L. 2. L. 3. d. Refc. vend.

§. XVIII.

Nominatos econtrario sola Forma a pactis nudis distinguit. Forma autem contractuum nihil aliud est, quam quod iis præter Caussam Materialem, Efficientem, & Finale, accedit. Unicuique enim singulare quoddam inest, quod ei efficaciam & vim obligandi præstat. Quod videmus ex eo contractu, ut de aliis brevitate studio taceamus, quem sæpius exempli gratia protulimus, ex Emptione scilicet, & venditione. Quæ, quia contractus Juris Gentium est, non minus ac alii nudo Consensu, siue sola causa efficiente peragitur. Quod sine dubio Forma facit, sine qua inter illam, & Pactum Nudum nulla differentia foret. Quamobrem hic accurate distinguere debemus Consensum ab eo, ex quo secundum præfinitam legem suam patet. Intellegere igitur debemus formam Emptionis, ut, ea cognita, etiam formæ reliquorum contractuum manifestæ fiant. Hanc jam supra in eo consistere diximus, quod *Res pro pretio* tradatur, & discerni possit, uter emtor, & uter venditor sit. Nam in omnibus contractibus, qui transeunt in proprium nomen, & Juris Gentium sunt, certum est id, quod unusquisque præstare debet, ut videlicet in venditione hic *rem pro pretio*, alter *pretium pro re* daturus accepturus sit. Quod pari modo in omnibus reliquis pro uniuscujusque natura procedit. Secus autem fit in inno-

*Nomina-
torum
substan-
tia Forma
specialis
est.*

*Forma
Emptionis
venditio-
nis.
l. i. d. Res.
petim.*

.XVIII.

innominatis. Sin enim idem negotium geritur *Nomina-*
 & res pro re traditur, permutatio erit, quæ in ef- *torum* *ES*
 fectu toto cælo a venditione differt. Immo *Innomi-*
 tota natura contractus immutatur, licet hæc dif- *natorum*
 ferentia perexigua videatur. Nam quia, ut su- *differen-*
 pra monuimus, Permutatio ad innominatos per- *tia in ef-*
 tinet, & sicut Emptio, Venditio, nudo con- *fectu.*
 sensu non perficitur, rem ipsam de qua conven-
 tum est, ad sui perfectionem necessario requirit.
 Rationem in contrario suspicamus sitam esse e-
 jus, quod modo de Emptione diximus; velut
 affirmare videtur Juris Consultus, quod, *si-*
quidem utriusque pretium est, utriusque rem fie-
ri oporteat.

§. XIX.

Sola Verborum Obligatio superest, quæ *Stipula-*
 speciali nomine stipulatio dicta est, & plus quam *tionis* *ES*
 alii Contractus cum Pacto Nudo convenire vide- *Pacti*
 tur, quia ejus forma plerumque incerta existima- *Nudi*
 tur. Nam ea definitio, quæ alias Pacti Nudi *differen-*
 est, si scilicet conventio nulla ex parte sumit *tia diffi-*
 effectum, neque datione, neque facto ullo præ- *cilior.*
 cedente, sed tantummodo de dando vel facien-
 do conventum sit, ea, inquam, definitio et-
 iam in stipulationem cadit, ut ait Cujacius, *Tom. 1. pag.*
 nec in alio differentia est, quam quod hæc spe- *25.*
 ciale nomen habeat, quod lex dedit, ut appa-
 reret, non inanem, non inefficacem obligatio-
 nem esse. Quod cum ita sit, nos inter illa dif-

ferentiam perfecturos, oportet videre, qualis in stipulatione forma sit, qua pactum nudum careat. Imprimis cum acriter hac de re disputetur, & propterea differentia aut difficilis, aut nulla esse, atque ideo hodie penitus sublata plerumque videatur. Nam quia forma Juris Civilis etiam modus quidam, seu qualitas rei accidens vocatur, qua actus solennis fit, & antiqui contractus leguntur, ut Cujacius docet, in cortice scripti, in quibus sæpe perscriptum est, *VERBIS SOLEMNIBUS SPONDI*: cum etiam passim in corpore juris hæc verba, *SPONDES, SPONDEO*, pro solemnibus accipiantur, & iterum in *L. Si fratres C. comm. utr. jud. pacta* verbis solemnibus non fieri dicantur: quam plurimi in eam sententiam delati sunt, quod in eo solummodo Stipulatio a Pacto Nudo differat, quod illa presentiam partium & talia solemnia verba requirat: hoc autem etiam inter absentes, sive literis sive nuntio fieri possit. Verum si rem ipsam accuratius, & ejus originem spectemus, quare scilicet *Forma Stipulationis* introducta sit, patebit, eam quoque in alio, animum suum manifestandi, modo consistere posse, licet non putemus, presentiam paciscentium, & verba ad essentiam hujus contractus non requiri. Nam quod ad *Verba* attinet, nisi interveniant, & intervenire debeant, *Stipulatio* sine dubio *Verborum* obligatio vocari non posset. Multo minus ob eandem causam sine presentia utriusque partis fieri poterit, quia inter absentes verba commutari

Ejus forma multis sublata videtur,

Alcius. cap. 15. lib. 5. Facadox. Tom. 2. de Verb. Obl.

