





SPECIMEN

*No. 87.*

CONTINENS

*1769, 16.*

CAPVT IVRIS CONTROVERSVM

AN HODIE

ACTIO EX CONTRACTV

DIFFERAT

A CONDICTIONE EX MORIBVS

QVOD

ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS GRATIA

PRAESIDE

D. CHRISTIANO HENR. BREVNING

PROFESSOR. PVBLIC. ORDIN. IVR. NAT. ET GENT.

ET SOCIETAT. LITER. DVISVVRG.

SOCIO

IN AVDITORIO PETRINO

DIE XIV. FEBR. ANNO CIOIOCCCLXVIII.

PVBLICE DEFENDET

ADAM CHRISTIANVS GOTTLOB RIETSCHIER

BVDISS. LVSAT.

---

LIPSIÆ

LITERIS RVMFFIANIS.



2-PT CIM EN  
CONTINENS  
CAPIT IVIS CONTINENTVM  
AN HOIE  
ACTIO EX CONTRACTV  
DIRECTA  
A CONDICTIONE EX MORIBVS  
LITTEIS IN FORMA ORDINIS GATTA  
LAKESIDE  
D. CHRISTIANO HINN. BREYNING  
IN AVDIOTORIO  
AMM CHRISTIANVS GOTTLOB REITSCHNER  
LITTEIS HAMBURGENSIS



V I R O  
M A G N I F I C O  
EXCELLENTISSIMO CONSVLTISSIMO  
AMPLISSIMO  
ERDM. GOTTLIEB  
PÜCHLERO

IVRIS CONSVLTO CELEBERRIMO

CONSVLI MERITISSIMO

ORPHANOTROPHII INSPECTORI GRAVISSIMO

PATRONO ATQVE AFFINI

MAXIME VENERANDO

FASCES CONSVLARES

PRIMA VICE SVSCIPIENTI

VIRI

MAGNIFICI

EXCELLENTISSIMO CONSULTISSIMO  
A MPLISSIMO

FRIDRICH GOTTLIEB  
BÄCHLER

IVIRI CONSULTO CELEBRATISSIMO

CONSULTI MERITISSIMO

ORINATORUM INSPECTORI GRAVISSIMO

PATRONE ATQUE PATRI

MAXIME VENERANDO

PAGES CONSULTARES

TRIMA VICE SVSCEPTI



CAETERISQVE  
INCLYTAE REIPUBLICAE BVDISSINENSIS  
PATRIBVS ET SENATORIBVS  
VIRIS

MAGNIFICIS  
AMPLISSIMIS EXCELLENTISSIMIS  
CONSULTISSIMIS PRVDENTISSIMISQVE

CONSULIBVS  
SYNDICO  
PRAETORI  
CAMERARIIS  
SCABINIS

CAETERISQVE  
SENATORIBVS  
MERITISSIMIS  
PATRONIS  
RELIGIOSAE MENTIS CVLTV  
VENERANDIS

COMITIA SENATVS

CELEBRANTIBVS

SVMMA ANIMI PIETATE GRATVLATVR

ATQVE

HOCCE SPECIMEN ACADEMICVM

DEVOTISSIMA MENTE ET OMNI REVERENTIA

CVM VOTO

OMNIGENAE PROSPERITATIS

D. D. D.

ET

TANTORVM NOMINVM

PATROCINIO

SVMMO

PIE DEMISSEQVE SE COMMENDAT

GLIENS ADDICTISSIMVS CVLTOR PERPETVVS

ADAM CHRISTIANVS GOTTLOB  
RIETSCHIER.

RESPONDENS.





AN HODIE  
ACTIO EX CONTRACTV DIFFERAT  
A CONDITIONE EX MORIBVS.

---



§. I.

