









1709.

Nicolai, Daniel : *De obligatione commendantis.*

1710.

1. Bielpoldi, Ernestus Wilhelmus : *Foderae inaequale.*

2. Hess, Zacharias : *De pacto emundi et vendendi.*

3. b. Schme, Riedelius Fridericus : *Desegularis  
Ineagatione 3 August. 1710 - 1736.*

4. Skariski, Nuno : *De pena conatus ad delinquen-  
dum*

1711.

1. Emmerich, Georgius : *De vulnore lethali.*

2. Hess, Zacharias : *De origine et usu practices  
actorum bona fide et stricti juris.*

3. Lichtenfel, Michael : *Uf phis letocis varioque  
casuandem non est absur.*

4. Schultz, Georgius : *De immunitatis medicorum  
a muneribus.*

1712. a. Schultz, Georgius : *De actione contra certificantes an  
remuneratione*

1763

1. Christiani, Georg Christoph: *De uso et abuso  
medicinae.*
2. Pleurias, 2. Gallus: *De remuneratione ferar.*
3. Lahmey Reichardus Fiducias: *De praesumptione mortis*
4. Skarski, David: *De legitima juris Pratensis.*

OBBLIGATIONES  
PROCLAMADARIS,

DOMINO FRIDERICO  
WILHELMO,  
REGNI PRUSSICÆ ELECTORATU ET PRO-  
VINCI KREUZBURGENSE REGEN, &c. &c.  
PRO CERTO MARCHIAE ALBENSIS SUE SENATUS  
PER LOCO

PRO FORTIS ET FEROCIANARIE IN RURE

ALBENSIS, & VENATIONIBUS

1. *Aug. 1862, Aug. 1862, in manchmal*  
*zweiter Reihe*
2. *Aug. 1862, Nov. 1862, in manchmal*  
*zweiter Reihe*
3. *Aug. 1862, Nov. 1862, in manchmal*  
*zweiter Reihe*
4. *Aug. 1862, Nov. 1862, in manchmal*  
*zweiter Reihe*

DISSE<sup>R</sup>TAT<sup>O</sup> JURIDICA,  
De

94. 1710, 2

3

# PACTO EMENDI ET VENDENDI,

*Quam*

AUXILIANTE DIVINI NUMINIS GRATIA,

RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,

SERENISSIMO ac<sup>et</sup> EXCELSISSIMO PRINCIP<sup>E</sup> ac DOMINO,

DOMINO FRIDERICO

WILHELMO,

REGNI PRUSSIÆ ET ELECTORATUS BRAN-  
DENBURGICI HEREDE, &c. &c. &c.

CONSENTIENTE AMPLISSIMA FACULTATE JURIDICA,  
IN ACADEMIA PATRIA,

PRÆSIDE

DN. ZACHARIA HESSE,

U. J. D. & P. P.

PRÆCEPTORE AC AFFINE ÆTERNUM DEVENERANDO,

placidæ eruditorum disquisitioni subjicit

JOHANNES GEORGIUS  
THEGEN, Regiom. Pruss.

Anno MDCCX d. Octbr.

IN AUDITORIO MAXIMO,

Horis confuetis.

REGIOMONTI, Literis REUSNERIANIS.



SACRÆ REGIÆ MAJESTATIS  
IN SUMMO BORUSSIÆ REGIMINE  
**CONSILIARIIS STATUS  
INTIMIS,**

ILLUSTRISSIMIS ET EXCELLENTISSIMIS  
DOMINIS,  
**DN. CHRISTOPHORO, Comiti  
à Wallenrodt|**

Supremo Curiæ Provincialis Magistro,  
Eqviti Ordinis Prussici,  
Hæreditario Domino in Pacholten / Preckelwitz / Alsfeldt / Willkimen /  
Jgelacken / &c. &c.

**DN. CHRISTOPHORO ALEXAN-  
DRO à Rauschken|**

Supremo Burggrabio, Eqviti Ordinis Prussici,  
Hæreditario Domino in Eiserwagen / Kirschnehn / Madrau / &c. &c.

**DN. FRIDERICO WILHELMO  
à Ranß|**

Supremo Mareschallo, ac Summi Tribunalis Präsidii,  
Hæreditario Domino in Podangen / Lomp / Rosenau / Maulstießen &c. &c.

**DOMINIS SUIS GRATIOSISSIMIS.**

Hoc Juris specimen in devotissimi cultus tesseram  
& sui ac studiorum suorum commendationem  
humillimo affectu offert

**RESPONDENS.**

# SUMMARIA.



X pacto nudo Romani non dederunt actionem. Prob.  
auctoritate Senecæ lib. 5. de benef. c. 21. Pauli lib. 2.  
Sent. t. 14. Ulpiani in l. 7. §. 4., & Hermogenisni  
in l. 45. π. de Pact. Imperatorum Diocletiani &  
Maximiani in l. 27. C. de Locat. & Conduct. A quo  
jus Ponisti. um non videtur recedere, non obſt. c. 1. & 3. X. de Paṭt.  
Mestertius illud male explicat de paṭtis non ſerīis. An ad evitā-  
das lites & eliciendas promiſiones deliberatas inventum? §. I.  
Kulpisius nullum paṭti nudi exemplum post conſtituta conve[n]tio-  
num legitimarum genera dari aſſcrit, cuius contrarium deſendit  
tur. §. II. Conjecturis ex h[is]toria, & legibus de promptis obſtendit  
politicā ex ratione, & turbulentō Reipublice Romane ſtatū, ſtadiog.  
Patrum plebi imperandi profluxiſe, quod pacto nudo obligatio ci-  
vīis detrac[t]a. §. III. IV. V. VI. Removet[ur] dubium ex Gödden,  
de contrah. & committ. ſtipul. §. VII. Apud Germanos ex pacto  
quovis ſerīo oritur actio. Probatur ex Tacito, Jure Allemannico,  
Saxonico, Prusſico. Quid in Contractibus innominatis juris?  
§. VIII. Differentia inter paṭtum & contractum ex legibus Ro-  
manis. §. IX. ex mente Hobbesi, §. X. Pufendorfi & Grotii. Inter  
Paṭtum & Contractum naturaliter nulla est differentia juxta Hu-  
berum, & Titium, quod verum de paṭto principali, non preparatoriō.  
§. XI. & XII. Differentia inter paṭtum preparatoriū, & principale  
ſive Contractum, juxta Hertium cum limitatione. §. XIII. & XIV.  
Oſtentatur differentia inter paṭtum preparatoriū & principale,  
in ſpecie inter paṭtum de emendo & vendendo, & Contractum em-  
ptionis & venditionis. §. XV. An ex paṭto de emendo & ven-  
dendo in foris detur efficax actio, diſtinctione explicatur. §. XVI.  
& XV. Cum paṭto de emendo & vendendo non ſunt confunden-  
da paṭta, qua ipſum Contractum emptionis, licet conditionatum.

inferunt, e. g. pactum retrovenditionis & retractus. §. XVI.  
 Exempla pacti de emendo & vendendo. §. XVII. Ex pacto de  
 emendo & vendendo datur obligatio praeceps ad emendum & ven-  
 dendum. §. XIX. Regulariter in illo non est locus paenitentie.  
 §. XIX. An paenitere liceat, si pactum ex certa causa initum, &  
 hec cessa? §. XX. An cum dispendio arrharum? §. XXI. Duo-  
 bus siemptio & venditio promissa, primo sine juramento, secundo ju-  
 rato, ille huic profertur. §. XXII. Emissor rei potius jus habet pre  
 illo, cui futura venditio promissa, licet hic tempore prior sit, inpri-  
 mis si res emptori sit tradita. §. XXIII. Cautela pro illo, cui fu-  
 tura venditio promissa. §. XXIV. An pactum de emendo & ven-  
 dendo sit stricti juris an bona fidei? Diversi effectus pacti hujus  
 à Contractu emtionis. §. XXV. Subjunguntur Prejudicata.

## §. I.

**N**on placuit genti Romanae ex nudo pacto dare aeti-  
 onem. Quæ lex ad id prestatum nos, quod alicui  
 promissimus, alligat. Seneca lib. 5. de benef. c. 21. Ex  
 nudo pacto inter Cives Romanos actio non nascitur.  
 Paulus lib. 2. Senti. t. 14. Cum nulla subest causa, propter convencio-  
 nem, hic constat non posse constitui obligationem. Igitur nudus  
 pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem. Ulp. l. 7. §.  
 4. π. de Pact. Divisionis placitum, nisi traditione vel stipulatione  
 sumat effectum, ad actionem, ut nudum pactum, nulli prodeesse po-  
 terit. Hermogenianus l. 45. π. de Pact. Si tibi quæ pro colonis  
 conducti prædi prorogasti dominus fundi stipulanti dare sponsabit,  
 competens judex reddi tibi jubebit, nam si conventio placiti fine ste-  
 tit, ex nudo pacto perspicis actionem Jure nostro nasci non posse.  
 rescribunt Imperatores Diocletianus & Maximianus in l. 27.  
 C. de Locat. & Conduct. Neq; Pontificum Canones, & Decre-  
 ta inde abire videntur quicquid, in contrarium ex c. 1. & 3. X.  
 de

3

de Paet. allegetur, vid. Hulder. ab Ebyen dissert. 2. de fact. c.  
3. §. 11. & seqq. Zigler. lib. 3. ad Lancellot. t. 3. §. 2. Unde, &  
quare illud Juris Civilis commentum introductum fuerit, di-  
versorum diversa est sententia. Mæstertius in lib. 1. de Justi-  
tiâ LL. Roman. c. 31. id intelligit de paetis non serio neque de-  
liberato animo initis; quem tamen vel unica citata lex & n. de  
Paet. refellit. conf. Huber. in Prelect. ad n. tit. de Paet. n. 8.  
Grotius de Jure Belli ac Pacis l. 2. c. 11. §. 1. inducit Connanum in  
Commentario Juris Civilis lib. 1. c. 6. & lib. 5. c. 1. dispu-  
tatem, pacta, quæ dicuntur nuda, nullam inducere obligatio-  
nem Jure Naturæ; quod non minor sit culpa ejus, qui teme-  
re nulla de causa pollicenti credit, quam ejus, qui vanitatem  
adhibuit promissionis conf. Hobbes cap. 2. de Cive §. 11. Im-  
merito tamen, uti videtur Kulpisio in Collegio Grotiano exercit.  
c. §. 1. cum JCtus Parisiensis summus, ac Consiliarius quon-  
dam Regius. Supplicumque Libellorum Magister, ex pacto  
nudo naturalem obligationem oriri nequaquam neget, sed  
de civili solum respectu fori Romani loqvatur. Alii id in-  
de ortum arbitrantur, quo homines adhibito formularum,  
carmine admonerentur mature cogitare, an rebus suis expe-  
diat promittere, quod revocari amplius nequeat, tum, uteò  
liquidius res promissæ exprimerentur, ne earundem obscuritas  
cavillationibus ansam praberet, & ut vasta litium seges  
in herba supprimeretur. Grotius de Jur. Bell. ac Pac. lib. 2. c.  
11. §. 4. ibiq; van der Muelen. Pufendorf. de Jur. Nat. & Gent.  
l. 3. c. 5. §. 11. & l. 5. c. 2. §. 3. Verum nec horum nobis aridet opini-  
o. Nulla enim ratio dari potest, quare quid rebus nostris  
expedit, quid secus, non æquè mature cogitare valeamus,  
quando verbis communibus licet ac simplicibus, modo non  
dubiis, mentem nostram declaramus. Ipsi sane Romani cer-  
tum animi deliberati signum non solam putarunt esse stipula-  
tionem;

tionem, cum multa postea pacta legitimæ fecerint, & Imperator Leo solennitatem verborum tandem sustulit. §. 1. *Inst. de Verb. Oblig.* l. 10. C. de contrah. & committ. stipulat. Neque inde possimus ut credamus, solenni verborum conceptione cay. lationibus, & litibus medicinam allatam fuisse à Romanis. Scrupulosa enim nimis veterum fuit circa stipulationes inquisitio, magna legum circa eas obscuritas, quæ potius protracta endis, quam componentis litibus occasionem præbuit, & ipsam Rempubl. molestavit. Testis omni exceptione maior est Imperator Justinianus in *ti. Inst. de Inut. Stipul.* & in l. 11. 12. 13. 14. C. de contrah. & committ. stipul. v. l. 6. pr. n. de V. O. Accedit, quod ad promovendam artem rabulisticam tot inanæ circa pacta à Romanis factæ distinctiones reperiantur.

