





Vol. Kll. n. 26 10
1771, 2
DISSERTATIO INAUGURALIS IURIDICA
DE
NOVATIONIBUS.

QUAM
IUVANTE DEO OPT. MAX.
EX DECRETO ET AUCTORITATE
ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS
IN ALMA ET PERANTIQUA ELECTORALI UNIVERSITATE
ERFURTENSI, NUNC INSTAURATA EMERICIANA
SINE PRAESIDE
PRO GRADU LICENTIATI
ETQUE ANNEXIS PRIVILEGIIS ET HONORIBUS
RITE CAPESSENDIS

D. IX. SEPTEMBR. MDCCLXXI.
IN AUDITORIO IURIDICO COLLEGII
ANSELMINI

PUBLICAE ERUDITORUM CENSURAE
OFFERT

AUCTOR
LUDOVICUS SATOR

ASCHAFFENBURGENSIS MOGONUS.

ERFORDIAE, AERE HENR. RVD. NONNII, ACAD. A TYPIS.

x. 1771. 2.



ILLUSTRISSIMO
ATQVE EXCELLENTISSIMO DOMINO
DOMINO
FRIDERICO CAROLO

S. R. I. LIBERO BARONI

DE GROSCHLAG IN DIEBURG

DYNASTAE IN MESSEL, SICKENHOFEN, HEGERSHAUSEN,
EPPERTSHAUSEN ET REYLACH, cet. REGII UNGARICI OR-
DINIS S. STEPHANI EQUITI PRIMAR. EMINENTISSIMI
AC CELSISSIMI ARCHIEPISCOPI AC PRINCIPIS ELECTO-
RIS MOGUNTINI STATUS ADMINISTRO ET IN CON-
SILIO SANCTIORI CONSILIARIO ACTUALI IN-
TIMO, SUPREMO AULAE PRAEFECTO, NEC
NON PRAEFECTO IN GERNSHEIM ET
DIEBURG, cet.

SCIENTIARUM QUAQUA PATENT BONARUMQUE
ARTIUM PROMOTORI ET PROTECTORI
MUNIFICENTISSIMO

DOMINO AC MAECENATI MEO
GRATIOSISSIMO

ILLUSTRISSIME ATQUE EXCELLEN-
TISSIME LIBER BARO,
DOMINE AC MAECENAS INDUL-
GENTISSIME!

Mirificus ac plane singularis virtutum Tuarum
laudamque concentus ita TIBI, DOMINE
GRATIOSISSIME, omnium pectora conciliat at-
que devincit, ut TUAE inprimis tutelae concre-
ditam

ditam suam salutem tutissimam esse existiment.
Tanta TIBI contigit nobilitas ac fortuna, quan-
tam ratione atque usu consecutus es eruditio-
nem, sapientiam, animi magnitudinem & ad
summa quaevis, praecipue vero ad ea, quae omni-
bus prosint & quae EMINENTISSIMI ET CLE-
MENTISSIMI EMERICI tempora felicissima red-
dere queant, impetum.

Sed haec omnia potius tacita venerari men-
te, quam publice heic profiteri convenit, quum
TUA maxima in rempublicam merita, Tuaque
gloria tam late pateant, ut, ne quid iis percen-
sendis detractum videatur, verendum mihi sit.
Hinc venerabundus TIBIque devotus ea tantum
commemoro, quae me propius tangunt, quae-
que ut TIBI, MUSAGETAE INDULGENTISSI-
MO, omnem meam felicitatem, omniaque mea
accepta debeam, efficiunt; nempe TUAM gra-
tiam ac commendationem maximam mihi utili-
tatem procurasse TUAMque mihi nunquam de-
fuisse tutelam ac summam clementiam.

Hac igitur fretus TUA me omnesque qui literas amant protegendi consuetudine, Academicum hoc meum specimen humillima mente TIBI, ILLUSTRISIME MAECENAS, offerre sustineo. Votorum haec est meorum summa, ut TE, reipublicae columen, Musarum praesidium, bonorum omnium solatium atque perfugium, summum Numen quam diutissime felicissimum summisque bonis cumulatissimum superesse jubeat, utque TUA nunquam non mihi frui gratia liceat, in qua maximam meam felicitatem ponere solco

ILLUSTRISIMI ATQUE EXCELLENTISSIMI
TUI NOMINIS

DABAM IN EMERICIANA
D. IX. SEPTEMBR. MDCCCLXXI.

CULTOR HUMILLIMUS DEVOTISSIMUSQUE
LUDOVICUS SATOR.



CLARISSIMO DOCTISSIMOQUE
CANDIDATO,
HUIUS DISSERTATIONIS AUCTORI,

S. P. D.

HERMANNUS ERNESTUS RUMPEL,

J. U. D. ET P. P. O. cct.

Maxima cum voluptate animadvertere soleo Juvenes ex hac nostra Academia procedentes, qui studiorum cursum ita sunt emensi; ut solida sua scientia, moribusque probis maximorum patriae bonorum spem praebeant certissimam. In horum TE numero esse, *Candidate Doctissime*, tum pridem existimavi, *Tuam* fratrisque Tui aestumatissimi intuens in lectionibus nostris industriam, tum hoc die evidentissime cognosco, quo cathedram conscendis ac reprimendis adversariorum contra Dissertationem tuam ratiociniis publicum edis ac omni exceptione majus tuae eruditionis documentum. Gratulor TIBI honores, qui labores Tuos hodie sequuntur, & qui in posterum sequentur, amplissimos. Nunquam TIBI deerit bene de aliis merendi occasio, nunquam vires deerunt, nunquam non fructus tuae scientiae colliges uberrimos. Ita aura secunda omnibus, quae agis, adspiret, ut vere intelligas, nunquam mercede sua virtutem carere. Vale meique absentis memoriam TIBI semper commendatam habe. Dab. d. IX, Sept., MDCCLXXI.



MONSIEUR,

Que de plaisir pour moi de voir que Thémis rend aujourd'hui justice à un de ses favoris qui par des veilles & par des assiduités à ses devoirs s'est acquis de quoi être utile à sa patrie. Sensible aux applaudissemens qu'on Vous donne de toutes parts je Vous en félicite d'autant plus que les douces lois de l'amitié qui m'engage à Vous m'autorisent à les partager avec Vous. Si les talens joints au mérite sont le chemin qui mène à la gloire, Vous pouvez Vous flatter Monsieur qu'il est ouvert pour Vous ce chemin brillant. Modeste comme je Vous connais Monsieur, Vous n'aurez pas plutôt lu cela que Vous me ferés entendre d'un air tant soit peu refrigné, que les louanges pour être véritables ne laissent pas de blesser la délicatesse d'amitié. Doucement Monsieur!

Une louange équitable

Dont l'honneur seul est le but

Du mérite véritable

Est le plus juste tribut.

Conviendrait-il que l'amitié quelque délicate qu'elle soit Vous refusât ce tribut des plus justes? Réduit à supprimer la demangeaison que je me sens de m'amuser plus long tems à Vous écrire, je finis par Vous prier de m'accorder une place dans votre souvenir, & d'être persuadé qu'il n'y a personne avec plus de zèle que je le suis

MONSIEUR

Votre très-humble Serviteur

Chrétien Guillaume Wehrn.