Ant in solemnibus verbis consistere. utrumque per am.

Verba in stipulatione quidem requiruntur,

mutari nequeunt; & re alio modo acta talis *Et pra-*
 conventio in aliud nomen contractus transit, *sentia*
 Sed id tantum probare volumus, quod ista so- *contra-*
 lemnia *verba* ad essentiam stipulationis revera *benientium.*
 non desiderentur. Si enim ut dicitur in L. 10.
 C. d. contr. & comm. stip. *Omnes stipulationes,*
etiamsi non solemmbus vel directis, sed quibuscun-
que verbis consensu contrahentium composita sunt, solemnia
suam habent firmitatem: necessario sequitur, *verba.*
 neque *solemnia* neque *directa* verba ad eorum
 firmitatem requiri, & ideo *formam* non
 constituere, quam necessario in se habere
 debent; quippe jam dudum probavimus, eâ
 solâ ex stipulatione produci obligationem.
 Immo ne distingui quidem potest stipulatio istius-
 modi verbis a Pacto Nudo. Quod clare vide-
 mus ex L. Jurisg. §. 12, ubi dicitur, quod fere no-
 vissima parte pactorum soleat inseri, *Rogavit*
Titius, spondit Mevius, & quod haec verba non
tantum pactiois loco accipiuntur, sed etiam stipula-
tionis. Ad veram igitur istius formam aliud
 quoddam spectare oportet, quod nisi reperia-
 mus, stipulationis & Pacti Nudi differentia no-
 bis in incerto erit. Quamobrem ut ad scopum,
 perveniamus, recordari debemus eorum qua su-
 pra jamjam subjecta sunt, cur scilicet formam
 specialem contractibus adhiberi necessum fuerit?
 Ut autem de stipulatione in specie loquamur,
 id patet ex eo, quod Godofredus in notis ad
 L. 7. §. 12. ex Paulo 5, sent. 7. assert; *Cur stipu-*
lacio pacti firmandi gratia inducta sit, sive ideo, ut latio in-
co *ducta?*

eo magis manifesta fiat voluntas Domini volentis Dominium rei suæ transferre in alium. Id quod in L. 2. §. 5. d. Reb. Cred. expressè dicitur, in qua : *Verbis quoque credimus quodam actu ad obligationem comparandam, interposito, veluti stipulatione.* Idem videtur asserere Cujacius, qui stipulationem vocat *Cautioem* Juris Civilis. Quamvis enim contractus Juris Gentium dicatur in L. An inutilis §. 4. d. Accept. tamen id certo respectu fit, siquidem contrarium apparet. Nam omnes Juris Gentium Contractus Nudo consensu fieri possunt, quod secus in stipulatione invenimus. Quamobrem certum est, eam non alia de causa sic appellari, quam quod generaliter ad pacta seu conventiones pertineat, quippe omnis differentia Jure Gentium inter eas sublata est, & pacta conventa non minus, ac ceteri contractus unam eandemque obligationem, nempe naturalem, producunt. Quod etiam Goddæus affirmat, ubi, *Stipulatio*, inquit, cum præter naturalem rationem constet civili solennitate, & ratione, & in ea substantiam figat, non est Juris Gentium, si formam spectes, qua illud est, quod est, sed Juris Civilis. Si enim contractus aliquis formam a natura acceperit, semperque integram habuerit, eandemque retinebit, peræque apud omnes Gentes, Juris Gentium dici potest, ut una eademque forma emendi, vendendique &c. est. Stipulatio autem, quamvis qualibet lingua recte fit, ejus forma tamen non peræque apud omnes Gentes unquam observata, vel

Tom. 2. p.
295.

Juris Civilis est.
de contr. &
comm. stip.
cap. 2. n. 23.

§. 9. Instit.
de Action.

Cujacius
Tom. 2. pag.
169. jung.
p. 292.

vel recepta fuit : sed Civili & politica quadam ratione in rempublicam Romanam invec̄ta est. Natura sane, & Jus Gentium nullam desiderat verborum solemnitatem, nullam verborum conceptionem, sed consensum sufficere arbitratur L. i. ff. de Const. pec.

§. XX.