## S. II.

D. Kulpistus, Juris publici ac privati Consultissimus, in Collegio Grot. c. 6. §. 1. in foro Romano ex simplici pacto affirmativo nullam fuisse datam actionem, non tam negari, quam frivitativè intelligendum esse censet, quia scilicet post tot constituta conventionum legitimarum genera pacta nuda hic nulla fuerunt, vel quæ concipiebantur, in negotiis non potuerunt ostendi, quin statim in speciem aliquam contractuum incidenterent. De his ergò frustrâ fuisse datas formulas actionis in judicio observandas. Nam nec haec tenus verum pacti nudi, prout illi definiunt, exemplum potuisse demonstrari. At vero, illud queritur? quare ante constituta conventionum legitimarum genera ex pacto nudo nulla civilis obligatio fuerit? Præterea negari nequit, semel receptum illud Juris principium & post constituta legitimarum conventionum genera remansisse. Textus enim supra allegati contrarium evincunt, nullum pacti affirmatiyi exemplum demon-

demonstrari posse. Et cur Jcti dixissent: nudam pactionem parere exceptionem, non obligationem, si illa nullibi daretur. l. 7. § 4. n. de Paet. l. 3. C. de Usur. Pertinent huc omnia pacta de ineundo Contractum nominatum, & pacta de dando vel faciendo, ut rursus quid detur, vel fiat, qvæ contractus innominatos præcedere solent. conf. plur. Herti-um de Paræmis Juris Germ. l. 1. Paræm. 8. §. 3.

### §. III.

Veniam à lectore facilè impetrare confidimus, qui in re, vetustate obscurâ, ad conjecturas recurrimus. Legimus apud Livium l. 2. 3. & seqq. aliasque rerum Romanarum scriptores, ejecto Tarquinio superbo, atque de morte ejus nuncio accepto, Patres erexitos, erexitam plebem. Sed Patribus nimis luxuriosam eam fuisse lætitiam: plebi, cui ad eam diem summâ ope inservitum erat, injurias à primoribus fieri ceptas. Civitas secum ipsa discors intestino flagrabat odio, maximè propter nexos ob æ alienum. Fremebant se foris pro libertate, & imperio dimicantes domi à civibus captos, & oppressos, tuioremque in bello quam in pace, inter hostes, quam inter cives, libertatem plebis esse. Livius lib. 2. c. 23. Maxime in consulari imperium, tanquam nimium, nec tolerabile liberæ civitati, inyebatur C. Terentillus Arsa tribunus plebis: nomine enim tantum minus invidiosum, re ipsa prope atrocissimum regium esse. Quippe duos pro uno dominos acceptos immoderata, infinita potestate: qui soluti atque effrenati ipsi, omnes metus legum, omniaq. supplicia vertent in plebem. Quæ ne aeterna illis licentia sit, legem se promulgaturum, ut quinque viri creentur legibus de Imperio consulari scribendis. Quod populus in se jus dederit, eo consulem usurum, non ipso libidinem ac licentiam suam pro lege habituros. Livius lib. 3. c. 9. Patres variis hanc legem artibus eludentes, prodigiorum terricula-

mentis plebem monebant, ut seditionibus abstineret. c. 10.  
 Tribuni plebis lenius tandem cum Patribus agere. Finem  
 certaminum facerent, si plebejæ leges displicerent, at illi commu-  
 niter legumlatores & ex plebe, & ex Patribus, qui utrisq; auxilia  
 ferrent, queq; aquanda libertatis essent, sinerent creari. Rem non  
 aspernabant Patres: daturum leges neminem nisi ex Patri-  
 bus ajebant. Qyum de legibus conveniret, de latore tantum  
 discreparet; missi Athenas tres legati, omnes Patricii, jussique  
 inclitas leges Solonis describere, & aliarum Græciæ civita-  
 tum instituta, mores, juraque noscere. Livius lib. 3. c. 32. 33.  
 conf. l. 2. n. de Orig. Jur. Jam redierunt legati cum Atticis le-  
 gibus; placuit creari Decemviro, Patricios sine provocati-  
 one, à quibus decem tabularum leges propositæ, cumq;e  
 ad rumores hominum de unoquoque legum capite edito ita  
 satis correcta viderentur, centuriatis comitiis perlatæ sunt.  
 Vulgato deinde rumore, duas deesse tabulas, creatis novis De-  
 cemviris, prioribus, duæ adhuc tabulæ A. U. 303. adjectæ,  
 Livius l. 3. c. 34. Paulatim terror decemvitorum totus ver-  
 tere in plebem cepit. Abstinebatur à Patribus: in humili-  
 ores libidinose crudeliterque consulebatur: hominum, non  
 causarum toti erant; ut apud quos gratia vim æqui haberet.  
 Judicia domi conflabant, pronunciabant in foro. Si quis  
 Collegam appellasset ab eo, ad quem venerat, ita discedebat,  
 ut poeniteret non prioris decreto stetisse. Livius lib. 3. c. 36.  
 Et qui primo tribunicios homines, quia id populare habeba-  
 tur, circum se ostentaverant plebi, patriciis juvenibus se-  
 pserant latera. Forum catervæ tribunalia obsederant.  
 Hi ferre, agere plebem, plebisq; res; cum fortuna,  
 qua quicquid cupitum fore, potentioris esset. Livius l. c. c. 36.  
 Sublato A. U. C. 304. Decemvitorum imperio, illorum ob  
 impotentiam, summa rei ad tribunos plebis rediit, consulii  
 bus

7

bus cum provocatione creatis. l.c. c. 54. & 55. Sed alter semper ordo gravis alterius modestiae erat, quiescenti plebi ab junioribus Patrum injuriæ fieri cepræ. Ubi tribuni auxilio humilioribus essent, in primis parum proderat: deinde ne ipsi quidem inviolati erant, utique postremis mensibus, qvum & per coitiones potentiorum injuria fieret, & vis protestatis omnis aliquanto posteriore anni parte langvidior ferme esset. Livius c. 65. Jam non ultra discordia civium reprimi poterat, & tribunis, & plebe incitata in Patres. Discordia ordinum, venenum civitatis. Tædebat plebem Patriciorum, Patricios plebejorum Magistratum c. 67. Querebatur plebs, ne connubium Patribus cum plebe esset, pessimo exemplo publico, cum summa injuria plebis Decemviro tulisse. Mentio primo sensim illata à tribunis, ut alterum ex plebe consulem liceret fieri, eo processit deinde, ut rogationem novem tribuni promulgarent, ut populo potestas esset seu de plebe, seu de Patribus vellet, consules faciendi lib. 4.c. 1. 2. & 3. Viæ tandem Patres, ut de connubio ferretur, consensere: ita maxime rati contentionem de plebeis consulibus tribunos, aut totam deposituros, aut dilaturos esse. Post varia consilia eo deducta res est, ut Tribunos Militum consulari potestate promiscue ex Patribus ac plebe creari sinerent: de consulibus creandis nihil mutaretur, eoque contenti tribuni, contenta plebs fuit. Comitia tribunis consulari potestate tribus creandis indicuntur. Eventus eorum Comitiorum docuit, alias animos in contentione libertatis, dignitatisque, alias secundum deposita certamina incorrupto judicio esse. Tribunos enim Patricios omnes creavit populus. Non tamen pro firmato jam stetit magistratus ejus jus: quia tertio mense, qvam inierunt, augurum decreto perinde ac vitio creati, honore abidere, quod C. Curtius qui comitiis

eo-



eorum præfuerat, parum recte tabernaculum cepisset. Patricii cum sine curuli Magistratu Respublica esset, coière, & Interregem creavère, contentio, consulesne, an tribuni militum crearentur? in interregno rem dies complures tenuit. Inter-Rex ac Senatus, consulum comitia, tribuni plebis & plebs tribunorum militum ut habeantur, tendunt. Vice-runt Patres, quia & plebs Patricis seu hunc seu illum delatura honorem, frustra certare supersedit: & principes plebis ea comitia malebant, quibus non haberetur ratio sui, quam quibus ut indigni præterirentur, tribuni quoque plebis certamen sine effectu in beneficio apud primores Patrum reliquere. Livius lib. 4. c. 7. Mox mentio illata ab Senatu est, censuram rem operosam, ac minime consularem, suo magistratu egerre, cui scribarum ministerium, custodiaque & tabularum cura, cui arbitrium formulæ censendi, subjiceretur. Et Patres quanquam rem parvam, tamen quo plures Patricii Magistratus in Republicâ essent, læti accepere: id quod evenit, futurum credo etiam rati, ut mox opes eorum, qui præ-essent, ipsi honori jus majestatemque adjicerent, & tribuni (id quod tum erat) magis necessariam, quam speciosi ministerii procreationem intuentes; ne in parvis quoque rebus incommodè adversarentur, haud sane tetendere c. l. c. 8. Tribuni plebis assiduis concionibus prohibendo consularia comitia, qvum res prope ad interregnū perducta esset, evicere tandem, ut tribuni militum consulari potestate crearentur, victoriae præmium, quod petebatur, ut plebejus crearetur, nullum fuit, omnes Patricii creati sunt Livius c. l. c. 25. Controversia deinde fuit, utrum populi jussu Vejentibus indiceretur bellum, an satis esset Senatusconsultum? Pervicere tribuni, ut consules de bello ad populum ferrent. Omnes centuriæ jussere. In cō quo.

quoque plebs superior fuit, quod tenuit, ne Consules in proximum annum crearentur Livius lib. 4 c. 30. Iterum in urbe ex tranquillo nec opinata moles discordiarum inter Plebem ac Patres exorta est; coepit ab duplicando Quæstorum numero, quam rem, ut præter duos urbanos quæstores, duo consulibus ad ministeria belli præsto essent, à consulibus relatam; qvum & Patres summa ope approbassent; Consulibus Tribuni plebis certamen intulerunt, ut pars quæstorum (nam ad id tempus patricii creati erant) ex plebe fieret. Adversus quam actionem primo & Consules & Patres summâ ope adnisi sunt, concedendo deinde, ut, quemadmodum tribunis consulari potestate creandis usi sunt, adæque in quæstoribus liberum esset arbitrium populi; qvum parum proficerent, totam rem de Quæstorum numero omittunt. Excipiunt omissam Tribuni: aliæq; subinde, inter quas & Agrariae legis seditionæ actiones existunt. Respublica à Consulibus ad Interregnum neque id ipsum sine certamine ingenti reddit. L. Papirius Mugillanus proditus Interrex, castigabat nunc Patres, nunc tribunos plebis; mediis copularent concordiam: Patres patiendo tribunos militum pro consulibus fieri: tribuni plebis non intercedendo, quo minus quatuor quæstores promiscuè de plebe ac Patribus libero suffragio populi fierent. Tribunicia primum comitia sunt habita, creati tribuni consulari potestate, omnes Patricii. Deinde comitiis Quæstorum, Quæstores itidem Patricii. Fremere omnes Tribuni Plebis. Livius lib. 4. c. 43. 44. Anno U. C. 345. creati iterum Consules. Non alias ægrius plebs tulit tribunicia sibi comitia non commissa. Eum dolorem quæstoriis comitiis simul ostendit, & ulta est, tunc primum plebejis quæstoribus creatis. Livius c. l. c. 54. Pro ingenti victoria id fuit plebi, quæsturamque eam non honoris ipsius fine aestimabant: sed patescetus ad consulatum