DISSERTATIO INAUGURALIS
DE NOVATIONIBUS.

IN NOVA, FERT ANIMUS, MUTATAS DICERE FORMAS.

§. I.
EXORDIUM.



Stoicis summa virtus in constantia posita esse videbatur 1) & hinc Icti Romani, quorum plerisque magna Stoae praecepta arridebant, justitiam esse constantem ac perpetuam voluntatem, jus suum cuique tribuendi, docebant. Stoici sapientem nihil opinari, nullius rei poenitere, nulla in re falli, sententiam immutare nunquam & sic tam intellectum eius, quam voluntatem constantem esse dixerunt 2). Ita ergo illi suum sapientem finxerunt, ut nemo mortalium ad perfecti sapientis laudem adspirare possit, sed ideam quandam sapientis, ex variis hominum actionibus, quibus sapientiae quid inesset, perinde ac Venerem quandam Coam ex singulis pulcritudinibus per varia corpora dispersis, collectam & ad summum gradum evectam exprime-

A

re

1) Arrian. ad Epictet. lib. I. cap. 29. 2) Cic. pro Muraena c. 29. & l. 4. de fin. B. & M. c. 27.

re voluerunt; ad quam quo quis propius accederet, eo maiorem illum sapientiae laudem mereri. In praestantibus enim rebus magna sunt ea, quae sunt optimis proxima. Non scilicet quaerebant, quis sit, quis fuerit sapiens, sed quid sit illud, quo nihil possit esse praestantius, illudque ad ultimam sui generis formam speciemque seu ideam, quae sola ratione & intelligentia cerneretur, redigebant 1). Non igitur est mirandum, Ictos Romanos, licet cum stoa constantiae primas partes deferrent, ubi homines intuentur, non dicam tales, quorum ratio & voluntas ad virtutem est conformata, sed quales fors quotidie offert, statuere, ambulatoriam esse voluntatem hominum usque ad vitae supremum exitum 2).

Sed quae per se arbitrio hominum subsunt, firma fixaque sunt pactis & contractibus. Quousque voluntas nostra vel aliis non est declarata, vel a nobis tantum tanquam ab una parte est exposita, vel alios plane non respicit, eousque illa nos aliis non obligat; at simulac promissi nostri facta est ab altero, ad quem illud spectabat, acceptatio, statim obligamur, nec nisi consentiente altero, hoc vinculum quo adstricti sumus dissolvere possumus. Interim quemadmodum duorum voluntas in eandem rem pacto firmandam cadere & consentire poterat; ita etiam ambulatoria duorum voluntas in eandem obligationem surrogandam incidere potest. Talis *obligationum permutatio*, qua nempe loco prioris perfectae alia firmatur obligatio, *novatio* dicitur; cuius naturam & iura inde permanantia nunc paullo adcuratius considerabimus.

§. II.

DEFINITIO NOVATIONIS SECUNDUM L. I. D. DE NOV.

Prolxiorem novationis definitionem exhibet ULPIANUS in l. 1. D. de novat. & deleg.: *Novatio est prioris debiti in aliam obligationem*

- 1) Conf. praefat. Cic. Orator. 2) Vlp. in l. 4. D. de adim. vel transf. legat.

nem vel civilem vel naturalem transfusio atque translatio; hoc est, quum ex praecedenti Causa ita nova constituatur, ut prior perimatur. Novatio enim a novo nomen accipit & a nova obligatione. & §. 1. eandem ita illustrat: Illud non interest, qualis processit obligatio: utrum naturalis, an civilis, an honoraria: & utrum verbis, an re & consensu qualiscunque igitur obligatio sit, quae praecessit, novari verbis potest: dummodo sequens obligatio aut civiliter teneat, aut naturaliter: ut puta si pupillus sine tutoris auctoritate promiserit. Verba haec: dummodo sequens obligatio aut civiliter teneat, aut naturaliter, ita sunt explicanda: dummodo posterior obligatio vincat priorem sive ipso jure, sive ex aequitate & per modum exceptionis. Mensura itaque obligationum est ineunda. Jure Romano obligationes sunt vel naturales vel civiles vel mixtae; mere naturales dant alteri jus quidem defensivum s. exceptionem, non autem offensivum s. actionem; mere civiles dant actionem quidem, quae vero exceptione statim elidi potest; mixtae denique dant actionem & exceptionem: Mixta igitur reliquis est fortior, hanc sequitur, si ad effectum respiciamus, mere naturalis, hanc denique mere civilis. Inter plures obligationes ejusdem generis & valoris, sibi contrarias, illa vincit, quae est posterior. Ita Romani suis erant solennibus adstricti, ut tamen aequitatem naturalem non negligerent, sed eam semper fundamenti loco substernerent; recte Cicero enim aequitatem dixit justitiae maxime propriam 1); & hinc licet strictum jus civile, quod non satis est determinatum, nec ad omnes casus adcommodatum, saepe in regulas aequitatis impingeret, subvenit tamen auxilium praetoris, qui semper id agebat, ut aequitatem naturalem suis edictis atque decretis tueretur, jusque rigidis atque incultis natum temporibus ad mollioris saeculi genium, cultioremque sanae rationis usum attemperaret. Quum igitur jus civile simul cum jure praetorio spectamus,

A 2

hic

1) De offic. 1, 19,

hic fuit, quem diximus obligationum ordo, haec major minorve vis. Sic negotium dolo aut vi expressum licet stipulationis accessisset solemnitas, tamen exceptione doli cet. subvertebatur. Sic negotium cui inerat aequitas naturalis, stipulatione firmatum, acceptilatione ipso jure tollebatur, per pactum vero de non petendo per modum exceptionis dissolvebatur 1).

§. III.

NOVATIO OLIM STIPULATIONE HODIE FACTO INITUR.

Ad tollendam ipso jure obligationem priorem jure civili validam, novamque ei substituendam stipulatio apud Romanos adhibenda fuit. 2) Quod vel exinde adparet, quia pactis non tollebatur ipso jure obligatio, & quia stipulatio acceptique latio erant ordinarii firmandae ac dissolvendae obligationis modi. Jure tamen singulari civilis furti vel iniuriarum obligatio & actio, quippe poenam & vindictam privatam persequens, cuius nullus in jure favor, nudo pacto remitti potuit 3). Id autem per se intelligitur, obligationem ex nudo pacto ortam, quippe necdum jure summo validam contrario pacto facillime dissolvi potuisse, sicut & in contractibus, qui solo perficiuntur consensu, hoc accidit, ut solo dissensu dissolvantur, & alius eiusdem generis contractus in locum prioris succedat 4); quum omnia quae jure contrahuntur contrario jure periant 5). Apud nos vero, penes quos nulla pacti & stipulationis differentia superest, quamlibet obligationem quavis conventionione tolli posse nemo dubitat. Imo CUIACIUS 6) ex l. 15. D. de rebus cred. elicere voluit, ULPIANUM etiam nudo consensu factam novatio-

1) §. 3. l. de except. l. 27. §. 2. de pactis. 2) d. §. 3. de excep. §. 2. l. quibus modis tollitur oblig. & l. 18. §. 1. D. de acceptilat. 3) l. 27. §. 2. D. de pact. l. 17. §. 1. eod. 4) l. 7. de pact. l. 27. D. de contr. emt. 5) l. 100. de Reg. jur. 6) in paratid. ad tit. de novat. & deleg.

tionem validam pronunciaſſe, eamque ob rem merito ab Africano 1) reprehenuſum, quod vero vel ideo admittere non poſſumus, quum Africanus, tempore longe prior ULPIANO, plane alium in quaestionibus ſuis caſum propoſuerit, licet verba: *illud receptum eſt, & ſingularia quaedam recepta ſunt*, quae CUIACIUM ſeduxerunt, ad eandem rem pertinere videantur, & ipſe ULPIANUS non dixerit nudo pacto iniri novationem, ſed ita: *Quum ex Cauſſa mandati pecuniam mihi debeas, & convenerit, ut crediti nomine eam retineas*. Verbum enim convenerit non in ſtrictiori ſenſu de pacto nudo, ſed in latiori ſumendum eſt, quo etiam ſtipulationem denotat 2).