Cum itaque certum sit, nullam aliam causam introducendae stipulationis fuisse, quam ut cognosceretur voluntas paciscentium, facile videre est, quae forma Stipulationis esse possit, quae eam constitui sapius diximus. Igitur etsi demus, Veteres, stipulationem verbis istis SPONDES, SPONDEO, recte fieri, & ita formam ejus in solemnitate verborum consistere voluisse: tamen id ad nos non pertinet, quippe all. l. Omnes &c. C. d. contr. & comm. stip. mutatum esse supra probavimus. Nec hoc a Veteribus sine ratione factum est, quia nemo facile credi potest, sine serio animo spondendi congruenter ad praecedentem interrogationem respondisse. Quamobrem tamdiu talem verborum conceptionem pro indicio seriae voluntatis habuerunt, donec contrarium probaretur. Sed in dubio praesumitur tantum: nam si probetur contrarium, Nuda Pactio est. Quid autem denique ad stipulationem praecipue requiritur? id, quod in L. i. d. Const. pec. & passim invenimus, scilicet ut animus contrahentium probari debeat. Qui

*Qua de-
niq̄, for-
ma sit?*

*Ea confi-
sere olim
in solem-
nitate
verbo-
rum recte
potuit.*

*L. 7. §. 12. d.
Pactis.*

Serius

F

si



animus tantum modo debet probari. si ex scriptis, sive aliis rebus apparet, nullum dubium est, quin stipulatio vera, & contracta videatur. Idem Cujacius docet, non tractatum, sed ejus conclusionem, sive *animus* spectandum esse. Nam si, de quo convenimus inter nos, ego rogem, tu spondeas, stipulatio est, nisi alia fuerit *mens nostra*. Nam si discedimus, ut Pacti, Pactum est, non Stipulatio. Sic vero est in tractatu Emtonis: interveniunt interrogationes & responsiones, sed finis tractatus spectatur, & conclusio. Denique animo & conclusione tractatus, pactum ab stipulatione, discernendum est. Idem enim est tractatus, sed non eadem *conclusio*, idem *animus*. Qua de re patet, cur in all. L. 10. C. solemnia verba non necessaria dicantur. Quod optime expressit Wesembecius, qui solemnia verba, non autem formam solemnem sublatam esse tradidit. Quapropter immerito reprehenditur a Bachovio, qui ait, se subtilitatem non capere, quod sublata quidem sit verborum solemnitas, sed non solemnis forma: cum in verbis consistat forma stipulationis. Potius, pergit, a solemnitate congruitas separanda, quæ sublata non est. Sed nequidem congruam responsionem, ut scilicet quis iisdem verbis, quibus interrogatus est, respondeat, Stipulationis formam esse clare videtur ex L. 1. d. Verb. Obl. Ea igitur reprehensio quidem supervacanea fuit, ut putamus, sed ipse Wesembecius non satis accurate distinguit inter *formam* & *animum* contractuum proprium debet.

Ad ff. d.
Pactis n. 7.
Solemnia
verba,
non so-
lemnis
forma,
sublata
sunt.
Animadv.
ad Wesemb.
ibid.

solemnia verba & formam, quippe cum nihilo minus in certo verborum ordine, & in præcedente inter præsentis interrogatione, & mox subsequente responsione, sine ulla actus divisione consistere putat. Quamquam enim nusquam inficiati simus, quod ea omnia certo respectu ad formam stipulationis requirantur: tamen abrogata esse, manifestum est, quatenus ipsa ejus forma dicuntur. Quamobrem hanc totam in eo omni consistere arbitramur, quod ullo modo serium stipulandi animum contrahentium patefacere potest. Quod insuper facile probatur ex L. 1. C. d. contr. & comm. stip. Licet epistola, inquit Imperator, quam libello inseruisti, additum non sit, *Scriptura sufficit* stipulatum esse eum, cui, *ad totam cavebatur*: tamen si res inter præsentis gesta, *solemnitas* est, credendum est, *præcedentem stipulationem* vocem spondentis subsecutam esse. Pariter *§. 16. Inst. stip.* in Instit. dicitur: Quod si scriptum in instrumento fuerit, promississe aliquem, perinde habeatur, atque si interrogatione præcedente responsum sit. Idem in L. 30. ff. de Verb. Obl. Sciendum est generaliter, quod si quis scripserit se fidejussisse, videri omnia solemniter acta. Fiunt autem scriptura, prout in L. 4. d. Pign. Act. est, ut, quod actum est, eo facilius probari possit. *Aut alia probatio voluntatis.* Præterea id videmus ex toto titulo de Verb. Obl. quod eandem rem, quam hic stipulatur, alter promittere debeat, ut serius utriusque partis animus contrahendi certus sit. *Stichum* Alias autem, si Stichum stipulatus quis, alter de Pamphilo senserit, nihil actum