B

ac

ac triumphos locus hominibus videbatur. Patres contra non pro communicatis sed pro amissis honoribus fremere: negare, si ea ita sint, liberos tollendos esse: qui pulsū majorum loco, cernentesque alios in possessione dignitatis sue, Salii, Flaminesque nusquam alio quam ad sacrificandum pro populo, sine imperiis ac potestatibus relinquuntur. Irritatis utriusque partis animis patribus ad Consulum comitia tendentibus, quæ nondum promiscua erant, tribunis contra tribunos militum dicentibus, & tandem aliquando impariendos plebi honores, bellum à Volscis & Aeqvis renovatum vires tribunicæ actioni adjecit. Nequicquam enim tentati, ut tum denique desisterent impediendo bello, postquam non cessere, nec publicæ tempestati, nec sua invidiae, pervincunt, ut Senatus consultum fiat de tribunis militum creandis; certo tamen pacto, ne cuius ratio haberetur quicco anno tribunus plebis esset: neve quis reficeretur in annum tribunus plebis. Sicut vero plebis victoria fuit in eo, ut qua malling, comitia haberent, ita eventu comitiorum Patres vicere. Namque tribuni militum consulari potestate contra spem omnium tres Patricii creati sunt. Artem adhibitam ferunt à Patriciis, quod turbam indignorum candidatorum intermischendo dignis, tædio sordium in quibusdam insigniūm populū à plebejis avertissent. Livius e. l. c. 55.

56. Anno inseguenti tribuni militum mentione nulla comitiorum consularium habita, (credo ob iram dictatoris creati) tribunorum militum comitia edixerunt. Tum vero gravior cura Patribus incessit: quippe cum prodi causam ab suis cernerent. Itaque sicut priore anno per indignissimos ex plebis candidatos omnium etiam dignorum tædium fecerant; sic tum primoribus Patrum splendore gratiaque ad petendum præparatis, omnia loca obtinuere, ne cui plebejo aditus esset. Livius e. l. c. 57. Inter iras plebis in Patres obrem

rem male gestam à tribunis militum Sergio & Virginio apud Vegas, qvum tribuni plebis nunc illud tempus esse dicerent stabiliendæ libertatis, & ab Sergiis Virginisque ad plebejos viros fortes ac strenuos transferendi summi honoris: non tamen ultra processum, quam ut unus ex plebe usurpandi juris causa, P. Licinius Calvus tribunus militum consulari potestate crearetur, cœteri Patricii creati A. U. C. 354. Et quia P. Licinius ut ceperat, haud tumultuose magistratum majore, gaudio plebis, quam indignatione Patrum, ita etiam gessit, dulcedo invasit proximis comitiis tribunorum militum, plebejos creandi. Unus M. Veturius ex patriciis candidatis locum tenuit, plebejos alios tribunos militum consulari potestate omnes ferè centuriæ dixere A. U. C. 354. Livius lib. 5. c. 12. & 13. Jam sequentis anni comitia tribunorum militum aderant, quorum prope major Patribus quam belli cura erat, quippe non communicatum modo cum plebe, sed probè amissum cernentibus summum Imperium. Itaque clarissimi viris ex compagno præparatis ad petendum, quos prætereundi verecundiam crederent fore; nihilominus ipsi, perinde ac si omnes candidati essent, cuncta experientes, non homines modo, sed Deos etiam excipiebant; in religionem vertentes comitia biennio habita: priore anno intollerandam hiemem, prodigiisque divinis similem coortam: proximo non prodigia, sed jam eventus, pestilentiam agris urbique illatam, haud dubia ira DEum, quos pestis ejus arcende causa placandos esse, in libris Fatalibus inventum sit. Comitiis, auspicio que fierent, indignum Diis visum honores vulgari, discriminaque genus confundi. Præterquam majestate potentium, religione etiam attoniti homines, patricios omnes, partem magnam, honoratissimum quemque tribunos militum consulari potestate creavere. Livius c. 6. c. 14. Sequentis anni tri-

buni militum consulari potestate Patricii sub obtentu quod  
 vitio creati, abdicari se magistratu coacti sunt, factio Senatus-  
 consulto, Interreges tres creati. Nunquam desitum interim  
 turbari comitia interpellantibus tribunis, donec convenisset  
 prius, ut major pars tribunorum militum ex plebe crearetur. c. 17.  
 Sed, quia Tribunorum plebis actiones de migrando Vejos non-  
 dum invenerant finem, & plebs continuare latoribus legis  
 tribunatum, & Patres reficere intercessores legis anni sunt  
 sunt. Plus tamen suis comitiis plebs valuit. Quem dolorem  
 ulti Patres sunt, Senatusconsulto factio: ut consules in-  
 visus plebi magistratus crearentur. c. 29. Excepere hos mo-  
 tus bellum contra Aequos, Volscos, & Praenestinos prospere ge-  
 stum, & infelicissimum M. Manlii, qui Capitolium à Gallis de-  
 fenderat, qvum obstrictos ære alieno liberaret, nexos exsol-  
 veret, capitale judicium. Impositæ tamen tunc Patribus  
 conditiones, ne quis quoad bellatum esset, tributum daret, aut  
 jus de pecunia credita diceret. Livius lib. 6. c. 1. usq. 34. A. U.  
 C. 377. C. Licinius, & L. Sextius promulgavere leges, omnes  
 adversus opes patriciorum, & pro commodis plebis: unam  
 de ære alieno, ut deducendo eo de capite quod usq; per numeratum  
 esset, id quod supere esset, triennio aquis portionibus persolveretur.  
 Alteram de modo agrorum, ne quis plus quingenta jugera  
 agri possideret: tertiam ne tribunorum militum comitia fierent,  
 consulumque utique alter ex plebe crearetur. Novam quoque  
 rogationem promulgarunt: ut pro Duumviris sacris faciundis  
 Decemviri creentur, ita, ut pars ex plebe, pars ex patribus,  
 fiat. Primo intercessione collegarum in leges has pugna-  
 tum, deinde ablegatione juvenitis ad Veliternum bellum:  
 postremo dictorio fulmine in Licinum intentato. Livius  
 lib. 6. c. 35. 36. 37. 38. 39. Refecti iidem tribuni, Sextius, & Li-  
 cinius de decemviris sacrorum ex parte de plebe creandis le-  
 gem

gem A U. C. 386. pertulere, creati quinque patrum, quinq;  
 plebis: graduque eo jam via facta ad consulatum videbatur.  
 Hac victoria contenta plebs cessit patribus, ut consulum  
 mentione omissa tribuni militum crearentur. *cap. 42.* Vix  
 dum perfusum Dictatorem M. Furium bello, cujus causa,  
 creatus, Gallico, atrocior domi seditione excepit, & per ingen-  
 tia certamina dictator senatusque vietus, ut rogationes tribu-  
 niciæ acciperentur; & comitia consulum adversa nobilitate  
 habita, quibus L. Sextius de plebe primus Cos. factus. Et  
 ne is quidem finis certaminum fuit, quia patricii se auctores  
 futuros negabant, prope secessionem plebis res, terribilesq;  
 alias minas civilium certaminum venit: cum tamen per di-  
 ciatorem conditionibus sedatae discordiae sunt, concessumq;  
 ab nobilitate plebi de consule plebejo: à plebe nobilitati de  
 prætore uno, qui jus in urbe diceret, ex Patribus creando.  
 Ita ab diutinâ irâ tandem in concordiam redactis ordinibus,  
 qvum dignam eam rem senatus censeret esse, meritoque id, si  
 quando unquam alias DEum immortalium causa libenter  
 facturos, utludi maximi fierent, & dies unus ad triduum ad-  
 jicetur, recusantibus id munus ædilibus plebis, conclama-  
 tum à patriciis est juvenibus, s<sup>e</sup> id honoris DEum immortalium  
 causa libenter acturos, ut adiles fierent. Qvibus qvum ab uni-  
 versis gratiaæ actæ essent, factum Senatusconsultum, ut duos  
 viros adiles ex Patribus dictator populum rogaret. Patres  
 auctores omnibus ejus anni comitiis fierent. *Livius lib. 6. c.*  
*42.* Annus U. C. 387. fuit insignis novi hominis consulatu,  
 insignis novis duobus magistratibus prætura, & curuli ædi-  
 litate. Hos sibi patricii quæsivere honores pro concessio-  
 ne plebi altero consulatu, qvum de industria omnia, ne quid  
 per plebejum consulem ageretur, proferrentur. Silentium  
 omnium rerum ac justitia simile otium fuit: nisi quod

non patientibus tacitum tribunis, quod pro consule uno plebejo tres patricios magistratus curulibus sellis prætextatos tanquam Consules sedentes nobilitas sibi sumpsisset, prætorum quidem etiam jura reddentem, & collegam consulibus, atque iisdem auspiciis creatum, verecundia inde imposita est senatui, ex patribus jubendi adiles curules creari. Primo ut alternis annis ex plebe fierent, convenerat; postea promiscuum fuit, Livius l. 7. c. 1. confer. c. 16. 17. 18. 21. 27. lib. 8. c. 12. 15. 23. 28. lib. 8 c. 6. 9. 23. 24. Tacitus lib. 3. Annal. n. 27.

#### § IV.

Paulò hæc prolixius transcribenda, & adducenda fuere, ut lucem dicendis affunderemus. Ex illis satis superque optimis constare, Patres omnia tentasse, plebe ut essent in regimine superiores; plebem ex adverso Patrum ambitiosum imperium maximo nonnunquam cum Reip. discrimine repressisse. Inter varia, quibus plebi impositum, non minimi fuit momenti, leges perspicuas, & planas de negotiis civium frequentissimis eliminare, atque in eam locum incertas, subtiles, captiosas, & ferè nihil significantes formulas, sub specie justi, & decori effingere, & ne in subditorum notitiam perveniant, occultare. Quin enim his artibus lites, & odia in civitate serantur, patrimonia civium imminuantur, & consilia communia dividantur, ac turbentur, optimatibus autem, quibus concessum, leges corrigere, supplere, explicare, & formulas agendi dictare, spes, occasio, & opes crescant, quaerendi & stabiliendi imperium, animo quod tenent, nemo forte ambiget. Atqui hæc usu venisse apud Romanos, nos docet Pomponius l. 2. §. 6. & 7. n. de Orig. Jur. Ex legibus duodecim Tabularum actiones composite sunt, quibus inter se homines disceptarent; quas actiones, ne populus prout vellet, institueret, ceritas solennesq; esse voluerunt, & appellatur hec pars juris, legis actio-

23

actiones. Omnia tamen harum & interpretandi scientia, & actiones apud Collegium Pontificum erant, ex quibus constituebatur. quis quoquo anno praefesset privatis. Postea cum Appius Claudius proposuisset & ad formam redigisset has actiones, Cn. Flavivs, scriba ejus, libertini filius, surreptum librum populo tradidit. vid. Liv. l. 9. c. 46. Augescente civitate, qui preerant, quedam agendi genera composuerunt. Nec post multum temporis spatium S. Elias actiones composuit, & librum populo dedit, qui appellatur Ius Adelianum. Obsecro Vos: inquit Canulejus tribunus plebis apud Livium l. 4. c. 3. Sinon ad fastos, non ad commentarios Pontificum admittimur. conf. ibi Doujatius in not. Veteres illi, inquit, Cicero lib. 1 de Orat. qui huic scientie praeferunt, obtinende, atque augende potentie sua causa per vulgari artem suam noluerunt vid. l. 2. § 35. π. de Orig. Jur. & pro Roscio Comedo: Sunt formulae de omnibus rebus constituta, ne quis aut in genere in iure, aut in ratione actionis errare posset. Expressa sunt enim ex uniuscujusque damno, dolore, incommmodo, calamitate, injuria publica & a pretore formula, ad quas privata lis accommodatur. vid. ibi Hotom. in not. Qvām insidiose formulis illis misera plebs vexata fuerit, inter alia, qua silentio præterimus vid. Hotom. ad Inst. tit. de Except. §. 1. verb. jure civili te obligatum, exinde colligere licet, quod causa caderet, qui non formulam accuratissime servasset. Ita Ius Civile habemus constitutum, ut causā cadatis, qui non quemadmodum oportet, egerit. Cicero lib. de Invent. II. & quod illud divulgationis formula rum munus adeo gratum fuerit populo, ut Flavivs, Tribunus plebis fieret, & Senator, & Adilis Curulis: si fides habenda l. 2. §. 7. ff. de Orig. Jur. vid. Valer. Maxim. lib. 2. c. 1. & Gell. lib. 6. c. 9. Cicero pro Murena c. 11. & epist. I lib. 6. ad Atticum. Van der Muelen ad tit. de Orig. Jur. c. 1. D. Thomas, de Nev. Jurisprud. Rom.