Quae in iure *de Actionibus* dicuntur, mihi profecto adhuc variis premi difficultatibus videntur, tam, si ex Romano Iure et cultu Romanorum formulario actiones diiudicandae, quam, si de applicatione earum disquirendum. Haud quidem negandum, formulas illas antiquas, quibus forum Romanum utebatur, foro nostro, quod ceremoniale tantopere non est, non conuenire; tamen non ausim tuto affirmare, earum cognitionem legitimamque scientiam sine periculo negligi posse et  
ab



ab iis, qui fori studia tractant. Negari enim nequit, leges sine earum cognitione recte intelligi et interpretari saepissime haud posse; imo ausim adfirmare, de ipsarum Romani Iuris actionum applicatione hodierna ex illarum formularis haud raro commodissime iudicari posse. Ea enim formularum erat ratio, ut fundamentum iuris, ex quo agebatur, continerent, et ostenderent, an in rem tantum concipienda esset, an primario personae rei mentio facienda, quidue in quavis actione petendum. Nec actionum nostrarum alia solet esse causa, quippe recte cuiusvis fundamentum constituendum, neque si formula rem nexam iure obligatamque continebat, hodie personae tanquam primario obligatae mentio fieri potest, sed et apud nos rei principalis, personae vero tanquam per rem tantum incidenter mentio facienda. Dein actionum, inter quas similitudo quaedam intercedit, facilius simul ex ipsis antiquis carminibus diiudicantur. Sed haec omnia facilius observantur, si ipsas formulas intuemur, quas aetas nobis reliquit quas eruditorum diligentia congeffit. Abstineo a latiori huius quaestionis investigatione, potius in vna specie maxime ad forum nostrum applicata rem conficiam, ampliori ratione forsan alibi rem tractaturus.

§. II.

Romana iurisprudencia distinguit in eo iure, quo personae obligatae sunt, quodue ex conventionibus provenit, inter contractus interque pacta, quibus antiquum ius negavit

navit actiones, nisi vel ad contractum accesserint ita, ut ei inesse viderentur, vel vni alterius Praetor obligationis civilis causam edicto suo adderet data simul formula, vel noua aliqua lex certum aliquod pactum comprobaret, vel si ex praescriptis iis verbis atque formulis generalibus datione vel facto vnius consentientis in contractum abiret, atque hoc modo ex finibus pactorum excederet. Non inquiram, cur actionem negauerint Romani nudo pacto, seu potius formulam non conceperint: dixit iam MERILLIVS *Oserv. VII. c. 39.* et alii, et quis in tanta pactorum varietate a paciscentium arbitrio tantum pendente, formulam specialem concipere potuisset, sine qua agi non poterat, nisi constituta prius causa et determinatione speciali, quo facto desisset amplius esse pactum nudum; simulac enim certo cuidam pacto lege sua causa data esset determinataque, contractus erat. Non vrgeo antiqua: exemplo sit *emphyteusis*. A quo primum illa conuentio de re in emphyteusin tradenda vsu frequentabatur, nuda mihi videtur conuentio seu pactum fuisse; quare, cum ZENO Imperator lege hanc conuentionem determinaret suamque tribueret civilem causam, coepit contractus censer.

§. III.

Sed quid germania nostra? Quamuis enim antiquae gentes patriae suas sibi quoque habuerint cerimonias, ma-

B

xime

ximeque delectati sint in rebus gerendis *Symbolis*, quorum magna adhuc superest in communi vita copia, maior vero in antiquitatibus refertur, quae in usu postea esse desierunt, an deliciae Romani iuris popularibus ex Italia apportatae causam habeant, an cultior viuendi ratio, an alia subfit causa antiquatorum Symbolorum, non vrgeo; tamen formulis romano more vsos haud fuisse, certissimum est. Negandum quidem non est, hanc ipsam gentem in quibusdam causis atque negotiis suas quoque habuisse formulas conuetas; sed neque tanta harum formularum celebritas, neque tanta copia, neque tantus in iis obseruandis rigor. Dein nec affirmari quidem potest, antiquissimis popularibus eas fuisse formulas, quorum vitae militari haec verborum subtilitas parum conueniebat. Mirum ergo non est, quod ea gens, quae in reliqua vita simplicitatem adfectabat, simplicissima esset in iure, idque maxime ius sequeretur, quod natura docebat et sola ratio, sicque contractus a pactis non distingueret, imo differentiam illam contractuum pactorumque ignoraret, potius omnes conuentiones pacta haberet, quae fortius obligabant, quam inordinata adhuc in quauis gente germanica esset ciuitas, quae acutiori aliqua politia nondum regebatur. Praeterea quod fides maxima in hac gente esset, inque ciuilibus causis antiquissimis temporibus rariora iudicia, potius qui fidem frangebatur, infamis haberetur, fieri non poterat, vt pactorum obligationem naturalem negligenter, nisi ciuilem causam obtinuissent atque formam, hoc est, vt alias conuentiones