§. IV.

NOVATIO NECESSARIA.

Novae obligationis in locum prioris ſubſtitutio vel fit a lege vel a partium arbitrio, illa novatio dicitur neceſſaria, haec vero voluntaria. Quemadmodum prima obligatio vel libero partium arbitrio eſt inita, vel quaſi ex contractu, id eſt, ex diſpoſitione legis profecta, ita etiam novatio duplici hoc modo fieri poteſt. Novatio neceſſaria fit per iudicii acceptionem, id eſt, litis conteſtationem 3); quamvis enim per litis conteſtationem prior obligatio non penitus tollatur, non ſiſtatur curſus uſurarum non ſolvantur pignora non hypothecae 4) non fidejuſſores 5), nec privilegia pereant 6), [niſi ſint perſonalia & ceſſionarius actionem ſibi ceſſam intenet 7)]: nova tamen per litis conteſtationem obligationi priori qualitas additur, & hinc litis conteſtatio eodem jure

A 3

nova-

- 1) l. 41. D. de novat. & deleg. 2) l. 1. §. 3. D. de pact. & cunct. ad tit. de pact. pag. 7. 3) l. 11. §. 1. & l. 29. D. de novat. l. 1. C. de jud. 4) d. l. 29. l. 35. D. de uſur. 5) l. 11. pr. & §. 1. D. de pignerat. act. 6) d. l. 29. 7) l. 42. D. de adm. & peric. tut. arg. l. 68. D. de reg. iur.



novatio dici potest, quo IUSTINIANUS 1) novationem dixit, *siquid in posteriore stipulatione vel obligatione novi sit, forte si conditio aut dies aut fideiussor adiiciatur aut detrahatur*. Nova autem qualitas est, quod litis contestatione actio, quae morte aut tempore erat peritura, perpetuetur 2). Ideo autem litis contestatio dicitur novatio, quod partes per eam iudicis jurisdictioni se submittant, & dubiam suam causam cognitioni & decisioni iudicis relinquunt suspenso interim utriusque jure, quod demum a iudice per sententiam certum redditur. Hinc etiam litis contestatio inter quasi contractus refertur. Coepta per litis contestationem novatio perficitur ac consummatur per sententiam & rem judicatam; hinc res iudicata etiam ad novationes necessarias refertur. Per rem judicatam quidem nihilominus quam per litis contestationem, solvuntur pignora & fideiussores 3), cuius rei rationem exponit MARCIANUS 4): *Etiamsi creditor iudicatum debitorem fecerit, hypotheca manet obligata; quia suas conditiones habet hypothecaria actio, id est, si soluta est pecunia, aut satisfactum est, quibus cessantibus tenet. Etsi cum defensore in personam egero, licet is mihi satis dederit & damnatus sit, aequae hypotheca manet obligata; multo magis ergo si in personam actum sit, sive cum reo, sive cum fideiussore, sive cum utrisque pro parte, licet damnati sint, hypotheca manet obligata, nec per hoc videtur satisfactum creditori, quod habet iudicati actionem*. Attamen & res iudicata suam novam obligationi tribuit qualitatem; nova nempe nunc datur actio & exceptio rei iudicatae, res enim iudicata dat jus irrevocabile, quo absolute standum est 5), sistitur cursus usurarum ex ipsa principali obligatione, super-

1) §. 3. I. quibus modis tollitur obligat. 2) l. 139. pr. D. de R. I. §. 1. l. de perp. & temp. act. 3) l. 16. §. 5. D. de pign. l. 8. §. 3. & l. 41. §. 1. D. de fideiuss. l. 86. D. de R. I. 4) l. 13. §. 4. D. de pign. 5) BERLICH. p. 2. decif. 182, n. 3. BOEHMER consult. & decif. tom. I. resp. 13, n. 6.

super qua lis movebatur, debitarum & iudicati tantum praestantur usurae centesimae 1), tutores qui antea erant in solidum obligati, nunc iudicati & condemnati pro partibus virilibus tenentur 2) sententia enim ipso jure valida, quae in rem iudicatam abiit, vi legis pollet, ac sub nullo praetextu litem resuscitari patitur, nisi urgentissima aequitatis ratio restitutionem in integrum dicet 3). Eodem jure transactio, quae, modo dolus absit, vim rei iudicatae habet, ac paria cum re iudicata jura producit 4), novationibus, licet non necessariis sed tamen voluntariis, quum nemo ordinarie ad transigendum vi compellatur, adnumerari potest. Denique jusjurandum quum fuerit delatum, acceptatum & praestitum est conventa litis decisio & vim rei iudicatae habet 5) & proinde id quod jurejurando fuit confirmatum, tanquam ex transactione & re iudicata & sic ex nova causa debetur; quapropter tale jusjurandum recte novationibus accensetur; ex eo enim datur juranti actio atque exceptio, imo *caussa jurejurando ex consensu utriusque partis vel adversario inferente, delato & praestito vel remisso, decisa nec perjurii praetextu retractari potest, nisi specialiter hoc lege excipiat* 6). Excipitur autem si quis in processu criminali perjurii fuerit convictus, is enim laesum indemnem praestare tenetur 7). At jusjurandum delatum quidem (& acceptatum) nondum vero praestitum a deferente quocunque tempore & sine ulla limitatione, modo ante sententiam id fiat, revocari & ejus loco alia probatio offerri potest, ob JUSTINIANI constitutionem 8): *si quis sacramentum intulerit & hoc re-*

voca-

- 1) l. ult. pr. C. de usur. rei jud. BOEHMER Consult. & decis. tom I, respons. 545. n. 13. 2) l. 2. C. si plur. una sentent. condemnat. sint. Wissenb. exerc. ad pand. disp. 38. n. 2. 3) vid. II. lustr. HELLFELD comp. pand. §. 1792. 4) l. 10. C. de transact. 5) l. 2. & §. 2. D. de jurejur. 6) l. 1. C. de reb. Cred. & jurejur. 7) l. 13. C. de reb. Cred. C. C. C. art. 107. 8) l. II. C. de reb. Cred.

vocare maluerit, licere quidem ei hoc facere & alias probationes, si voluerit, praestare, ita tamen, ut huiusmodi licentia usque ad litis tantummodo terminum ei praestetur. Post definitivam autem sententiam, quae provocatione suspensa non sit, vel quae postquam fuit appellatum, corroborata fuerit, nullo modo revocare iuramentum & iterum ad probationem venire cuiquam concedimus, ne repetita lite finis negotii alterius causae fiat exordium. Licet aliter sentiant BRUNNEMANN, DONELLUS, BARTOLUS, RIVINUS, STRUVIUS, quos in viam reduxit LEYSERUS 1).