§. V.

Neque formularum carmen actionibus tantum in foro instituendis fuit compositum; verum nullum negotium in civitate Romanâ sine illo, & Jurisperitorum consilio expediti sivevit, ut inde Cicero lib. 1. de Orat. Item satyrice depingat, quod ipse per se nihil, nisi Leguleius quidam sit, cantus & acutus prece actionum, cantor formularum, aueps syllabarum. Id quod in tantam verterat convetudinem, ut vel laniones bovem vel caprum emturi, libellos stipulationum à JCTis conscriptarum usurparent, vel in marsupio portarent, & adolescentes illos memoriæ mandarent. Cicero lib. 1. de Orat. Nec quisquam est eorum, qui, si jam sit addiscendum sibi aliquid, non Teucrum Pacuvii malit, quam Manilianas venalium vendendorum leges ediscere. Eos, inquit, Varro de re rusticâ lib. 2. cum emimus domitos stipulamus sic: Illoſce boves sanos esse, noxisque solutos prestari, spondes ne? Post addit: Paulo verbosius hac, qui Manilius actiones sequuntur Lanii, qui ad cultrum bovem emunt, at qui ad altaria, hostia sanitatem non solent stipulari. Et alio loco: quod capras sanas sanus nemo dixerit, nunquam enim sine febre sunt. Itaque stipulamus paucis exceptis verbis. At Manilius scriptum reliquit sic: Illasce capras hodie recte esse, & libere posse, habere que posse licere, hac spondes ne? & alibi: equina emtio similis tere a boum & asinorum, quod eisdem verbis in emtione dominum mutant, ut in Manilius actionibus sunt perscripta. vid. Hotomanni Anti Tribon. c. 8. unde Cicero rogat. I. de Leg. Quo me vocas? aut quid turbaris, ut stipulationum, & judiciorum formulas componam, quod peculiari locutione cavere dicebant. Plautus Epidico Aet. 2. Sc. 1. Hic poterit cavere recte, jura, qui & leges tenet. Cicero familiariter scribens Trebatio Jcto, exercitum adversus Britannos fecuto, lib. 7. Epist. famul. 6. Tu, inquit, qui ceteris cavere didicisti in Britannâ ne  
ab

17

ab Essedariis capiare. Et Epist. 10. In re militari multo es cautior quam in advocationibus, & Epist. 1. lib. 3. L. Valerium Jctum valde tibi commando: sed ita etiam, si non est Jureconsultus. Melius enim ei cavere volo, quam ipse alius solet. Ovidius lib. 1. de arte amandi v. 83. de Jctis amore captis:

Illo sape loco capitur Consultus amore;

Quique aliis cavit, non cavit ipse sibi.

Inde Cicero lib. 1. de Oratore verè Jctum describit: quod sit ille, qui legum & consuetudinis ejus, quā privati uterentur, & ad respondendum, & ad agendum, & ad cavendum, peritus esset. Et lib. 1. de Officiis. n. 19. Cavere in jure, consilio juvare, atq. hoc scientia genere prodeesse quam plurimis, vehementer & ad opes augendas pertinet, & ad gratiam.

### S. VI.

Ut igitur Civium Romanorum, in primis plebis, salus, vita, libertas bona fortunæ, & domicilia à voce Optimatum & Jctorum penderent, denegata fuit pacto nudo obligatio civilis. Imo admodum probabile est, veteres apud Romanos solam stipulationem contractum fuisse, reliquias promissiones omnes nudorum pactorum nomen & effectum habuisse. Colligere hoc ex parte licet ex LL. duodecim Tab. quom nexum faciet, mancipiumque, uti lingua nuncupasset, ita, ius esto, si inicias ierit duplione damnator. vid. Gravina in Orig. Jur. Civil. lib. 2. §. 44. Et quamvis successu temporis quædam negotia pedentim, vel propter præstationem subsecutam, vel propter eorum frequentiam, & necessitatem ad promovenda commercia, & quotidianam utilitatem civium, vel propter adhærentiam Contractuum, vel propter singularem rationem primævæ intentioni omnino contrarianti exempta fuerint; D. Thomasius Jurispr. divin. l. 2: c. 11. § 61. &

C

62.

62. *vetus tamen stipulationum usus tam altas radices egerat,*  
*ut vix quipiam legitime conventum , & postea putarint Ro-*  
*mani , ni eadem subjiceretur , sive mutuum , sive venditio ,*  
*sive alias contractus celebraretur . Utinam inquit Seneca lib. 3. de*  
*benefic. 15. nulla stipulatio emptorem venditori obligaret ! nec pacta*  
*conventaque impreſſis signis custodirentur , fides potius illa servaret . Et*  
*equum colens animus ! Cornelius Nepos in vita Attici c. 9. tan-*  
*quam à generoso animo profectum meminit , quod , cum*  
*Fulvia , Uxor Antonii , fundum secundâ fortunâ emisset in di-*  
*em , neque post calamitatem versuram facere potuisse , sineque illâ*  
*stipulatione ei crediderit . Huc pertinet illud Pomponii l. 5.*  
*pr. π. de Verb. Oblig. Stipulationes conventionales sunt , que ex*  
*conventione rorum sunt , quarum totidem genera sunt , quot (pe-*  
*nec dixerim ) rerum contrahendarum : nam & ob ipsam verborum*  
*obligationem sunt , & pendunt ex negotio contracto . Paulus lib.*  
*5. sent. c. 7. Obligationum firmandarum gratia stipulationes in-*  
*ductae sunt , & appellatae , quod per eas firmitas obligationum con-*  
*stringitur conf. l. 71. π. pro Socio l. 88. de Solut l. 6. §. 1. π. de No-*  
*vat. l. 30. π. de Reb. Cred. l. 27. C. de Paet. Huldericus ab Eyben*  
*disp. 5 ad Inst. l. 3. t. 16. 17. 18. 19. obs. 1. & 2.*

### §. VII.

Scrupulum antea dictis injicit Gödden *de contrab. &*  
*committ. stipul. c. 2. concl. 2.* qui Romulum , primum apud Ro-  
 manos Legislatorem sanxisse contendit , ut si Romani ver-  
 bis contrahere vellent , id non facerent quibuslibet , sed so-  
 lenni interrogationis ac responsionis conceptione , eamque  
 legem postea in XII. Tabulas à Decemviris cum cœteris Ro-  
 muli legibus esse relatam - Argumenta in rem affert sequen-  
 tia (i.) quod Cicero lib. 3. de Offic. meminerit Lege XII.  
 Tabul.

Tabul. satis esse cautum ea præstari, quæ essent lingua nuncupata. Si ergo Lex XII. Tabul. digitum in stipulationem intendit, eam quoque ex alia lege, quæ ætate esset majori, sumpsiſſe patet. (2.) à Romulo, ut nuptiæ coemtione, & farre fierent, constitutum esse. Dionys. Halicarnass. lib. 2. *Antiq. Rom.* Has vero per solennia verba fuisse contractas teste Ulpiano tit. 9. in fragm. Quæ cum ita sint, dissidio Patrum, & Plebis adscribi nequit, quod ex pacto nudo nulla fuerit obligatio civilis. Non possumus ire inficias, quædam negotia sub Regibus Romanis, publica in primis, certa aliquà solennitate, & præscriptâ formulâ fuisse confesta. Sane verborum stipulationem inferiendo feedere ob servare voluit Tullus Hostilius, de quo Livius l. 1. c. 24. (Modo non verbis sui temporis veterum res gestas narret Romanorum:) Facialis Regem Tullium ita rogavit. *Jubesne me Rex cum patre patrato populi Albani fiedus ferire: jubente Rege, Sagmina, inquit, te, Rex posco.* Rex ait: *Puram tollito.* Facialis ex arce graminis herbam puram attulit, poster Regem ita rogavit. *Rex facisne tu me regium nuncium populi Romani Quiritium? vasa, comitesque meos?* Rex respondit: *quod sine fraude mea populi Romani Quiritium fiat, facito.* Non tamen inde inferri potest, solennem verborum conceptionem omni in negotio Ci- vium usu venisse, atque eo invaluisse tempore Regum, ut sine illa fidem datam non servare, seculum fuerit vocatum. Imo ex multis Regibus lege Tribuniciâ omnes leges regiæ exleverunt, iterumque cepit populus Romanus incerto magis jure & consuetudine ali, quam latâ lege l. 2. § 3. *ad Orig. Jur.* Et si vel maximè concedamus stipulationem quasi postliminio rediisse in Rempublicam, & LL. XII. Tabularum corroboratam fuisse, malo tamen consilio in usum re-

vocata, inque penetralibus Pontificum, deinde Prætorum, conf. Schacher. *Colleg. Pract. in Proleg.* & in latenti jus civile fuit relatum. l. 2. §. 3. & 6. π. de Orig. *Jur* pejorative, evulgatis à Flaviō, scribā, patre libertino, humili fortuna orto, ceterum callido viro, & facundo, vid. *Livius lib. 9. c. 46.* fastis, nota inanissimæ prudentiæ, fraudis autem, & stultitiae plenisimæ fuere compositæ, ut omnibus in rebus JCTi interessent. Cicero in *Orat. pro Murena cap. 2.*

### §. VIII.

Sanctior & simplicior Romanâ Germanorum gens fidem quibuscunque verbis serio datam servare didicit, ut nec in pessima aleæ consuetudine fefellerit. *Aleam, quod mirere sobrium inter seria exercent, tanta lucrandi perdendive temeritate ut, cum omnia defecerint, extremo ac novissimo jactu de libertate & de corpore contendant, vietus voluntariam servitutem adit, quamvis junior, quamvis robustior, alligari se ac venire patitur.* ea est in re pravâ pervicacia. Ipsi fidem vocant. Tacitus *de Moribus German. c. 24.* Ipsi Germani in Consessu Senatus Romani non dubitanti exclamare: *Nullos mortalium armis aut fide ante Germanos esse, quod comiter à visentibus acceptum, quasi impetus antiqui, & bona emulatione.* Tacitus *lib. 13. Annal. 54.* Jus Allemannicum *c. 12.* Was der Mann gelobet / das soll er stets halten. Sachsen Spiegel *lib. 1. a. 7.* Wer icht vorget oder glaubet der soll es gelden / und was er thut / das soll er stets halten. Orta inde Germanorum parcmia: Ein Wort ein Wort / ein Mann ein Mann. Fides Germanorum Gallicis adeò indubitata, ut fere in proverbium apud illos iverit: *la parole d'un Allemand vaut une obligation.* Utut hodie, non pauci à Germanorum veterum fide defecerint, & magis ère sua esse putent, vulgatum illud: *Zusagen ist Edelmanisch/ Halten*