con-

contractus reputarent, alias contra nuda pacta haberent. Hinc certissimum est inter populares pacta omni tempore non naturaliter tantum, verum et ciuilliter obligasse, quippe obligatio illa ex inordinata gentium germanicarum ciuitate simul transit in ordinatiorem. Videtur itaque in Germania actio ex contractu proueniens ab actione ex pacto nudo proueniente non distingui, cum contractus et pactum haud differant: et id verum est, si de antiquo iure patrio sermo sit.

§. IV.

Sed quid dicamus, vbi postea Romani iuris cognitio inualuit atque fora germanorum occupauit? Quamuis quidem patrii mores ingentem cladem passi sint, a quo tempore innotuere romana iura, quae effecere, vt vel plane quidam neglecti, alii ad peregrini iuris formam coacti fuerint; tamen tantum efficere non potuit aduena haec iurisprudencia, vt patriam pactorum fidem ex ciuitate proferberet, quae fides potius ciuilem quoque seruaui pactis obligationem, et ex hac, actionem. Vt vero aliquo extrinsecus adueniente cultu ornarentur pacta, actionem, quam producebant, Icti illi romanizantes germani *conditionem ex moribus* compellarunt. Facilis nominis est ratio, quamuis BOEHMERVS de *Actionibus Sect. II. C. V. §. 40.* malit nominari *actionem ex pacto*, quod non





taxo, at conditionem ex moribus dici: non reicio, quippe nomen antiqui non scripti iuris patrii et antiquae fidei memoriam indicat. Neque videtur sapientis esse de nudo artis termino aliquo eoque arbitrario contendere. Dicas ergo *actionem ex pacto*, vel *conditionem ex moribus*, idem erit, mihi- que perinde. Satis est hodierno iure ex omni pacto agi posse, cum omni pacto *mores* civilem dederint obligationem.

#### §. V.

Iam vero cum forum probasse videatur Romana- rum actionum subtilitates recepto eo iure, videndum: an pragmatica differentia intercedat hodie inter actiones descendentes ex obligatione conuentionali, cui romanae leges civile vinculum addiderunt seu ex contractu, interque eas quarum civilis obligatio iure peregrino nulla fuit, at mores seruarunt. Dein alterum est, cum alia fit obligatio ex pacto, si in continenti contractui adiciatur, alia, quae ex pacto ex interuallo inito originem capit, illa Romano iure actionem habeat ipsius contractus cui incontinenti adiectum pactum, haec non aequae actionem producat, producit vero nostris ex moribus; videndum an inter vtrasque has actiones aliquid intersit in foro.

#### §. IV.

## §. VI.

Primum ergo videndum est, quid intersit inter *actiones* descendentes *ex contractu* iuris Romani et eas, quae Germanorum moribus *ex pacto* proueniunt. Constat, contractus ciuilis iuris suam habere substantiam, suaque naturalia, quae nisi conuentione immutentur, contractui inesse praesumuntur. Hinc, si vel hodie inter partes talis conuentionio inita sit, quam Romana iura contractibus adnumerant, ex illius iuris receptione semper inhaerendum iis, quae ad substantiam illius pertinent, quaeque naturalibus adnumerantur. Fac Titium commodatum dedisse corpus aliquod Caio. Statim, quae Caii sit obligatio ex hoc negotio quodue ius Titio competat, habebis. Quod si itaque ex hac conuentione acturus sit Titius aduersus Caium, ea obseruanda erunt in actione illa, quae romana continent iura. Non ergo opus, vt prius, quae diligentia a commodatario praestanda sit in commodato, conuentione constituatur, potius commodans a commodatario statim damni leuissima culpa dati restitutionem petet, ad eam enim diligentiam vi contractus ex determinatione legis obligatur. At si Germanicam conuentionem concipias, vix substantiale iam determinatum in ea inuenies; sed cum ex bona fide inuicem agere soliti essent maiores nostri, suas inuicem determinabant obligationes reliqua ex aequitate iudicabant. Inde iam diu obseruarunt viri docti, maiores nostros in distinguendis negotiis non satis