§. V.

NOVATIO VOLUNTARIA ANIMUM NOVANDI EXPRESSUM
REQUIRIT.

Novatio voluntaria aequae ac pactum & contractus libero nititur consensu. Consensus aut est verus isque vel expressus vel tacitus, aut fictus seu praesumptus. In novatione non modo requiritur consensus in novum negotium, sed etiam novandi animus seu ut nova obligatione prior perimatur. Hac autem in re inter Jus vetus & novum quaedam intercedit differentia, quam ipse IUSTINIANUS exponit 2): sed quum hoc quidem inter veteres constabat, tunc fieri novationem, quum novandi animo in secundam obligationem itum fuerat, per hoc autem dubium erat, quando novandi animo videretur hoc fieri, & quasdam de hoc praesumptiones alii in aliis casibus introducebant, ideo nostra processit constitutio 3) quae apertissime definiit, tunc solum novationem prioris obligationis fieri, quoties hoc ipsum inter contrahentes expressum fuerit, quod propter novationem prioris obligationis convenerunt: alioquin & manere pristinam obligationem & secundam ei accedere, ut maneat ex utraque causa obligatio. Olim nempe ex praesumptionibus quibuscunque & coniecturis etiam levioribus novatio

1) Med. ad P. spec. 138. med. 1, 2. 2) §. 3. I. quibus mod. toll. obl. 3) quae exstat in l. ult. C. de novat.

vatio colligebatur, IUSTINIANUS autem novandi animum expresse declarari iussit, novaeque suae constitutioni quaedam Ictorum responsa in Pandectis per interpolationem adcommodavit 1). Utrum hoc jus novum stricte nos obliget, an in illis casibus, quibus olim ipso jure fiebat novatio, hodie saltem ope exceptionis novatio facta esse intelligatur, inter Doctores non convenit 2). GLOSSA 3), BARTOLUS, BALDUS & plures alii posteriorem sistent sententiam, ita ut haec communis opinio esse videatur. SCHILTERO 4) illorum placet sententia, qui non modo verbis ipsis quod tamen ut plurimum fit, sed etiam facto ipso novationem hodie fieri putant. Neque obsunt verba IUSTINIANI; & generaliter definimus voluntate solum esse, non lege, novandum, quaeque haud temere corrigenda. Res enim expeditu facilis, ait: lege non esse amplius novandum, hoc est, ex praesumptionibus & conjecturis legis, nullo accedente certo aliquo facto vel verbis novantium, ut si veteri obligationi nova persona adjiceretur, aut aliquid ex ea detraberetur, unde olim lege novatio fiebat, seu praesumptione juris, quam haec Imperator tollit. Ait voluntate novandum esse non omni, sed specialiter expressa, regulariter verbis, potest tamen & facto exprimi certo, non quovis facto, sed priori obligationi contrario & tali ex quo regulariter novatio argui potest. Eandem sententiam amplectitur LEYSER 5) qui: illa specialis, inquit, remissa non verbis saltem, sed ut in omnibus omnino negotiis etiam factis fieri potest, quemadmodum recte observat SCHILTER; Omnes quippe conventiones etiam tacite valere & recta ratio dicitur, & PAULLUS in l. 4. pr. de pactis ait. Nec adversatur IUSTINIANUS quippe qui in saepe d. l. ult. C. de novat. ad vo-

B lun-

1) l. 58. fin. D. de V. O. l. 29. in med. l. 31. §. 1. post med. D. de novat. 2) quos enumerat Ill. WALCH Introd. in controvers. Iur. civ. sect. 3. c. 8. §. 7. Francf. & Lips. 1771. 8. 3) ad l. 2. D. de novat. 4) exercit. ad Pand. 9. §. 23. 5) med. ad P. spec. 526. med. 6.

*honestatem novandi respici juber; ac voluntas haec verbis factisve exprimat, nihil interest. Imo ipse GALLIUS 1), qui tamen contrariae sententiae patronus allegatur, hanc suae regulae adjicit restrictionem: nisi adeo sint verisimiles & urgentes conjecturae, ut ex iis perspicuum esse possit, a prima obligatione partes recedere, & illam in secundam transfundere voluisse; talibus enim verisimilibus conjecturis satisficit d. l. f. C. de novat. per regulam, quod tacitum idem operetur, quod expressum, quo pertinet, quod probatio manifesta dicatur 2) quae per manifestas conjecturas colligitur. Eo res rediit, ut nimia Doctores sentiendi libertate jus certum maxime incertum reddiderint, hi enim vel critica falce membra apte eleganterque cohaerentia, quae ipsis manca distortaque videbantur, reserarunt, vel quadam aequitatis ratione menti impressa seducti Praetores vitio creati, ea statuerunt, quae juri scripto certo & claro e diametro repugnarent. Quid igitur deseramus IUSTINIANVM, incertaeque conjecturas denno in fora intrudamus, quas l. ult. C. de novat. ex iis proscripsit. Jus certum nullum desiderat interpretem; cum IUSTINIANO igitur statuamus, tum demum fieri novationem, quum paciscentes animum novandi expresse declaraverint, animo novandi autem non expresse, utramque obligationem, tam priorem quam posteriorem simul subsistere. Huic regulae unicam subjungimus exceptionem, quae ex ipsa re fluit, quam sana dicat ratio, quam non modo, quos allegavimus, sed etiam quos alios consulimus 3) Interpretes agnoverunt, & quam ipse sine dubio IUSTINIANUS agnovisset, nempe nisi posterior obligatio cum priore simul consistere nequeat; *causata* enim ne cogitari quidem possunt, quale exemplum habemus in
trans-*

1) Pract. observ. 2. obs. 30. 2) l. 74. D. de legat. 1. 3) MENOCH. de praesumpt. lib. 3. praesumpt. 134. num. 39. seqq. MASCARD. de probation. conclus. 1113. num. 23. VOET. Comment. ad Pand. tit. de novat. n. 3.

transazione aliisque negotiis, quae cum prioribus plane non congruunt, in quibus igitur animus novandi manifestissime deprehenditur.

§. VI.

POENAE ADIECTIONE NON FIT NOVATIO.