L. 1. §. 5. d.
Verb. Obl.

actum est. Talis autem Stipulatio, licet iisdem verbis ad eandem summam, quam quis proposuerat, non respondeatur, in ea causa est, ut valeat, si modo de seria voluntate constet. Quemadmodum in §. 4. all. L. dicitur: *Si me viginti interrogante, tu decem respondeas, obligatio, nisi in decem, non erit contracta.* Rationem addit Juris Consultus, quod oporteat congruere summam, & manifestissimum sit, viginti & decem inesse. Nec minus ea stipulationem non vitiant, quæ extrinsecus, & nihil ad præsentem actum pertinentia adjiciuntur: veluti si dicas, *Arma Virumque cano, Spondeo*, nihilominus valet. Immo

L. 65. pr. d.
Verb. Obl.

§. 1. h. l.

si in re, que promittitur, aut persona appellatione varietur, non obest. Quamobrem etiam, si quis ita interroget, *dabis?* responderit, *quidni?* is utique in ea causa est, ut obligetur, siquidem hæ responsiones omnes significant seriam contrahendi voluntatem; & *contractus in dubio secundum optimam juris, & præscriptam formam celebrati existimantur.* Ea autem objectio, quæ exinde oriri posset, quod, cum omnium contractuum Nomina ex Forma eorum provenisse dixerimus & Stipulatio nominetur Obligatio Verborum: verba etiam ejus Forma esse debeant, & quod ideo ea specialiter in scriptura, sive alia affectus probatione non consistat, quoniam in omnibus rebus, que Dominium transferunt, concurrat oporteat affectus ex utraque parte contrahentium, nam sive ea Venditio, sive Donatio, sive Conductio, sive alia causa contrahendi fuit, nisi

ani-

animus utriusque consentit, perducitur ad effectum, quod inchoatur, non potest; hæc, inquam, ob-
 jectio ex supra dictis nulla, facile intelligitur. Jam- L. 53. de Obi
& Act.
 dudum enim monuimus, quod *Verba* in primis ad
 Stipulationis *formam* requirantur, & quod *Verbis*
 tantummodo ab aliis contractibus distingui pos-
 sit, quippe Physice impossibile est, Verborum
 Obligationem sine Verbis contrahere, sed in ea
 sententia sumus, quod non solemnitas Verborum,
 sed Scriptura & omnes probandi modi pro *Forma*
 Stipulationis haberi debeant, quatenus ex iis se-
 rius contrahentium animus, qui tamen inter præ-
 sentes *Verbis* patefactus esse debet, apparet. Quod
 satis probatum existimamus, præsertim quoniam
 omnia, quæ in Legibus, seu Jure Civili de causâ
 hujus contractus nobis relicta sunt, ad hanc senten-
 tiam poterunt referri.

§. XXI.

Ex quibus omnibus efficitur quod demonstra- Definitur
 re nobis in animo erat: Contractum esse Pactio- in genere
 nem, quæ aut *RE* ipsa, de qua conventum est, esse- qua in re
 tum sumit: aut ad sui firmitatem *FORMAM* spe- spe. differen-
 cialem accipit, & exinde efficacem obligationem tia Pactio-
 producit. Pactum Nudum autem e contrario, cui rum præ-
 neque *Materia* neque *Forma* subest; Seu quod in cise con-
 nudis bene placiti finibus stat, & iis requisitis caret, sistat.
 quæ in contractu requiruntur. Iisdem scilicet, quæ
 Veteres sub *Nomine* & *Causâ* intelligi voluerunt.

§. XXII.

Quod si ponamus, apparet, ex quo errore opi- Errane
 nio eorum profluat, qui Differentiam inter Pacta qui eam
 Nuda sublatâ,