21

Halten ist Wârisch. Evidem pruritu Germanorum admiri-  
randi res novas, & aliis de causis, de quibus vid. Dn. Kulpisius  
exercit, de Germ. leg. veter. ac Rom. Jur. in Republica nostra Orig.  
& author. pref. Romanorum Jus sensim caput suum in foris  
& academiis super leges & consuetudines Germanorum ex-  
tollere cepit; tantâ tamen non processit auctoritate, ut san-  
ctam Germanorum fidem, & custodiam pactorum penitus  
immutaverit; eadem potius apud illos pacti, ac stipulationis  
apud Romanos, vis atque efficacia in foris adhuc supereft.  
Schilter. exercit. ad π. 8. th. 5. Carpzov. P. 2. c. 19. def. 17. Dn.  
Stryck. in usu modern. Pandect. ad tit. de Pact. th. 3. & 4. Brun-  
neman. ad l. 5. π. de Verb. Obl. Mevius P. 5. dec. 407. Jus Prus-  
sicum l. 4. t. 16. a. 4. §. 2. Ordnen und segen demnach / daß  
ein jeder / welcher dem andern / der es vor fest annimbt und mit  
bewilligt / etwas mit Bedachtlichkeit verspricht und zusaget /  
es sey mit bloßen Worten oder andern Zusagen / die Worte  
seyn wie sie wollen / stieff und fest halten solle. Denn es steht  
menschlicher Ehrbarkeit zu / daß man Glauben halte. Es wâ-  
re dann das Zusagen von unehlicher Sache. vid. lib. 2. t. 1. a.  
6. §. 1. & 2. Et licet in Contractibus innominatis pacta initia  
pro preparatoriis Contractus ineundi DD. habeant, adeò,  
ut antea quid, quam datum vel factum fuerit, poenitentiae  
locum esse adhuc velint, nisi stipulatio accesserit. Mevius  
p. 1. dec. 175 p. 3. dec. 27. p. 8. dec. 316. p. 9. dec. 3. Illud ipsum  
tamen & juri naturali, quod distinctionem contractuum inter  
Nominatos & Innominatos, ortum ex Jure Quiritium for-  
mulario, ignorat, & principiis Juris Germanici non conve-  
nit, verum à Doctoribus ex cacozelia Romana per obser-  
vantiam indultum fuit, tolerandum magis, quam approban-  
dum ita, ut illa observantia ab allegante legitime probanda

fit, inquit Schilterus ex eis. ad π. 32. §. 11. Vide si in Legibus Germanorum lib. 6. capitul. Franc. t. 152. & 417. ibi: communitatio si non fuerit per vim & metum extorta, talem, qualem & emio habet firmitatem, & LL. Bajuvaricas t. 15. c. 8. ut & LL. Wisigothorum t. 4. c. 1. Jus nostrum Prussicum placita Romanorum ut in multis aliis, ita in hoc quoque sua fecit. ita enim lib. 4. t. 16. a. 1. Sondern es hat jedweder Theil Macht/ so lange keine Stipulatio, das ist die Handveste nicht dazu kommen/ noch auf einer oder der andern Seite im Werck ichts ges than oder gegeben worden/ hinter sich zu gehen/ und von solcher blosser Zulage und Verwilligung (nudo pacto sc. adhuc existente) abzutreten. Ubi jam ab aliis observatum, vocabulum Handveste / nomen & mensuram stipulationis non implere. Nam & pacta quae dicuntur nuda, & aliae conventiones, apud Germanos dextrâ firmari solent, quo ipso tam nec stipulatio, nec pars stipulationis contrahitur, Gödden de contrah. stipul. c. 3. n. 183. & vocabulum Handveste longe aliud quid apud Lexicographos designat. vid. Besold. thes. pract. voce Handfest/ Handstreich.

### §. IX.

In rubrica Dissertationis fecimus mentionem pacti de emendo & vendendo; paucis ergo inquiramus, quâ ratione illud differat à contractu emtionis & venditionis; quod, ut eo clarius patescat, in genere dispiciendum, num contractus diversum quid sit à pacto? Romani pactum à contractu ita distingvunt, quod illud sit duorum, vel plurium in idem placitum conventione, destituta nomine & causa. Tres ergo quasi apud Romanos sunt conventionum gradus. Primus: ubi conventione habet nomen, i. e. certam ac determinatam à legibus præscriptam formam. Alter: ubi adest causa, i. e. datio vel factum. Tertius: ubi nec nomen nec causa, i. e. nulla

nulla à lege determinata forma, neque datio vel factum adest. Prioris duo, ubi ad sunt, dicitur contractus; ubi hi deficiunt, dicitur pactum nudum, opposite ad *ordayua*, sive contractum. l. 7. §. 1. 2. 3. & 4. n. de Pat. l. 1. §. 2. n. de R. P.

### §. X.

Romanum, & positivum, non naturale hoc esse discrimen plerique fatentur. Aliud inculcat Hobbesius de Civ. c. 2. §. 9. scilicet: *contractum esse duorum vel plurium mutuo sua jura transferentium. Ubi uterque mutuo sua jura transfert, & utergo statim præstat id de quo conventum, ibi adesse contractum; ubi vel alteri vel utriusque creditur, pactum.* Enim verò observat Dn. Pufendorf de Jur. Nat. & Gent. lib. 5. c. 2. differentiam hanc non concernere ipsam contractuum & pactorum indolem in se, sed eorundem duntaxat executionem, & à communii usu abhorre, illam quidem v.g. emtionem, qua Græcæ fide peragitur. Contractum, hanc autem ubi in præsens quidem merx præstatur, pretium autem deinceps solvendum promittitur, Pactum vocare.

### §. XI.

Ipsæ D. Pufendorf l. c. §. 4. & in Traçt. de Officio Hom. & Civ. l. 1. c. 15. §. 1. differentiam pactorum, & contractuum ab objecto petit: *Contractus versari circa res & actiones in commercium venientes, adeoque dominia & pretia rerum præsupponere; que vero de præstandâ operâ non mercenariâ ineuntur conventiones, communi pactorum nomine censeri.* Verum nulla solida ratio affertur, quare de rebus & actionibus in commercium venientibus, adeoque dominia & pretia rerum præsupponentibus non æque recte pacifici dicamus, ac de præstandâ operâ non mercenariâ contrahere. Ipsiſ Jctis Romanis matrimonium contrahi dicitur, l. 22. n. de Rit. Nupt. & pactum conventum societatis ut grammaticam docerent, & quod ex eo

24  
eo artificio quæstus fecissent, commune eorum esset. l. 77. n.  
pro Soc. conf. l. 27. §. 2. n. de Pac̄t. l. 72. pr. n. de contrah. emt. l. 20.  
C. de Pac̄t. S. 1. Inſt. de Uſufr. §. ult. Inſt. de Servit. præd.

§. XII.

Grotius de Jur. B. ac P. lib. 2. c. 12. §. 7. omnes auctus aliis  
utiles, extra mere beneficos, contraictibus annumerat. Minus  
tamen caute, ut videtur Hubero de Jure Civitat. lib. 2. sect. 6.  
c. 4., nam pacta, sive promissiones, quas Grotius à contra-  
ictibus separat, sunt etiam aliis utiles, mutuum verò & com-  
modatum sunt etiam mere benefici, neque tamen non sunt  
contraictus. Ipse Huberus simplicitate Juris Naturalis omnes  
conventiones vim obligandi habentes contractibus accenset,  
ut adeo pacta, conventiones & contractus abstrahendo à lege  
Romanâ, synonyma sint, quocum hac in parte facit novissime  
D. Titius in Observat. ad Pufend. tract. de Off. hom. & civ. l. 1.  
c. 15. §. 1. quibus facile assentimur, si queratur de pacto prin-  
cipali, secus verò, quando de pactis præparatoriis, à quibus  
tamen meros tractatus excludimus, quæstio instituatur. Quin  
enim hæc à pacto principali sive Contractu ipso, & ita pactum  
nostrum de emendo & vendendo, à contractu emtionis &  
venditionis diversum sit, nulli assérere dubitamus. Ut ergò  
alii quæstam differentiam exactius eruant, recurrunt ad Grot.  
de Jur. B. ac P. lib. 2. c. 11. §. 2 & seqq. qui tres facit gradus lo-  
quendi de rebus futuris, quæ nostræ sunt potestatis, aut fore  
putantur. Primus gradus est, assertio explicans de futuro ani-  
mum, qui nunc est: ad quam requiriatur veritas cognitionis pro  
tempore præsenti, non autem ut in ea cogitatione perseveret. Se-  
cundus gradus est, cum voluntas se ipsam pro futuro tempore de-  
terminat, cum signo sufficiente ad indicandam perseverandi ne-  
cessitatem. Et hec pollicitatio dici potest, quæ seposita lege civili  
obligat quidem, aut absolute, aut cum conditione, sed jus proprium  
alteri

alteri non dat. Multis enim casibus evenit, ut obligatio sit in nobis, & nullum jus in alio; sicuti in debito misericordiae & gratiae respondende apparet, quibus simile est hoc debitum constantie & fidelitatis. Tertius gradus est, ubi ad determinationem talam accedit signum volendi jus proprium alteri conferre, que perfecta promissio est, similem habens effectum, quam alienatio domini. Est enim aut via ad alienationem rei, aut alienatio particulae cuiusdam nostrae libertatis. Ad gradum secundum referunt pactum de emendo & vendendo, quod proinde effectum obligationis non producere volunt, nisi dolus promittentis intercesserit. D. Hertius in not. ad Pufend. de J. N. & G. lib. 3. c. 5. §. 8.

### S. XIII.

Hic bene se habere existimamus, quod in pacto de emendo & vendendo fidem nostram dedisse, atque voluntatem nostram profuturo determinasse dicamur, cum signo sufficiente ad indicandam perseverandi necessitatem; Quod autem per ejusmodi determinationem voluntatis alteri jus proprium nullum dederimus, ita simpliciter concedi non potest, sed praescindendo à lege civili, naturaliter distinguendum videtur, inter jus in personam, & jus in re. Promittens futuram emptionem vel venditionem se obligat haec enim, ut adimpleti promissi jure meritoque exigi possit, rem tamen ipsam, vel jus rei nondum transfert, utpote quod naturaliter per verba de praesenti & praeterito, directa ad rem, ipsam, conceditur. conf. Mantica de tacit. & ambig. convent. lib. 4. t. 3. n. 15. Repte Hobbesius de Cive c. 2. §. 6.: In jure relinquendo seu transferendo, si signa nulla extiterint, preter verba, isthec de praesenti, aut praeterius tempore esse debere. Leviathan c. 14. Verba de futuro, ut dabo, concedam, continent quic-

D

am

*dem transferendi juris promissionem, sed nondum quicquam trans-  
ferunt, nam significant nondum dedit.*

§. XIV.