Poenae conventionalis nonnunquam obligationi principali adijci potest, vel statim ab initio, vel interjecto quodam temporis intervallo; in utroque casu poena firmandae magis quam tollendae obligationis causa additur, quod tum in primis opportune fieri solet, si facta fuerint in stipulatum deducta, ne quantitas stipulationis in incerto sit 1). Ac proinde haec poenae adiectio nec jure veteri nec novo novatio dici potest 2). Creditor enim nunc tantum liberatur difficultate id probandi, quod sua interest, factum suo tempore, quod erat promissum, non autem ei agendi, si velit, ex principali obligatione facultas adimitur. Hinc creditori licet, antequam poenam petat, ex obligatione principali agere; imo qui poenam jam est consecutus recte adhuc petet, quod pluris sua interest, obligationem principalem esse adimpletam 3). Ceterum quum haec adsit obligatio alternativa conditionata, alterum tantum aut res ipsa, aut poena peti potest 4). Nisi coercendo contemptui poena adiecta sit, vel conventioni clausula adiecta *rato manente pacto*, quo casu tam res ipsa quam poena peti poterit 5). Id autem hoc loco notandum poenam conventionalem stipulationi quantitatis adiectam, si legitimum usurarum modum excedit, *tanquam usurariam pravitatem a L. Lbus damnari* 6). Scrupulum movere potest PAVL-

B 2

LUS

1) §. ult. I. de V. O. 2) d. l. 10. §. 1. de pact. l. 115. pr. l. 122. §. 2. D. de V. O. l. 71. D. pro foc. 3) l. 28. D. de transact. §. 1. 4) l. 4. §. 7. D. de dol. mal. exc. 5) l. 30. D. de recept. l. 16. D. de transact. 6) l. 44. D. de usur. l. 15. C. cod.

LUS 1); qui; *sed si navem*, inquit, *stipulatus sum, & si non feceris, centum: videndum utrum duae stipulationes sint, pura & conditionalis, & existens sequentis conditio non tollat priorem, an vero transferat in se, & quasi novatio prioris fiat, quod magis verum.* Sed ipse PAULUS vocula *quasi* vitur, eaque non propriam sed impropriam novationem denotat, quum nempe creditor non possit simul rem quae principaliter in obligatione est, vel id quod interest, & poenam petere, sed poena prius petita, ut diximus, in sequentem ejus, quod interest petitionem imputetur, si forte in poena minus sit, quam in eo, quanti interest, principalem obligationem esse adimpletam. Id quod in l. 1. D. de poena legata proponitur, nec ad poenas conventionales neque ad novationes pertinet: *Vxori suae in annos singulos penoris aliquid heres dare iussus est, si non dedisset, numos dare damnatus est.* Ibi enim nulla adest conventio, non actus inter vivos, sed legatum poenae, quod genus legatorum IUSTINIANUS 2) ad jura legatorum conditionalium recte reduxit 3).

§. VII.

CONVENTIO QUAE USURAE ADDUNTUR NON EST NOVATIO.

Pactum de usuris praestandis nihil aliud est, quam accessorium obligationis principalis; ubi igitur antea erat debitum sine obligatione usurarum praestandarum, cui nunc adjicitur haec obligatio, vel ubi usurae antea promissae minores ad majorem quantitatem evehuntur, haec non est prioris obligationis resolutio novaeque substitutio sed accidentalis tantum qualitatis mutatio, quam nec LLs pro novatione agnoscunt, quod adparet, si l. 29. D. de nov.

&

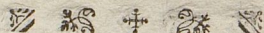
1) l. 44. §. 6. de obl. & act. 2) §. ult. I. de legat. 3) de legatis poenae vid. commentatio BYNKERSHOEKII, in opusculis, & III. AYRER in diss. de emendatione definitionis legalis legatorum poenae nomine Gotting. 1742, III. RÜTTMANN Interpret. & obs. Cap. 6. n. 4.

& l. 44. §. R. D. de admin. & peric. tut. inter se contendamus. Nam in l. 29. novatione voluntaria, *perire privilegium tutelae dicitur, si post pubertatem tutelae actio moveatur*, at per l. 44. *si pupillus post pubertatem rationibus a tutore acceptis, reliquationem ejus secutus usuras acceptaverit, privilegium suum non amittit in bonis tutoris venditis*; pronò hinc alveo fluit, novationem illa usurarum acceptatione non esse factam, quamvis ratio in hac lege 44. statim adjecta: *praetor enim privilegium ei servare debet*, docere videatur, hoc non ipso jure ita olim fuisse, sed a Praetoris profectum esse auxilio. Qui dicunt, pactum de usuris, vel de usuris majoribus, praestandis ei, quod antea actum est, repugnare, nihil ajunt; verum quidem est, non posse usuras majores minoresque simul subsistere, at tamen posterioribus majoribus priores minores tanquam pars toto comprehenduntur 1); quis igitur haec sibi repugnare dixerit? obijcitur sententiae nostrae l. 24. §. 2. D. de rebus auct. jud. poss. 2): *In bonis mensularii vendundis post privilegia potiore eorum causam esse placuit, qui pecunia apud mensam, fidem publicam secuti deposuerunt, sed enim qui depositis nummis usuras a mensulariis acceperunt, a ceteris creditoribus non separantur, & merito, aliud enim est credere aliud deponere*. Sed haec lex nos non ferit; nos loquimur de eo negotio, quod ab initio fuit statim mutuum, lex ponit ab initio depositam apud argentarium ejusque fidei, quae maxima putabatur 3), traditam pecuniam; quae vero deinceps acceptis usuris in mutuum fuit conversa. Hic vere novatio contigit, aliud enim est credere aliud deponere, & utrumque negotium simul subsistere nequit, hinc etiam negotium, ubi dubium est, an pecunia custodienda fo-

B 3

lum

- 1) l. 1. §. 4. D. de V. O. & ad eam Cujac. 2) idem disponit l. 7. §. 2. D. depositi. 3) de argentariis elegans existat dissert. HERMAN. HUBERT, quae inserta est OELRICHS thesauro dissert. jurid. selectiss., vol. 2, tom. I, n. 1, 2.



lum an & utenda alteri sit tradita, si nempe non sit obſignata, de-
poſitum irregulare dicitur, quod tamdiu manet depoſitum, donec
alter pecunia uti incipit, ubi ſtatim incipit eſſe mutuuum.

§. VIII.

CONVENTIO DE ALIA RE IN SOLUTUM DANDA, PER SE
NON EST NOVATIO.

Solvere eſt id actu praestare, quod erat in obligatione 1).
In iis obligationibus quae ſunt certae ac determinatae non aliud pro
alio praestari poteſt, niſi culpa debitoris id, quod praestari debe-
bat, naturaliter praestari non poſſit, vel niſi inter paciſcentes dein-
ceps convenerit, ut aliud ſit in ſolutione, quam fuerat in obliga-
tione; in hoc poſteriori caſu ſiquidem inter contrahentes id actum
fuerit expreſſe, ut novatio intercedat, res dubio caret, at ſi id ex-
preſſe non fuerit actum, ſalva manet prior obligatio, ſalvaque ne-
gotii, quod ab initio agebatur, natura. Sic e. g. *pretii caſſa non
pecunia numerata, ſed pro ea pecoribus in ſolutum conſentienti datis,
contractus emtionis non conſtituitur irritus* 2), ſed potius eo ipſo eſt
conſummatus. Idem confirmat l. 26. §. 4. D. de condict. indebiti:
*Si centum debens, quaſi ducenta deberem, fundum ducentorum ſolvi,
competere repetitionem Marcellus lib. 20. Digeforum ſcribit, & centum
manere ſtipulationem; licet enim placuit, rem pro pecunia ſolutam pa-
rere liberationem; tamen ſi ex falſa debiti quantitate majoris pretii
res ſoluta eſt, non ſit confuſio partis rei cum pecunia, nemo enim invitus
compellitur ad communionem; ſed & conditio integrae rei manet, &
obligatio incorrupta, ager autem retinebitur.* Concurrit hic cum da-
tione in ſolutum indebiti ſolutio, & ager in ſolutum datus non
commode diviſibilis, hinc quia nemo invitus compellitur ad com-
mu-

1) l. 176. D. de V. S. l. 49, 52. D. de ſolut. 2) l. 9. C. de re-
ſcind. vend.



munitionem, revocatur datio in solutum, & obligatio primaria *in-*
corrupta manet.