Ex Pa- da & Contractus hodie non modo non observari,
Et Nudo sed etiam Stipulationem omnino sublatam esse ar-
actionem bitrantur. Inter quos Carpzovius est, dum ait: Ex
dari pu- Nudo pacto hodiernis moribus actio nascitur.
rant. Postea, Ex solo verbo (dabo) non male quis hodie
 Parte 3. importari stipulationem affirmabit: & in effectu
 Confr. 7. Def. 22. n. 2. parum refert, an stipulationem hodie, ut stipula-
 Parte 2. Confr. 32. tionem, vel ut Pactum Nudum valere velis, cum
 Def. 10. n. 2. Parte 2. Confr. 20. ex eo de Jure Canonico, & moribus nostris actio
 Def. 17. n. 7. competat. Quod licet a pluribus impugnari Ba-
 Parte 1. chovius dixerit, tamen argumentis aliquibus id sibi
 quæst. 49. Ad ff. cir. de probandum fumsit Wesembecius. Quæ jurtum fir-
 Pactis n. 9. 5. mo talo nitantur, nec ne, paucis attingere operæ
 quanquam. pretium erit. Dicit, id in omni foro obtinere, ubi
 „ ex equo & bono „, & suprema potestate judicetur: licet Romanorum Jurisprudentia etiam Ars *AEqui*
 & *Boni* fuerit, & nihilominus ex Pacto Nudo nullam
 actionem tribuerit. Nam, inquit, ejusmodi Pacta
 cum obligent naturaliter, & ex æquo & bono: se-
 quitur, eum, qui pacta non servat, contra naturam,
 contra conscientiam, atque contra officium boni
 Viri facere, ac peccare, ut volunt Canonistæ
 mortaliter. Id porro ex epist. ad Rom. probat, quod
 nemo negat, & nos jam supra dedimus; sed si-
 mul ostendimus, quod nullis legibus Civilibus in-
 digeremus, si secundum jus Naturæ, suamque
 conscientiam semper agere, homini datum es-
 set. Quamobrem bonas leges ex malis moribus
 procreatas eleganter dicit Macrobius. Durante
 igitur adhuc earatione, ob quam Veteres hanc Pa-
 ctorum differentiam sapienter introduxerunt:

L. i. d. J. & Jure.

Lib. 3. Sa-
turin. c.

me-



merito etiam eorundem sententia obtinet, præfertim cum nulla speciali lege immutata sit. Unusquisque enim Christianorum non minus, quam Romanorum, aliquid ex præcipitantia animi, ut fit sæpius, promittere potest, ad quod servandum cum impelli contra æquitatem foret, siquidē *lubricum lingue ad pœnam facile trabendum non est.* Denique definitum dicit Wesembecius inter Doctores: ut, quotiescunque agatur de cavendo peccato, deque causâ conscientia: toties in foro Civili Jus Pontificium debeat observari. Hanc autem sententiam sæpius quoque vacillare cernimus. Quæ enim obligatio Jure Naturæ, sive Divino est arctior, & major de causâ conscientia, quam ea, quæ homines ad gratum animum devincit? qualem obligationem non minus *Naturalem*, vocat Ulpianus. Equidem ingratum, velut divinorum humanorumque jurium, & Naturæ violatorem, credo æque mortaliter, & contra conscientiam peccare, ac cum qui promissis non stat. Nihilominus, ut id excipiam, quod Parentibus adversus liberos, Patronis adversus liberos, & dominantibus adversus donatarios speciali lege concessum est, Legumlatores nostri Macedonum morem (Antonius Muretus ex Xenophonte Persas intelligi putat) imitati non sunt, qui in ingratos actionem ingrati dabant. Hoc invisum enim & frequentissimum crimen nusquam punitur, ubique improbatur, licet huic ab altero vita, nomen, honor, bonaque reliqua omnia salva facta sint. Nec

imme-

L. Famosi,
ff. ad L. Jul.
Majest.

L. 25. §. 11. de
Her. petit.

L. 5. §. 11. de
Agn. &
Alien. lib.
L. un. C.
de ingr. Li-
beris.
L. un. C. de
Libertis.
L. pen. &
fin. C. de
Rev. don.
Lib. XII.
Var. lect.
cap. 3.

Lib. 3. de Be-
nef. cap. 6.
& 7.

immerito hæc lex, ut præclare Seneca loquitur, quæ exercetur in scholis, in Civitate ponenda non est, cum daretur infinita licentia judici. Eadem ratio, & quod præterea adduximus, ad quæstionem a nobis tractatam accommodari potest, cur scilicet idem in Pacto Nudo statuendum sit? Sed si totam hanc, & plurimas Canonistarum sententias paululum accuratius cognoscemus, patebit, eos omnia ad conscientiam, & ut peccaretur mortaliter, nescio qua ratione, fortassis Politica, redeigisse, & jus civile penitus abrogare voluisse, licet id ipsa hominum natura, ac rerum humanarum conditio ac ordo vetuerit. Itaque differentiam Pactorum quidem tollere conati sunt, re ipsa vero eam in sua causa relinquere debuerunt. Quis enim hodie ex Pacto Nudo habet actionem, nisi id stipulatione effectum sumserit? Nam quamvis hæc solemnia verba non requirit, quæ jam dudum non amplius necessaria fuisse probavimus: tamen ejus forma hodie non minus, ac olim, una eademque est, siquidem nulla promissio, neque pactum valet, nisi aut scriptura, aut testibus, aut alio modo serius contrahendi animus probetur, quo ipso ex Pacto Nudo stipulatio fit.