Ex dictis facile patet, quid inter pactum præparatorium, deliberatum & serium, & pactum principale, sive contractum, differentia subsit; scilicet, quod in hoc consensu exprimatur de præsenti, vel præterito, directus ad rem ipsam, vel jus aliquod rei, aut factum, conf. l. 7. §. 2. ff. l. 34. §. 6. l. 64. D. de contrah. empt. l. 11 D. de Héred. vel ast. vend. l. 8. §. 1. de Peric. & com. rei vendit. l. 1. D. de in diem addict. In illo vero consensu declaratus rem ipsam, aut factum nondum afficiat, sed innuat obligationem adhuc aliam de eo ineundam. Aliud enim est promissio de faciendo aliud factum ipsum, l. 11. in fin. D. qui potior. in pignore l. 30. D. de R.C. aliud dare, aliud promittere, aliud emere & vendere, aliud emendum & vendendum promittere. conf. Tiraquellus de Retract. convent. in fin. tit. & D. Stryck. de dissensu sponsal. sect. 1. §. 22. & seqq. Quia autem consensus se maxime exserit per verba; in pacto de emendo & vendendo potissimum respiciendum erit, num verba sint indefinita, & generalia, sine speciali determinacione modi, temporis, & pretii certi vel per se, vel per relationem. v. c. si promittentes dicant: vendam emam. Ejusmodi pacta actionem in foro efficacem producere, apta vix erunt; nam & emtori, & venditori liberum relinquitur, vilissimum, vel maximum rei vendendæ pretium, vel alias leges dicere, quæ contrahentes initio negotii repellent. Et utrit humanitas exigat, ut rem meam ita alterius rei exæquem & comparem, ne ipsum inæqualem judicem, rerum tamen singularum pretia in statu naturali non aliter, quam contrahentium conventione ultimo definiuntur; imo, si vel

vel maxime tertius rei mæt tunc pretium vellet ponere; penes me tamen erit ejusdem estimationem admittere, vel rejicere. In civitatibus vero eadem difficultas circa vulgare pretium occurrit. Quodsi forte rebus venalibus lege statutum fuerit pretium (de quibus, cum paſſim proſtent, lis raro futura) alia tamen cauſæ & conditiones exiſtere poſſunt, quibus ſe ſubjicere non æquum, nec conſultum erit pacientibus. Neque interelle ob non celebratum contractum peti poterit, pretium quippe rei vendendæ non eſt determinatum, & fruſtra rei violatae reus poſtulaſetur, qui animum contrahendi præle ferens, iniquas & duras alteri proponit paſtigles, quibus hic elufus, in cauſa fuſſe arguetur, quod contractus non fuerit perfectus.

§. XV.

Aliud dicendum, quando pacientes futuram emtionem & venditionem promittunt, cum determinatione pretii modi, loci & temporis. v. e. promitto tibi vendere domum illam, his & his finibus designatam, mille aureis ita ſolvendis, & his conditionibus & pactis; & alter acceptet ſe emtum eandem, dicto pretio, pactis, & conditionibus. Nam exinde & obligatio, & adio naſcitur; alijs haud quidquam liceret rationes suas firmiter aliorum hominum ſubſidiis ſuperſtruere, & destinata mea turbari, meque ludibrio haberi, moleſtum foret, prout ratiocinatur. Pufendorf, de J. N. & G. lib. 3. c. 4 §. 2. Tu dices: hac ratione non pactum de emendo & vendendo, ſed ipsum contractum emptionis & venditionis eſſe perfectum. Quando enim aliquis promittit, facere aliquem contractum, in quo ſola voluntas contraſtentum ſufficit, & tempore promissionis nihil repugnat, quin contractus celebrari poſſit, tunc talis promiſſio illum

D 2

con-

contraētum inducit. Mantic. de Tacit. & ambig. conventio lib. 4 t. 3. n. 14 Bachov. ad Treutl. v. 1. disp. 28. th. 7. lit. a. & th. 2. lit. b. Vera hæc sunt, quoties de mente & voluntate pacientium, quod emere & vendere velint, ex verbis, & aliis circumstantiis appareret. In conventionibus enim contrahentium voluntas potius, quam verba speciari placuit. l. 219. D. de Verb. Sign. l. 6 §. 1. D. de contrah. empt. v. c. si emtor dicat: Ich will es also kaufen / & vendor respondeat. Ich will es dir also verkaufen. Ich will es dir also lassen. Coll. Jur. Argent. ad tit. de contrah. empt. th. 31. Mant. ca de tacit. & ambig. convent. c. l. Diss. Besold. in thes. pract. voce Wollen. Verba enim illa innuunt traditionem rei deinceps faciendam, ad quam jus jam transfertur, aut jam translatum fuit, quo in casu illa promissionis perfectioni nihil obstant. Pufendorf. de J. N. & G. lib. 3. c. 5. §. 8. vid. l. 41 pr. D. de contrah. empt. l. 48. D. de act. empt. vend. Bene Hobbesius de Cive c. 2. n. 7. Siquidem propter alias signa confiterit, ipsum de futuro loquentem, velle valere verba sui ad perfectam juris sui translationem, valere debent; dependet enim juris translation non à verbis, sed à declaratione voluntatis. Secus dicendum, quando verba pacientium, & alias circumstantiae novum adhuc consensum & futurum pactum, sive contraētum, & obligationem principalem in fieri, jus vero rei nullum concessum vel acquisitum, indigitent.

### §. XVI.

Cum pacto de emendo & vendendo non sunt confundenda pacta, quæ contraētum emtionis & venditionis, conditionatum licet, inferunt, quo refertur pactum retrovenditionis, vel retractus. Vera enim in illo adest emtio & venditio, sub conditione contracta, si pretium obtuleris, quæ obla-

oblatio pretii facit obligationem emtoris puram ex conditi-  
onali, ut adeo novo consensu opus non sit, sed potius con-  
traclus fides servetur. *I. 2. C. de Paet. inter empt. & vendit.*  
conf. Schilt. *Prax. analyt. p. 3 c. 5. §. 14. 15.* Quod aequum di-  
cendum de pacto, quod adjicetur contractibus locati condu-  
cti, quo conductor solvendo pretium ab emtore oblatum,  
huic præfertur. *Multum, inquit, Mevius p. 2. decis. 300. n. 7.*  
*interesse putavimus inter nudum pactum de vendendo, & inter*  
*tales pactum quod res, cum vendetur, conductori vendita esse de-*  
*beat. Illud alium inter pacientes ventionis contractum requi-*  
*rit, nec venditio esse potest, nisi cum inter illos contrahitur, at ex*  
*pacto locationi adjecto quod vendita, res locata esse debeat cum*  
*vendetur, venditio statim contracta intelligitur. conf. eund. p. 4.*  
*dec. 234.*

### S. XVII.

Exemplum paeti de emendo & vendendo exhibet Tira-  
quellus de *Retract. convent. ad finit. n. 25.* quo emtor pro-  
misit se intra tempus pactum de retrovendendo initurum, &  
se tunc eam facultatem repetendi daturum. vid. Schilt. in  
*Praxi Analyt. p. 3. c. 1. §. 57.* Aliud extat apud Jasonem vol. 1.  
conf. 117. Berlich. 1. dec. 142. 143. 144. Carpz. dec. 96. Se-  
quens in foris Prussiane ventilatum memini. Sempronius à  
Mercatore Regiomontano, Cajo, mutuo accepitaliquot mille  
florenos polonicos, adjecto pacto, quantitatatem hanc à pre-  
tio mercium deducendam esse, quas Sempronius aliunde de-  
veliens, mercatori Regiomontano tanti, quanti pro illis alii  
offerrent, vendere debebat; constituta propterea hypothe-  
ca in dictis mercibus. Conventio his verbis concepta:  
Welche obgemeldte dreizehn tausend vier hundert ein und neun-  
zig Gulden / zehn Groschen Poln. Geld / wie auch ein tausend

D ;

vier.

30  
vierhundert und zwanzig Stück Kreuz-Thaler soll Herr N.  
abrechnen von meinen vorzemeldten Wahren/ welche ich ihm/  
wann er das was andere geben / geben will / muss verkauffen/  
und zwar bei Verpfändung der obgemeldten Güter/ als zu wel-  
cher nächster Ungelder und Nutzen obgemeldte Summe an mei-  
nen Factor bezahlet ist / auch ohne einigen Aufenthalt / Hin-  
derniss oder Schaden. Sempronius fidem frangens non Ca-  
jo , sed Tito merces vendit, & ante illarum traditionem &  
ad pensionem peregre abit. Oritur lis inter Cajum, & Titi-  
um, utri potius jus in mercibus sit. Nos causam Caji in su-  
premā Prussiae Curiā defendimus, & inter plura, quæ in actis  
pro illo militare videbantur, dictam conventionem pro em-  
tionis & venditionis contractu venditare anni si sumus, sed  
non obtinuimus. Lege hac de re pronunciata circa finem  
disputationis hujus.

### §. XVIII.

Convenit pactum de emendo & vendendo cum con-  
tractu emtionis & venditionis quoad vinculum, & obligati-  
onem, qua uterque paciscentium firmiter adstringitur. Il-  
lud queritur, num paciscentes præcise emere & vendere tene-  
nantur, an vero prestanto interesse liberentur? Plerique DD.  
ultimum defendant ex hac ratione, quod emere & vendere  
sit facti; l. 5. §. fin. D. de Curat. Furios. obligatus vero ad faci-  
endum cogi præcise non possit, sed solvendo interesse libe-  
retur; l. 72. D. de Verb. Obl. l. 13. §. fin. D. de Re jud. etiamsi  
vendendi & tradendi facultatem habeat. Mantica de tacit.  
& ambig. convent. lib. 4 t. 3. n. 8. Contrarium nobis sedet  
animo. Non enim paciscentes id, quod interest, sed ipsam  
emtionem & venditionem, licet futuram, & consequenter  
traditionem rei intentione suâ complexi sunt, vid. Tiraquell.  
d.l.

31

*l. d.n. 61.* Papon. Recueil d'arrest notable. livr. II. t. 6. n. 6. Faber in Codic Sabaud. lib. 2. t. 3. def. 11. Præterea simplicitas Juris naturalis regulam DD: in obligationibus faciendi debitorum prestanto interessé liberari, non admittit, & nec ipsis legibus Romanis illa satis in tuto collocatur, vid. Cujac. ad l. 72. D. de V. O. Huber. in Praelect. ad J. de V. O. n. 5. imo varias restrictiones admittit. vid. Bachov. ad Treutl. v. I. diss. 28. th. 3. lit. c. Semper tamen liberum erit pacientibus, aliquando etiam consultum magis, id, quod interest, exigere, quam alterum ad adimplendam emtionem & venditionem per juris remedia cogere, forte quod res oneri sit futura emtori, & occasio lucrandi præterierit, vel debitor sit nimis refractarius, & contumax.

### §. XIX.

Sponte sua inde fluit poenitentia in pacto de emendo & vendendo regulariter locum non esse, secus ac sentiunt DD. apud Tiraquell. de retract. convent. ad fin. tit. n. 56. Manticam de tacit. & ambig. convent. lib. 4. t. 3. n. 3. 4. & seqq. & Lauertbach. Diss. de arrhâ th. 104. qui has in contrarium assert rationes (1) quia, dum partes paciscuntur de contractu ineundo & obligatione per futurum contractum constituenda, simul dicunt, quod eo pacto efficaciter se obligare nolint. (2) quia hodie, si duo de rebus permutandis convenienter, re nondum tradita, uterque adhuc hodie ab illo pacto impune recedere potest. vid. supr. §. 8. Plane, ubi lege, vel moribus, vel ex natura negotii aut conventione partium, desideratur adhuc inter tale pactum, & ejus executionem actus legitimus, vel solennis, aut certa declaratio, tunc haec prius interponi debent, antequam ex pacto agi possit. Schilt. exerc. ad m. 8. th. 53. conf. Pr. LOR. lib. 4. tit. 6. art. 7. § 1. & lib. 4. t. 16. a. 4. §. 2.