§. IX.

NEC EST NOVATIO SI CREDITOR DEBITORI TERMINVM SOLVTIONIS
PROROGAVERIT, NEC SI PROTESTATIO DE NON NOVANDO
INTERCESSERIT, AVT POSTERIOR OBLIGATIO
SIT NVLLA.

Si creditor debitori suo terminum quo solutio fieri debebat, (non ad quem durare debebat obligatio) prorogaverit infcio aut invito fidejussore, simpliciter & non in certum tempus obligato, haec non est novatio, ac proinde fidejussor hac prorogatione non liberatur sed aequo elapso illo termino, ac ante tenetur 1). Quemadmodum nec fidejussori, qui exceptioni ordinis renunciavit, prodest indultum moratorium a Principe debitori principali concessum, sed eo durante poterit conveniri, salvo regressu, elapso moratorio, contra debitorem principalem 2). At si ex dilatione solutionis, a creditore, invito fidejussore, debitori concessa obligatio creverit, intuitu hujus augmenti fidejussor non erit obligatus, nisi in omnem causam fidem suam interposuerit, aut praesumptione juris, interposuisse videatur, ut e. g. fidejussor pupillo datus 3). Si vero fidejussor statim ab initio se ad certum tempus e. g. ad biennium obligavit, & hujus temporis prorogationem, invito fidejussore, creditor debitori concessit, fecus est 4), tunc enim fidejussor creditorem pacti conventi vel doli mali exceptione submovere potest 5). Breviter rem GAILLIUS exprimit 6): *prorogationem termini liberare fide-*
juss-

1) GAIL. pract. observ. 2. obs. 30. WISSENEACH ad Pand. disp. 27. n. 25. VOET ad Pand. tit. de novat. n. 6. 2) VOET ad tit. de cess. bon. n. 19. 3) id. ad tit. de fidejuss. n. 13. 4) l. 7. C. de locato l. 13. §. 11. D. cod. 5) l. 44. D. de O. & A. WISSENEACH, l. c. 6) l. c.

jussorem quando tempus adjectum fuit causa limitandae obligationis, secus si tempus solummodo solutionis adjectum sit. Denique novatio non fit, si partes expresse dicant, se novare nolle, modo utraque obligatio simul consistere queat, & protestatio non sit factio contraria, nec in fraudem tertii simulata; quemadmodum enim expressus novandi animus efficit, ita expressa protestatio impedit novationem. Nec est novatio, si obligatio, quæ in locum prioris succedere debebat, sit ipso jure nulla 1), aut si posterior obligatio sit sub conditione inita & conditio defecerit, in utroque enim casu prior obligatio cum suis accessionibus salva relinquitur 2).

§. X.

ELEMENTA NOVATIONIS.

Ex his quæ hætenus disputavimus facile eruere possumus novationis elementa. Obligationis cujuscunque, qua aliis obstringimur elementa sunt creditor, debitor, objectum debitum, causa debendi, modus, tempus, locus & omnis conditio, qua implementum fieri debet, accedunt cautiones & pœnæ. Obligatio per novationem introducta unum alterumve vel omnia ea elementa, quæ in priori continebantur obligatione immutat, & tum quidem, quum expresse id partes egerint, ut a priori discedatur obligatione, novatio adest. Sed rem sigillatim consideremus. *Creditor* sine novatione mutari solet, sive enim quis succedat in locum creditoris jure hereditario, sive per actum inter vivos nempe per cessionem, in utroque casu creditor novus cum priori unam personam exhibet 3) & sic ea non tam novatio est quam prioris obligationis continuatio, hinc in locum cedentis cessionarius subit, & idem jus, quod cedentis erat, cum omni causa & accessionibus consequitur, jure etiam cedentis, non proprio privilegio, agit, tanquam procurator in rem suam

1) §. 3. I. quib. mod. toll. obl. l. 24. D. de novat. 2) l. 14. D. cod. & all. §. 3. I. 3) l. 7. C. de hered. vel act. vend.

suam 1) & ei proinde eadem quae cedenti exceptiones opponi possunt 2). Iure tamen novo cessionarius in instituenda actione non praecise cedentis nomine uti tenetur, sed potest etiam proprio nomine actione utili experiri 3). Quum debitor novus in locum prioris succedit, haec vera novatio est, & in specie adpellatur *delegatio*, quae est actus, quo *vice sua alius reus datur creditori, vel cui iusserit, & quae fit etiam vel per stipulationem vel per litis contestationem* 4). Differt autem delegatio ab assignatione, quae est mandatum creditori nostro datum, ut nostrum debitum exigat, sibi que inde satisfaciat. Nos in praesentia delegationem, quae in Legibus & ab Interpretibus simul cum novatione tractari solet, mittimus, & ea, quae ad novationem pertinent, enucleare pergimus. Mutato *objecto debito* quoad obligationem principalem animoque novandi expresse declarato omnino novatio intervenisse dicenda est; aliud obtinere diximus §. 8. alio objecto tantum in solutum dato. *Causa debendi* mutata in primis novationi locum facit, ut si rem tibi meam vendiderim, praefensque pactus sim pretium, vel fidem de pretio habuerim, nunc mutato consilio mutui formam dem tuae obligationi, tuo consensu interposito. Quum ita ex uno genere contractuum ad aliud genus transimus, ut utraque obligatio simul consistere nequeat, non potest non evenisse novatio. Quod denique ad *modum, tempus, locum conditionem implementi secuturi, pignora, fidejussores aliasve cautiones & penas* attinet, potest omnino in his salva manente obligatione principali aliquid mutari, ita ut novatio in hisce casibus non aliter, quam expressa mentis significatione accedat.

C

§. XI.

- 1) l. 4. pr. D. de re jud. 2) l. 4. §. 24. D. de doli & met. except.
 LEYSER spec. 201. med. §. 3) l. 7. 8. C. de hered. vel act. vend.
 4) l. 11. D. de nov.