Lib. XII.
præfat.

Atque hæc erant, Candide Lector, quæ de præsentī quæstione nos habere certiora videbamus. Quæ ut ab ingeniis speciosiora fortitis possint contemni: probabilem tamen, Auctore Fabio, cupiditatem credidimus honestorum, & velut tutioris audentiæ esse, tentare, quibus paratior venia est.

COROL-

COROLLARIA.

Pacta Nuda naturaliter obligant.

Non autem jure Civili neque hodie.

Neque enim Differentia inter Pactum Nudum & Contractum,

Neque Forma Stipulationis sublata est,

Neque in Republica tolli potest.

Iure natura gradus promissionum non dantur.

Nulla obligatio in hoc est, ut ne simul sit jus exigendi in altero.

G

Ni-

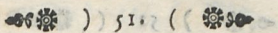
*Nihil in Corpore Iuris sine summa
ratione positum est.*

*Nihil contra naturalem equitatem,
aut bonos mores.*

*Nec ejus Partes sibi invicem dero-
gant ex ordine temporis, quo sancita
aut promulgatae sunt, nisi id ab Impe-
ratore expressum sit :*

*Unum enim Omnes Corpus consti-
tuunt :*

*In quo summum fastigium humana
sapientiae inveniri, Et idcirco longe
perfectius esse omnibus libris, qui un-
quam ab hominibus conditi sunt, ar-
bitramur.*



Nobilissimo Respondenti,

Dn. Henrico Ottoni Calkhoff,

DISSERTATIONIS HUIUS AUTHORI,

S. P. D.

JOH. LUD. *Wieder-*
holdt /

J. U. L^{us}, Prof. Jur. Ord. & p. t.

PRORECTOR.

*Doctrinam de pactis, quemadmodum in foro alias utilissima
ac quotidiana, ita tum propter ambiguitates per multas
non solum pacti nudi & reliquarum pacti specterum, tum quo-
que propter diversos Ictorum veterum ex quibus Pandectarum
Libri collecti sectas & hypotheses, non minus cognitu difficillimam
esse*

G 2



esse, vel omnes fateri oportet, qui studio legum Romanarum dediti, eidem huc usque operam haud superficialiam impenderunt. Nulla fere hic lex, nulla thesis, quae non difficultatem Ictis etiam accuratissimis moveat, & in qua non Ictis, etiam moderni à modernis dissentiant, ac saepenumero rem Cim-meriis tenebris jam obscuratam, adhuc magis intricatam reddant. Quae cum ita sint, eo magis perfectò laudandus est, egregius ille conatus, quem in re tam ardua ac spinosa nobis praestias. Non enim tantum differentias INTER PACTUM NUDUM AC CONTRACTUM juxta genuinam solidioris antiquae Iurisprudentiae Romanae principia in hac tua dissertatione subtiliter examinas; Sed & quod eruditionis tuae encomia auget, judicium quod in tanta re tuum est, abjecta omni humani praesidii, honorarii etiam, anchora, solà legum ac virium ingenii fiducia fretus, solus publice, in publico Literatorum confesso, defendendum suscipis, omnibusque probas, justitiam bona causa sibi soli sufficere, nec alieno adjutorio indigere, praesertim si fundamenta solidae eruditionis probe sunt jacta. Gratulor itaque de primitiis hisce Tuorum studiorum publicis, quae quod hoc usque in torpore ac otio minime deliqueris, nec vitam Academicam deses attriveris, argumentum nobis omnibus fasis validum praebent. Perge hoc modo perpetue captam studiorum telam lato successu ad finem imminentem perducere, ac temetipsum, ut Imperatoris nostri verbis utar, sic eruditum ostende: ut spes te pulcherrima foveat, toto legitimo opere perfectò, posse etiam Rempublicam in partibus ejus tibi credendis gubernari! Dabam Herborna Nassavorum VIII. Februarii A. M. DCC. XVII.

Lis fuit infano Multis agitata tumultu :
 Quisnam Contractus Pactaque nuda modis
 Distent ? Hanc cauta dirimis rationis amussi ,
 Calkhofi , Clarii pars speciosa chori.
 Non dirimis rudiore stylo , non , more recepto ,
 Conspurcat charitas horrida glossa Tuas.
 Dictio tersa Tibi [nam prisci consulis aevi
 Libros] & Romae jura vetusta placent ,
 Quae propria mentis doctus librare bilance ,
 Non prændis caecus lubrica sensa fori.
 Nec mirum : dextre penetrabit sacra Themistae ,
 Cui monstrat cursum lucida nocte Pharus :
 Exemplum sequeris Patris , vestigia Fratris ;
 Sic cernit dozes Hassia docta Tuas.