Quid

## §. XX.

Quid verò, si pactum de emendo & vendendo ex certâ causâ, puta ob necessitatem aeris alieni, qua promissor fuit obstrictus, & se hoc pacto liberatum iri speravit, initum fuit, an ne tunc promissor, qui aliunde pecuniam corradere, & se liberare potest, nihilominus ad vendendum tenetur? Negat id Berlichius *i. dec. 142.* quia cessante causa promissionis, cessat ipsa promissio; & quod in favorem promittentis est initum, ejus in odium verti nequit. Cujus sententia subscrivimus, modo promissor causam illam promissionis expresse tanquam conditionem supposuerit, secus si mente retinuerit. Quia enim causâ illa pacisciendi ad naturam pacti nihil facit, culpam suam luit promittens, quod sensa animi non expresse declaraverit. Mihi sane imputari nequit, quod in causam illam, que alterum ad promittendum movit, non antea curiosius inquisiverim, sed nunc promissa exigam.

## §. XXI.

Quid si arrhæ fuerint datae, numne cum illarum dispendio fidem datam non servare licitum erit? Pro decisione hujus quæstionis implantum facere videtur *l. 17. C. de fide Instrum.* ibi: *I*lud etiam adjicienes ut & in posterum, si que arrhe super faciendâ emtione cuiuscunque rei date sunt, sive in scriptis sive sine scriptis, licet non sit specialiter adjicatum, quid super iisdem arrhis non procedente contractu fieri oporteat, tamen & qui vendere pollicatus est emptionem recusans, in duplo eas reddere cogatur, & qui emere pactus est, ab emptione recedens datis à se arrhis cadas, repetitione eanum deneganda. Verum tantas hic textus patitur difficultates & D.D. explicationes, illo inniti ut tuto vix licet. Alii illum intelligunt de emptione adhuc perficienda: Schilter. ad *π. exere. 30. §. 33.* & seqq. Bachov. ad *hunc* Treut.

33

Treutl. v. 1. disp. 28. th. 8. Carpz. p. 2. c. 33. def. 14. Lauterbach.  
diff. de arrhâ lib. 110. & seqq. Alii de emptione perfectâ. Brun-  
nemann. ad D. d.l. & plures apud illum citati. Alii ex cita-  
tâ lege poenitentiam concedunt, non propter arrhæ datio-  
nem, sed ob pacti nudi naturam, quod obligatorium non  
erat. Quamcunque amplexus fueris sententiam, nobis non  
adversabitur, qui in eâ sumus hæresi, non repugnare rationi,  
nec semper intentioni contrahentium & pacientium, neq;  
forte Legibus Romanis v. pr. Inst. de Emt. & Vend. l. 5. §. 15.  
D. de Instit. act. l. 35. D. de contrah. emt. l. ult. D. de Leg. Commiss.  
l. 11. §. 6. D. de act. Emt. Vend l. 2. C. quando licet ab empt. discede-  
re l. 1. C. de Paet. inter empt. & vendit. & ab emptione perfectâ,  
vid. Pr. L.R lib. 4. t. 6. a. 7. §. 3. & ab adhuc perficiendâ,  
cum iacturâ arrharum recedere: modo de illa voluntate pa-  
cientium ex circumstantiis verosimilis conjectura capi pos-  
sit, alias simpliciter pacto inhærendum putamus.

§. XXII.

Duobus si emtio & venditio futura promissa, primo  
sine juramento, secundo jurato, quis in concursu præferri  
debeat, si utrique simul satisficeri nequeat, quæritur? Ex Phi-  
losophia Grotii de Jur. B. ac P. lib. 2. c. 16. §. 29. pactum po-  
sterius præferendum erit. Putat enim juramentum novam  
obligationem promisso superaddere. Non enim personam so-  
lam respici, cui juratur, sed eum, qui juratur, Deum, qui ad  
obligationem pariendam sufficit. lib. 2. c. 13. §. 14. & 15. B.D.  
Pufendorff, hoc ipsum principium solide refellit; de J.N. & G.  
lib. 4. c. 2. ipse tamen in conclusione quæstionis propositæ facit  
cum Grotio lib. 5. c. 12 § 23. Nos priori tempore, ut potiori  
standum esse opinamur, quia juramentum in se non produ-  
cit novam & peculiarem obligationem, sed obligationi in-  
fuso validæ, velut accessorium quoddam vinculum super-

E

venit

venit, & sequitur naturam actus super quo interponitur. l. 11.  
 §. 2. D. de Jurejur. l. ult. C. de non numerat. pecun. c. 9. X. de Arbitr. Nec per illud priori jus quæsitum auferri potest, & talis juramenti temere facti observatio in fraudem alterius, adeoque ad dispendium æternæ salutis vergeret. c. 28. X. de Jurejur. s. 8. de R. J. in 6.

### §. XXIII.

Majori premitur difficultate quæstio, utrum ille, cui venditio futura promissa, num vero emptor illius potius jus habeat? Pro illo facit (1.) quod promittens rem certo pretio vendere particulam suæ libertatis alienaverit, & tacite pactus censeatur, rem illam tertio non vendere, jus ergo quæsitum promissario invito (2.) nec auferri, nec (3.) vendoris sui dolum nocere debeat. 37. D. de act. emp. & vend. cum (4.) absurdum & irrationalib[us] sit alienam spem decipere. l. fin. §. 2. C. com. de Legat. Emptor ex adverso pro se allegat: quod (a) promittens quidem fidem suam alteri obstrinxerit, jus tamen rei non in hunc, sed in se transtulerit; neque (b) statim quod à promittente contra jus naturæ factum, jure quoque naturæ irritum sit; sed id demum, in quo deest principium dans validitatem actui, aut in quibus vitium durat in effectu. Grot. de Jur. B. ac P. lib. 2. c. 5. §. 10. conf. eund. lib. 2. c. 13. §. 19. Dolum (y) vendoris nec sibi in bonâ fide constituto obesse debere, (d) illumque ob fidem violatam promissario ad interesse teneri. vid. Berlich. l. 2. concl. 2. n. 12. & seq Schilt. prax. Analyt. p. 3. c. 6. §. 19. & seq. D. Stryck. de Diff. spons. sect. 1. §. 34. Quam ultimam sententiam auctoritate Juris nostri Prussici lib. 4. t. 7. a. 1. §. 7. & nos sequimur ibi: Wann aber ex pacto oder auff eine vorhergehende convention und Vereinigung der Verkauff oder die Nhergestlung jemands gebühret/ die wird/wann das Gutt nicht

35

nicht verkauft durch die Verjährung oder die Præscription nicht aufgehoben. Aber da diesfalls contra conventionem sive pactum die Nähergeltung nicht gehalten/ sondern das Gutt einem andern verkauft würde/ so ist solcher Kauf beständig/ und kan ratione conventionis & pacti regulariter nicht außgelöst oder rescindiret werden. De-  
rowegen ist auch der Käufer nicht anzusprechen / aber der Verkäufer / welcher die convention nicht gehalten/ ist ad interesse obligiret und verbunden. præprimis si res vendita emtori bona fidei jam si tradita Quamvis enim traditio naturaliter ad perfectam juris translationem absolute necessaria non sit; Grot. de Jur. B. ac P. lib. 2. c. 6. §. 2. vid. c. 8. §. 25. c. 11. §. 1. ibique Comment. Huber. lib. 4. Digress. c. 8. attamen quæ per illam fit translatio , tantis litigiis obnoxia non est, quamquam verbis facta, & inde pleniorem illa effectum præ hac lege civili habet. vid. l. 15. C. de R. V. l. 6. C. de hered. vel act. vend. l. 25. D. de O. & Act. D. Menken dissert. de Vendit. ad rei vendit. necess. tradit. obligat. th. 30.

#### §. XXIV.

Ut ergo paciscens de futurâ venditione securus sit, pa-  
cto hypotheca sibi prospiciat, haec enim rem ipsam afficit,  
& jus agendi contra tertium operatur. v. l. 14. §. 1. & l. 5. l. 17.  
D. de Pignor. & Hypoth. §. 7. J. de Act. Jus Prussianum l.c. Da  
aber das Gutt für die Nähergeltung gebührlich hypothe-  
ciret wäre. In diesen und dergleichen Fällen kan und  
mag der Käufer angesprochen werden. Cum vero con-  
stitutâ hypothecâ creditor rem persequi possit, donec debi-  
tum præstetur; l. 12. §. 1. D quib. mod. pign. vel hypoth. solvit.  
multi vero DD. in eâ sint sententiâ , in pacto de emendo &  
vendendo tantum subesse obligationem ejus, quod interest,  
vid. supr. §. 18. plenius sibi prospiciat paciscens, hypothecæ  
pactum

pactum de non alienando , & pactum commissorium adjiciendo: Dass N. nicht solle befugt seyn die Güter anderweitig zu vereussern / widrigenfalls solche Vereusserung null und nichtig seyn solle. l. 7. §. 2. D. de distract. pign. Stryck. Cautel. Contract. sect. 1. c. 3. §. 33. & seqq. & sect. 2. c. 4. §. 18. Carpzov. p. 2. conf. 23 def. 34. tunc enim alienatio contra pactum nulla facilius declarabitur. conf. D. Hertius diff. de pacto ne domini rem suam alien.

## §. XXV.

Pactum de emendo & vendendo DD. dicunt esse stricti juris, Contractum emptionis & venditionis bonæ fidei, Mantic. de tacit. & ambig. conv. lib. 4. t. 3. n. 1. Quia vero distinctio conventionum bonæ fidei & stricti juris naturali jure incognita, Grotius de J. B. ac P. lib. 2. c. 16. §. 11. D. Titius in Observat. ad Lauterbach tit. de Pact. & de Obl. & Act. ac à jure, formulario Romanorum dependet; ipsi vero Romani ex pacto nudo , quale illis pactum nostrum de emendo & vendendo, nullam actionem dabant, quâ ratione differentia illa ex lege Romanâ adstrui possit, non assequor. Germanis è contrario ignotum fuit jus formularum , ignota distinctio bonæ fidei & stricti juris, apud illos ex pacto deliberato datur actio , nam

*Moribus antiquis res stat germana fideque.*

Ipsum pactum de emendo & vendendo ut plurimum est correspondivum & bilaterale, ergo nec exinde distinctio illa probatur. Ipse potius Judex mentem & voluntatem pacientium considerabit, & secundum illam modo laxiores & effractiores, modo restrictiores effectus illi pacto largietur. Illud expeditum est: periculum rei emendæ vendendæ non esse, ejus, cui promissio futuræ venditionis facta, nec laudemium esse solvendum de contractu promissionis de vendendo in locis,

37

eis, ubi statutum laudemium de contractu emtionis exigit:  
Gutierrez de Tutel. & Cur. c. 5. n. 67. conf. Schilt. exercit. ad D.  
8. thes. 52. & seqq. Et, si statuto caustum sit, ut publicani ha-  
beant arbitrium super venditionibus factis: si quis vendere  
promiserit alicui, illos non posse arbitrari, neq; eum, cui facta  
est promissio de vendendo, concurrentibus aliis creditoribus  
facere fructus suos, quamvis pretium solverit, & pos-  
sessionem factus fuerit, vid. Mantic. de tacit. & ambig. convent.  
lib. 4. t. 3. n. 3. & 12.

## SENTENTIA.

**A**uf allerseits Einbringen in Sachen M. von C. und  
D. H. als Gevollmächtigten A. H. dann J. P. Kauff-  
und Handelsmanns allhic im Kneiphofe/ Klägere  
und Arrestanten an einem/ contra A. W. P. Beflagten und  
Arrestatum am andern Theil/ wie auch Herrn D. J. Z. Rö-  
nigl. Pr. H. und J. R. als Intervenienten, einen auf Asch  
und Henff- Waaren angelegten Arrest, daraus gesuchte  
Bezahlung und anders betreffend/ erkennt E. E. Gericht  
der Stadt Kneiphoff folgender Gestalt vor Recht:

Alldieweil aus Beyl. A. als einem pure ingrossirten  
und recognoscirtem documento erheslet/ dass J. P. 13491 Fl.  
10. Gr. und 1420 Rthlt. als ein liquidum zu fodern hat/  
weshalben ihme der Debitor A. W. P. die verarrestirte Wa-  
ren gebührend hypotheciret und verschrieben/ und ihme  
die Naheit zum Kauff per pactum & conventionem gelas-  
sen/ ferner mit dem producirtten Kauff, Contract vom 25.  
Aug. 1701: sub B. dargethan worden/ dass Arrestatus über die  
zum Theil libellische Wahren mit der Fr. H und J. R. 3.  
contrahiret/ und einen Preys/ als vor die Weed-Asche 330.