§. XI. *AN PROCURATOR; AN PUPILLUS SINE TUTORE?*

QUI NOVARE POSSIT; AN PROCURATOR; AN PUPILLUS SINE TUTORE?
 Illi novationem possunt inire, qui de jure suo possunt dispo-
 nere, qui jura sua alienare, obligationesque in se suscipere possunt.
 Hinc procurator nisi sit speciali mandato instructus, aut nisi sit
 omnium bonorum novare nequit 1); bene tamen procurator in rem
 suam. Eodem modo tutores & curatores pro suis pupillis, mino-
 ribus aut furiosis, si his id expediat, novare nullo jure prohiben-
 tur 2). Pupillus sine tutoris auctoritate contrahens non obligatur,
 nisi in quantum inde factus est locupletior 3); sed si pubertati pro-
 ximus intelligat quid geratur, naturaliter saltem obligatur 4); hinc
 si pupillus novandi animo id quod alter debet expromittendo in
 se receperit, prior alterius obligatio tollitur, & nova pupilli obli-
 gatio naturalis succedit, ac proinde novatio vere perfecta est, quum
 ad novationem hoc sufficiat, ut posterior obligatio saltem naturali-
 ter teneat 5). At si vim hujus novae obligationis respiciamus, no-
 vatio utique claudicat, habet effectum liberationis a parte prioris
 debitoris, novi debitoris autem, pupilli nempe, obligatio creditori
 est inutilis, nullamque ei porrigit actionem, imo nequidem jus
 compensandi, solutique retinendi adversus pupillum operatur, qui
 tamen solent esse effectus obligationis naturalis 6). Si pupillus
 alium habet obligatum, & cum eo vult novationem sine tutore inire,
 nihil agit, quia facile fieri potest, ut hac re deteriores suam conditio-
 nem reddat, & de hoc casu loquitur PAULUS 7). At interventu
 pupilli sine tutore novatio intuitu pupilli ipsius obligatoria fieri po-
 test, si nempe ex utilitate pupilli novatio fiat, ut si pro eo interve-
 niat,

- 1) l. 20. §. 1. D. de novat. 2) ead. l. 20. 3) l. 5. §. 9. D. de auct.
 tut. 4) l. 25. §. 1. D. quando dies legator. l. 95. §. 2. D. de
 solut. 5) l. 1. pr. & §. 1. D. de novat. 6) VENNIUS ad §. 3. I.
 quibus modis toll. obl. & ad §. 9. I. de inut. stipul. 7) l. 20.
 §. 1. D. de novat.

niat, cui ipse tantundem pecuniae debet 1). Ita etiam valet novatio, quam quis adultus iūit super iure inde a tempore impubertatis quaesito, e. g. si quis adultus cum fidejussoribus tutorum suorum novationem contraxit. Fidejussores plures dati olim in solidum tenebantur, at epistola Hadriani & edictum praetoris eis dedit exceptionem, qua eorum obligatio pro rata dividitur 2); in fidejussoribus autem tutorum ob pupillorum favorem antiquum Jus retentum fuit, *pupillo enim agente, qui non ipse contraxit, sed in tutorem incidit & ignorat omnia beneficium dividendae actionis injuriam habere visum est, ne ex una tutelae causa plures ac variae quaestiones apud diversos iudices constituerentur* 3). Jam si fidejussores tutorum, cum adolescente sint pacti, *ut tutores adolescens antea conveniret, adjecta stipulatione, se reddituros, quod ab eo servari non potuisset*, hoc in casu de residuo quod ab adolescente servari non potuit, quaeritur, an singuli fidejussores in solidum adhuc teneantur? Negat PAPINIANUS 4): *placuit inter eos fidejussores, qui solvendo essent, actionem residui dividi*. Rationem addit: *quod onus fidejussorum, obligatio in solidum per subsequentem conventionem susceptum videretur h. e. elevatum & sublatum; praesumitur scilicet adultus hac conventionem jus suum fidejussores singulos in solidum ante tutores conveniendi remisisse*. Quamvis enim expressa tantum mentio facta ordinis conveniendi, quum tamen illud jus sit individuum praesumitur simul remisisse obligationem in solidum 5). Recte BRUNNEMANN 6) dubitat an haec PAPINIANI decisio iure novo adhuc valeat, *sed nisi fallor, inquit, haec exceptio nititur novatione, quod novavit adolescens actionem per stipulationem interpositam. Sed quia iure novo non inducitur novatio, nisi hoc exprimatur, non puto hanc*

C 2

legem

1) CUIAC. COMM. ad l. 30. de pactis, p. 58. 2) PAUL. REC. SENT. I, 20. §. 4. I. de fidej. 3) l. 12. D. rem pup. salv. 4) l. 7. D. de fidejuss. & nomin. 5) ita hanc l. 7. illustrat & circumscribit SCHILTER EX. ad Pand. 37. §. 189. 6) Comment. ad h. l. 7.

legem valentiam; & adolescens gratificaturus fidejussoribus non videtur renunciare juri suo, quod habet contra fidejussores. Equidem PAULLUS ait, perire privilegium tutelae si post pubertatem tutelae actio moveatur 1), & Papiniani aequo hoc pactum adolescentis novationem ipso jure involvere videbatur, at iure novo expressa animi significatione opus omnino est. §. XII.

AN UNUS EX CORREIS STIPULANDI?
 PAULLUS 2): cui recte solvitur, inquit, is etiam novare potest; sed statim regulam suam nimis late propositam restringit: *excepto eo, si mihi aut Titio stipulatus sim, nam Titius novare non potest, licet ei recte solvatur.* Idem ait PAULLUS in l. 27. pr. D. de pact. Idemque agnoscunt Basilica 3). PAULLUS in l. 27. ita ratiocinatur; quod juris est argentariis sociis, idem quoque in duobus reis stipulandi. Iam ex argentariis sociis unus non potest novare, quamvis ei recte solvatur, tantum enim constitutum est ut solidum alter petere possit; Ideo novare alter non potest 4). Iura correalis obligationis tam inter correos stipulandi quam debendi olim erant strictissima 5), hinc jure solidum petendi jus novandi non comprehendebatur. CUIACIUS autem aliam fovet sententiam, dicit unum ex correis stipulandi pacisci non posse novare autem posse 6): *Pactum unius ex reis stipulandi vel argentariis alteri non nocet si socii non sint, sed & si socii sint, placet non nocere.* Hoc enim tantum habent, ut possint solidum petere, solidum accipere. Nec licet nobis statim ita argumentari: uni ex argentariis solidum solvi potest, ergo & pacisci unus potest de solidum; tantum enim abest, ut valeat argumentum a solutione ad novationem ceterasque liberationes legitimas; nam interdum is, cui solvi potest, novare atque adeo pacisci non potest, ut ad hoc solutionis gratia, is cui debitorem meum

1) l. 29. D. de nov. 2) l. 10. D. cod. 3) lib. 26. n. 10. 25. & 31. tom. 4. pag. 129. seq. edit. Fabrotti. 4) WISSENS. diss. ad P. 28. n. 10. 5) GRAAFLAND ad l. 47. D. locat. cap. I. §. 8. 9. 10. in OELRICHS thesauro diss. vol. 1. tom. 3. pag. 175. seq. 6) ad l. 27. de pact.