Erudito huius dissertationis AU-
 CTORI, Juveni Nobilissimo,
 hoc amicitiae monumentum
 L. M. Q. D.

Johannes Henricus Schrammius,
 Theol. D. & Prof. Ord. Serenissimo
 Principi Nass. Dillaeob. a Consil. Eccles.

IN
Henricum Ottonem Calkhoff
 FRATREM SUUM
 DE
 DIFFERENTIA
 INTER
 PACTUM NUDUM ET CONTRACTUM
 DISPUTANTEM.

*J*am quater exactis complentur cursibus anni,
 Postquam reliquias terra Parentis habet :
 lamque dies, veterem renovans sub pectore curam,
 Semper honoratus, semper acerbus adest.
 Dira dies, cujus quoties succurrit imago,
 Undat inundatis fervida gutta genis.
 Nigrior at nigri fueris vel noctibus orci,
 Non tuus hoc levior concelebretur honos.
 Annua nostratum recoleat te vota piorum,
 Si modo qui fuerint nomina nostra gerant.
 Adspice Apollinea redimitus tempora lauro
 Augeat ut cathedram frater honore tui.
 Ille recordatus moribundi cygnea Patris :
 Tu prudenter agas ! jussa capeffite ovans.
 En ! peragit prudenter opus juvenile, quod olim
 Nec juvenem possit, nec puduisse virum.
 Sic redeas, Erepte Parens, & sic tua virtus
 In speciem Nato cernat inesse suam.
 Verba diu tandem non proficientia cessent :
 Redde Patrem, Patremi reddito, laeva dies !
 Degitur aeternis tibi felicissima coelis
 Vita, nec ad questus moestaque verba redis.

Si tamen, ut par est, revocare velimus ademtum,
 Moribus in nostris exstet imago tui.
 Exprimis, ut decuit, frater, virtute Parentem,
 Nec solum similis noscitur ora tibi.
 Ille per ignavos non triverit otia somnos:
 Tu quoque, ne pereant tempora lenta, caves.
 Pervigil evolvis sinuosa volumina legum,
 Nec mora, nec spissum taedia gignit opus.
 Terreat hoc alios, nimis ambagibus anceps,
 Tu quasi directo tramite curris iter.
 Sic puto praeteriit juvenes Schoenëia cursu,
 Quos victrix victos sprevit habere viros.
 Sic celeres citior vicit certamine Ladas,
 Alite quo summam vix pede pressit humum.
 Non fuerit laus emta Patri laus visa severo:
 Tu quoque, quem profers, auctor es ipse libri.
 Nunc eat & blateret quisquam: tibi tempora perdi,
 Nec satis austera vivere te facie.
 Non habitat tristi felix sapientia fronte;
 Sera, nec invito parva labore venit.
 Nec gerit os tetricum Sapiens; sed gaudia fassum,
 Quae tulerit fructus improba cura sibi.
 Hoc steteras vultu, properantia fata secutus,
 Ne ceteret, Aenea, cum tibi Elissa moras.
 Hac quoque, Penelope, facie tibi visus Ulyxes
 Ab lare dejectos lactus abesse procos.
 Auguror, hoc vultu, frater, perstabis eodem,
 Dum novus e cathedra mox tibi crescet honos.
 Corrigat adversans jam vi tuus hostis amica,
 Quae dubia, aut urgens pagina, vera facit:
 Non tuus astutus animus terrebitur ausis,
 Tela sed apta vi missa, remissa cadent.

At.

Atque ita lentatis cum depugnaveris horis ,
 Praemia descendens haud peritura feres .
 Tu , licet , exspectes munus pretiosius auro ,
 Quod tibi non homines , non adimatque dies .
 Virtuti laus vera tuae resonabit imago ,
 Qua te laudatum vox feret aequa virum .
 Hos ego non , frater , tantos tibi grater honores ?
 Non ego virtuti tempora longa precer ?
 Scilicet hoc nostris reliquum facit , optime , votis
 A te sumturus cetera quaeque labor .
 At sine quo non cura iuvat , non maxima , vires
 igne tuas supero Spiritus intus alat .
 Mens inlabatur coelo demissa Parentis
 Atque animis adsit nocte dieque tuis .
 Ut genio magni crevit successor Eliae ,
 (Maxima nos minimis aequiparasse iuret)
 Tu pia virtutis patriae sic pectora plenus ,
 Nil nisi quod nutu Numinis egit , agas .
 Ne fastu , qui prava iubet , pervertere : sed tu ,
 Qua sapiens prisca temporis ivit , eas .
 Ne metuas viles Fortunae mobilis iras :
 At saveant curis fata secunda tuis .
 Divino Themidis sic ore oracula doctum
 Fatidicae excipient Sacra verenda Deae .
 Tum meus ille dolor cessasse videbitur omnis ,
 Atque mihi in te jam jamque redire Pater .