E 3

Fl.

fl. Last und Pott-Alsche 45. fl. 7. Schill festgesetzet / so mag J. P. bemeldte Wahren vor gemachten Preß als der best Recht habende / vermöge seiner hypothec an sich zu nehmen und seine Bezahlung daraus zu haben / berechtiger / das residuum aber allhie bey Gericht zu deponiren schuldig seyn / worüber so wol M. von C. und D. H. / wann sie vorher ein behöriges mandatum werden angeschaffet / caution bestellet / und ihre Schuld liquid gemacht haben / als auch die übrige Interessenten ihr Recht ferner beobachten / und ihre Zahlung daraus suchen mögen. Und kan die Intervention Herrn D. J. Z. K. H. und J. R. obangesührter Urfachen halber / und umb so vielmehr / weil des P. hypothec vor dem geschlossenen Kauff-Contract Gerichlich ingrossirret worden / allhie tu so weit nicht statt finden / besondern es wird denselben der Regress wegen der verkauften Waren / und des daraus zugewachsenen Schadens und haibenden Interesse contra den A. P. auf alle Wege zu nehmen frei und offen gelassen. W. R. J. V. R. W. Publ. den 13. Dec. 1701.

### JUSTIFICATORIA.

Hrenweste und Weise Richter und Schöppen. Wir  
fügen Euch hiermit zu vernehmen / daß Wir in Appel-  
lations-Sachen D. J. Z. K. H. und J. R. auch J. P. Appel-  
lanten an einem / dann M. von C. und D. H. als angegebene  
Gevollmächtigte des A. H. und A. W. P. Appellaten am an-  
dern Theil / strittigen Naheit zum Kauff arrestirter Wahren  
und anders laut den Acten anlangende zu recht erkandt/  
massen Wir dann nach gnugfahmer Erwegung der ein-  
ge-

gebrachten Aten hiemit für Recht erkennen/ daß die Appellationses in ihren formalibus beständig ; Dannenhero die Sache ans Hoff. Gericht gediehen. So viel die materialia betrifft / stellen Wir es justificando dahin. Alldieweil das Land Recht ausdrücklich disponiret / daß/ wann ex pacto und conventione einem die Naheit-Geltung zu einem Gute versprochen / dieselbe Naheit-Geltung aber nicht gehalten / sondern das Gutt einen andern verkauft würde/ solcher Kauff dennoch beständig bliebe/ und nicht könne rescindiret werden / auch der Käuffer deswegen nicht anzusprechen/ der Verkäufer aber / welcher die convention nicht gehalten/ ad interesse verbunden und obligirt seyn solle. Als kan nach Gestalt und Gelegenheit dieser Sachen/ auch der zwischen des H. und J. R. D. J. Z. Ehegattin/ und dem A. W. P. über die libellirte Wahre und Pott-Asche Anno 1701. den 11. und 25. Augusti getroffene Kauff nicht rescindiret werden. Es bleibet dennoch aber dem J. P. qu ad interesse und in quantum Juris seine action wider bemeldten H und J. R. anzustrengen frey und unbenommen. Und sollen demnach die gekaufte Wahren ingesamt umb so vielmehr / da es res peritura seynd und leichtlich Schaden nehmen können/ dem H. und J. R. D. J. Z. auf gungsbahme caution extradiret und loszugeben werden. Übrigens hat der O. M. M. sein etwa habendes Recht wider den A. W. P. weiter auszuführen. Die Unkosten dieses Processes werden gegen einander aufgehoben. Remittiren demnach diese Sache hiemit wiederumb an Euch/ zuverlässig begehrende/ dieses Unser Justification-Urtheil in beider Parthe Gegenwart zu eröffnen/ und darauß

40  
auff ferner zu verstatten was Recht ist. Königsberg den  
10. Mart. Anno 1702.

Sr. Königl. Majestät Dero hiesigen  
Hoff- Gerichts verordnete / Hoff-  
Richter/ Räthe/ und Assessores

Andreas von Lesgewang/  
Hoff-Richter.

### DECRETUM.

Mr FRIDERICI von Gottes Gnaden / Kō  
nig in Preussen/ Marggraf zu Brandenburg/ des  
h Röm. Reichs Erz Tämmerey und Thurfürst/  
zu Magdeburg/ Cleve/ Jülich/ Berge/ Stettin/ Pom-  
mern/ der Cassuben und Wenden/ auch in Schlesien zu  
Crossen Herzog/ Burggraf zu Nürnberg/ Fürst zu Hal-  
berstadt/ Minden und Cammin/ Graf zu Hohenzöllern/  
der March und Ravensberg/ Herr zu Ravenstein/ und der  
Lande Lauenburg und Bütan/ &c. &c. &c. Erkennen auff  
eingekommene Acta Appellationis vom Hoff- Gericht in  
Sachen J. P. wie auch D. J. Z. H. und J. R. als Intervenien-  
ten/ beydeseits Appellanten an einem/ dann M. von C. und  
D. H. als angegebene Gevollmächtigte des A. H. und A. W.  
P. Appellanten am andern Theil/ strittige Naheit zu einigen  
verkaufsten Asch- Wahren betreffend / nach gnugfahmer  
Erwegung der eingebrochenen Acten und mündlicher Bey-  
bringung der Parthe justicando für Recht/ daß die Appel-  
lation in ihren formalibus beständig/ dannenhero diese Sa-  
che an Unser Ober- Appellation- Gericht gediehen; So  
viel die materialia betrifft/ ist nach Gestalt und Gelegen-  
heit dieser Sachen umb so vielmehr/ dat testantibus Actis der  
Debitor

Debitor A. W. P. mit dem Appellanten J. P. in dem ad Asia  
 gebrachten documento sub A. keinen eigentlichen und zu  
 Recht beständigen Kauff-Contract geschlossen / sondern  
 ihm P. nur allein die Naheit zu den anhero gebrachte Ware  
 in gewisser Masse versprochen und zu dessen Versicherung  
 eine hypothec darauff constituit / welche er auch derge-  
 stalt judicialiter recognosciret / und bey dem Gerichte un-  
 serer Stadt Kneiphoff würcklich ingrossiren lassen / wol-  
 gesprochen / doch dergestalt / daß Appellant J. P. seinen Re-  
 gress wegen des nicht gehaltenen Versprechens / nicht we-  
 niger wegen der bisshieher verursachten Expensen an den  
 Debitorum P. und nicht an Mit-Appellanten Unseren H.  
 und J. R. D. Z. zu nehmen berechtiget / dieser aber deshwe-  
 gen / daß der zwischen seiner Ehegattin und den P. über die  
 libellirte Asch-Wahren getroffene Kauff in formâ & mate-  
 riâ allerdinds bündig ist / und nach Handels Art und Wei-  
 se seine völlige Richtigkeit erlanget / bey dem dominio der  
 bedungenen und ad certum pretium erhandelten Asch-  
 Waaren conserviret / selbige ihm numehro zu seiner fer-  
 nerem freyen disposition würcklich tradiret werden / Er von  
 der ihm gefundenen caution hiemit entbuden / hingegen  
 die ganze Kauff-Summam Er auf seine notorische Saaf-  
 haftigkeit entweder bey ihm selbst gegen Land. übliche  
 Interesse bis zum Austrage der Sachen zu behalten / oder  
 aber so wol zu des J. P., wegen prätendirten Capitals und In-  
 teresse, als welche ihm à tempore seines gethanen Vor-  
 schusses an / bis zu seiner gähnlichen Befriedigung von  
 dem übrigen noch unbezahlten Capital unsrirtig gebüh-  
 ren / als auch zu der Appellaten mehrerer Sicherheit  
 F bey

bey Unserm Hoff. Gericht/ als wohin diese ganze Sache  
hiemit gewiesen wird / zu deponiren ihm frey gelassen  
seyn und bleiben solle. Gestalt dann solches Urtheil also  
justificando hiemit approbitet und die Parthe pro execu-  
tione ans Hoff. Gericht remitteret werden. Wie recht ist  
von Rechts wegen. Urfkundlich mit Unserm Königlichen  
Insiegel bestärcket. Publiciret Königsberg den vierten  
Aprilis im Jahr Eintausend siebenhundert und zwey.

Sr. Königlichen Majestät in Preussen  
zu Dero hiesigen Regierung ver-  
ordneter Ober - Räht und Ober-  
Burggraf wie auch des Ober-Appel-  
lation-Gerichts Präsident

C. A. von Rauschke.  
(L. S.)



Königsberg, Diss., 1709/13

1. Klasse



TA-10L



32  
 tinet ac libertatem civilem. Summa-  
 cuius actus alterius juri non subsunt, it-  
 manu arbitrio irripi possint redi. Gu-  
 Suffici ad Ius summe potestis quod  
 maius habeant, cui parere debeant, hoc  
 alius ascendere nequeat. Quippe  
 intra fines cuiusq; civitatis continetur.  
 c. 3. Si summum Imperium per foc-  
 litur, ad minimum imminetur? si  
 unt cum immunitio Imperii q;  
 Grot. de I. B. & P. l. 2. c. 15. §. 7, respon-  
 non diminui hocce foderet neque  
 est enim Imperium indivisibile Grot-  
 live imminuitur per conventionem,  
 fedus, sed est pactum. *Impossible*  
 separari à Majestate, ut tamen ipsa Ma-  
 jestici quidem potest, ut tota Majestas tra-  
 nunc non manet penes transfundente  
 publ. Arnulfus de Jur. Maj. Non t  
 authoritatem Imperii imminui per  
 hocce sed omne inaequale, imo etiam  
 servitatem civilem esse posse. Qua-  
 hanc formam observationem, quod sci-  
 si periculose, & quod es qui est si  
 tentia multum antecellarat, facile imp-  
 deratos usurpare possit, sed est hæc  
 aliena ab hoc loco, in quo tractat-  
 Hæc dixisse sufficit.

(2):(0)



B.I.G.

Black

3/Color

White

Magenta

Red

Yellow

Green

Cyan

Blue

# DISSERTATIO JURIDICA, De **PACTO EMENDI ET VENDENDI,**

QUAM  
 AUXILIANTE DIVINI NUMINIS GRATIA,  
 RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,  
 SERENISSIMO atq; EXCELSISSIMO PRINCIPE ac DOMINO,  
**DOMINO FRIDERICO  
WILHELMO,**  
 REGNI PRUSSIÆ ET ELECTORATUS BRAN-  
 DENBURGICI HEREDE, &c. &c. &c.  
 CONSENTIENTE AMPLISSIMA FACULTATE JURIDICA,  
 IN ACADEMIA PATRIA,  
 PRÆSIDE

**DN. ZACHARIA HESSE,**

U. J. D. & P. P.  
PRÆCEPTORE AC AFFINE ÆTERNUM DEVENERANDO,

placide eruditorum disquisitioni subjecit

**JOHANNES GEORGIUS  
THEGEN,** Regiom. Pruss.

Anno MDCCX d. Octobr.  
IN AUDITORIO MAXIMO,  
Horis consuetis.

REGIOMONTI, Literis REUSNERIANIS.