ius solvere, is qui est in mea potestate. Ceterum unus ex reis stipulandi novare potest, itemque iusjurandum deferre. Facilius is, cui solvi potest, novat, quippe cum novatio sit legitimus modus tollendae obligationis, qui solutionis vicem obtinet. CUIACIUS tamen postea mentem suam mutavit, & in PAULLI discessit partes 1), simul tamen VENULEII 2) commendavit sententiam, qui magno conatu id egit, ut probaret, etiam ab uno ex reis stipulandi novationem fieri posse. Caute quidem VENULEIUS rationes suas subducit, ne a Proculianis & magni nominis Ictis temere discedere videatur. Primo loco ponit id, in quo omnes consentiunt, uni ex reis stipulandi recte solvi, unum recte solidum iudicio petere, unius acceptilatione perimi reliquorum obligationem. Inde colligit unumquemque fere perinde sibi acquisisse obligationem, ac si solus stipulatus esset, excepto eo, quod etiam factio eius, cum quo commune jus stipulatus est, amittere debitorem potest. Secundum quae si unus ab aliquo stipuletur, novatione quoque eum liberare ab altero poterit, quum id specialiter agit (quod a TRIBONIANO est adiectum); eo magis, quum eam stipulationem similem esse solutioni existimemus. His denique annectit quasdam species, ex quibus adpareat, quam sit incongruum novationem ab uno ex reis stipulandi factam non admittere: Alioquin quid dicemus, si unus delegaverit creditori suo communem debitorem, isque ab eo stipulatus fuerit? aut mulier fundum iusserit doti promittere viro vel nuptura ipsi doti eum promiserit; nam debitor ab utroquo liberabitur. Tot igitur rationes VENULEII etiam CUIACIUM in has partes ire compulerunt, cui nos eo lubentiores adstipulamur, quo certius est, nos hodie priscis illis stipulationum subtilitatibus non amplius adstringi, & quum consentaneum sit, eum qui majus potest, nempe obligationem per acceptilationem plane perimere, etiam minus, nempe obligationem illam in aliam transformare posse.

C 3

§. XIII.

1) Observ. lib. 22. cap. 6. 2) l. 31. §. 1. D. de novat.

§. XIII.

NOVATIO CONDITIONALIS.

In novatione obligatio prior potest esse vel pura vel conditionalis, modo conditio, qua forte prior suspenditur obligatio postea existat, quo casu prior illa obligatio uno eodemque temporis momento nascitur & expirat 1). Pari modo & posterior obligatio potest esse conditionalis, ac tunc ab implemento conditionis pendet novatio, imo etiamsi conditio postea existat, insuper requiritur, ut res ex priori obligatione debita existentis conditionis momento adhuc sit in rerum natura, & persona, quae obligari possit, adpareat. Proinde si pendente conditione res sine culpa novantis debitoris interierit, vel debitor novans deportatus fuerit, nulla est novatio 2). Inter se pugnare videntur l. 72. §. 1. D. de solution. & l. 31. pr. D. de novat. species in utraque lege proposita haec est: Promittis mihi hominem pure, in praestando moram committis, ad moram purgandam eundem mihi hominem promittis, at sub conditione, pendente conditione homo moritur, demum conditio existat; quaeritur an novatio sit facta? In lege 31. respondetur: *quum jam ex stipulatu obligatus es mihi, novatio quoque fiet.* At in lege 72. dicitur: *novari prior obligatio non potest.* Facile autem haec dirimi pugna potest: Duplici respectu quaeri potest an novatio sit perfecta; primo eo sensu, an per alteram stipulationem prior obligatio praesertim quoad effectum morae sit peremta, hoc utraque lex concedit, nam quia post moram in praestando factam idem hominum in conditionalem obligationem (novandi animo) deductus est, mora purgata est, nec intelligitur in sequentem obligationem devoluta, & hoc sensu l. 31. ait novationem esse factam. Altero sensu quaeri potest, an posterior obligatio sit perfecta, quod recte l. 72. negat

1) l. 5. l. 8. §. 1. l. 14. §. 1. D. de novat. 2) l. 14. pr. & §. 1. l. 31. D. de nov. VOET, ad Pand. h. t. n. 7.

gat ex ea ratione quam supra attulimus, & quae etiam in l. 31. expressa legitur: *si rem aliquando dari stipulatus sum, deinde eandem sub conditione, novandi animo, ab eodem stipuler, manere oportet rem in rebus humanis, ut novationi locus sit* 1). CUIACIUS 2) quidem legem 72. recte explicat; at in explicanda l. 31. paullum a via deflectit, statuit enim hac lege *promissorem teneri ex posteriori stipulatione conditionali, quasi novatione contingente post mortem Stichii, si conditio exstiterit, ut vel Stichii aestimationem praestet, quanti priusquam moveretur fuit.* Eodem modo SCHULTER 3) qui genuinam legis 72. rationem perspicit, in sensu legis 31. hallucinatur, vult legem 31. hoc tantum dicere: *quod res etiam non exstans debeatur, quum debitor primum pure deinde sub conditione promisit, commissa mora ante stipulationem & conditione postea existente,*

§. XIV.

VIS NOVATIONIS.

Vis novationis perfectae se exserit tam in priori obligatione, quam in posteriori. Prior obligatio perimitur, quum novatio sit solutio quaedam & quasi naturalis praestatio 4), qualis est, quum pro eo quod debetur aliud volenti creditori praestatur 5). Solvitur prior obligatio, quamvis ex re iudicata sit enata 6). Solvuntur igitur & ea, quae priori obligationi accesserunt, pignora, fidei iussores, usurae, poenae stipulationi adjectae, mora, privilegia; sed si pignus fuerit in novatione repetitum, durat cum praerogativa temporis 8), quae repetitio etiam facta videtur in casu l. ult. D. de minor. proposito, vel ibi abusive dicitur pignus manere obligatum, quia restituto minore in pristinum redit statum. Ceterum

1) Id. n. 10. 2) Observ. lib. 25. c. 17. 3) exercit. ad Pand. 48. §. 34. 4) l. 8. §. 3. ad Scr. Vell. 5) l. 17. C. de solut. 6) l. 2. C. de execut. rei judic. 7) l. 29, 15. 18. D. de nov. 8) l. 4. C. de fidei iuss. l. 11. §. 1. D. de pign. act.

terum si quis solum vetus chirographum renovaverit, quia illa non est vera novatio, licet in sensu grammatico in l. 57, D. de admin. & per. tut. novatio dicatur, poterit creditor ex veteri chirographo agere, etsi ex novo jam tunc actionem moverit, nisi in traditione novae cautionis prius instrumentum animo novandi simul fuerit restitutum aut laceratum 1), quo casu perit protopraxia. At novatio necessaria non tollit jus, quod antea competebat, prioritatis ut si litem contestet, nil causae subest cur praerogativa mea excidere debeam 2). Quod ad vim posterioris obligationis attinet, ea prout civilis est vel naturalis modo actionem, modo exceptionem parit. Sed haec pro instituti nostri ratione sufficiant,

- 1) LEYSER spec. § 26, med. 7. 8, 9: 2) l. 3. D. qui pot. in pign.



Erfurt, Diss., 1770-73



f
Sb.

W18





Vol. XII. n. 26.

10

1771, 2

DISSERTATIO INAUGURALIS IURIDICA
DE
NOVATIONIBUS.

QUAM
IUVANTE DEO OPT. MAX.
EX DECRETO ET AUCTORITATE
ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS

IN ALMA ET PERANTIQUA
ERFURTENSI, NUNC

SINE
PRO GRADU
EIQUE ANNEXIS PR

RITE
D. IX. SEPT
IN AUDITORIO

AN
PVBELICAE ER

AV
LUDOVICUS

ASCHAFFENBURG

ERFORDIAE, AERE HER

xlv. 2.