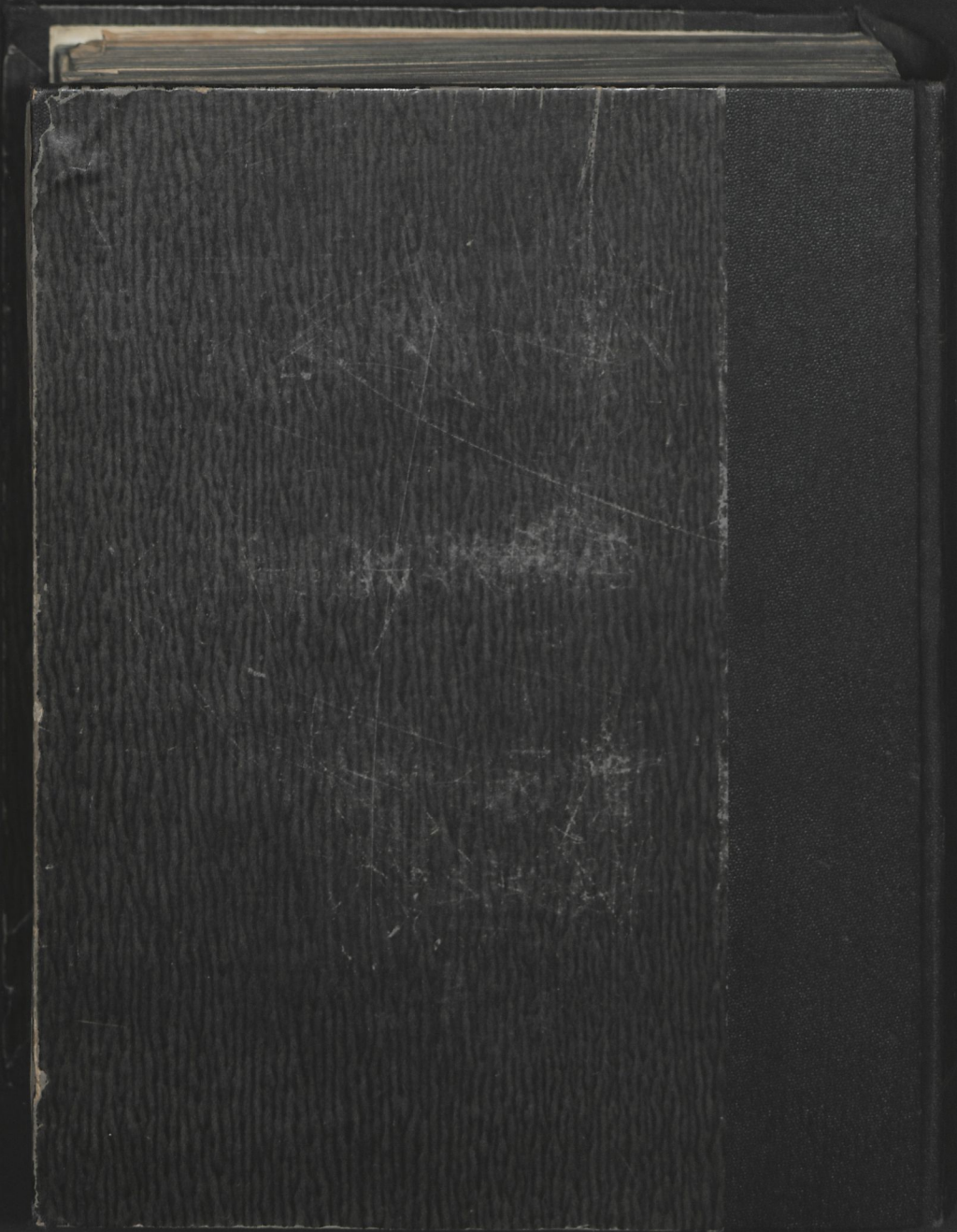
Georgius Henricus Calkhoff.

E X P L I C I T .

X 2203495

Sb.

V07





24.

Pr. 220000

DISSERTATIO JURIDICA
DE
DIFFERENTIA
INTER
PACTUM NUDUM
ET
CONTRACTUM

1717

7 201

Quam
Procerum Academiae Herbornensis
Publicae Cognitioni
submitit

Ad diem xxiv. Febr. M. DCC. xvii



Horis locoque solitis

HENRICUS OTTO CALKHOFF.
Cattus.

Typis , JOHANNIS NICOLAI ANDREÆ.