accuratos fuisse atque curiosos, sed quamcunque concessionem iuris utendi vocabulis leihen, verleihen, leihen, indicarunt. Vix ergo alias ex iure habuere determinationes cuiusvis pacti, quo res alteri utenda concedebatur, quam eam, quae ex conuentione ipsa erat. Concludo itaque, cum in contractuum materia peregrini iuris sententias recepimus, dubitandum non esse, quin in foro differant actiones ex contractibus prouenientes et quae ex pactis descendunt. In iis enim ea obseruamus, quas ipsae leges actionibus tribuunt qualitates et requisita, in his in iis acquiescimus, quae a sola conuentione pendent, quaeque conuentione haud determinata ex aequitate sola decidimus.

#### §. VII.

Alterum est, an actio, quae ex pacto contractui adiecto in continenti venit, ab ea differat, quae moribus nostris ex pacto ex interuallo adiecto veniat? Iura hic peregrina cum pactis formula deesset, actionem seu formulam aliam non habebant, qua experiri poterant ex pacto bonae fidei contractui in continenti adiecto, quam quae ex contractu concepta erat et cum iudici praescriberetur, ut ex bono et aequo vel ex bona fide condemnaret reum, fieri poterat, ut pacti illius, quod contractui inesse videbatur in iudicando rationem habere

re



re possit. En causam, cur non aequè ex stricti iuris negotiis id fieri potuerit, quippe in his iudiciis non ex bona fide iudicabat iudex, sed ex stricta formula. Ex pactis vero ex intervallo adiectis praetor fidem con- giliabat datà exceptione, actionem vero non concede- bat, cum contractui illud non inesset pactum ex inter- uallo adiectum, vt in eo tanquam ex separato negotio formula contractus haud conueniret. Sed iam ad nostra tempora. Quae ergo ex his diuerso modo ad- iectis pactis differentia, cum neque formula aliqua so- lemnis actio instituitur, neque ex formula iudex iudicet. Vix ergo praeterquam nomine non re ipsa differant vtraeque inter se hae actiones, cum ex iis non de natura- li vel substantiali contractus agatur, in quo quaereba- mus differentiam actionum ex contractu et pacto nudo venientium, sed de arbitrario aliquo conuentione deter- minato. At si differentiam aliquam nihilominus exigas forsitan in libello ita concipienda: Kl. bringt an, was maassen er mit Besh. folgenden Kauf Contract geschlossen ic. wobey zugleich beyde Kl. und Besh. dahin sich verglichen, vel wobey zugleich Besh. sich anheischty gemacht, er wolle ic. ita haberes ex pacto contractui in continenti adiecto. Ex intervallo adiecto forsitan ita libelli formula: Kläg. bringet an, welschergestalt er sein Haus ic. um und vor 200 Thl. an Besh. auf 6 Jahr miethweise überlassen, ihm auch solches zur gesetzten Zeit eingeräumet, worauf nach geschlossenen und einige Zeit vollzogenen Contract Besh. auf Kls. an ihm ge- thanen



thanen Vorschlag sich verbindlich gemacht, gedachten Sinns  
 praenumerando zu bezahlen. Sed iam dic, si placet, quan-  
 tum nisi negotii diuersa narratione actiones inuicem diffe-  
 rant? Sane nihil deprehendo, ex fori enim rationibus,  
 in vtraque actione petitum formatur ad pacti intentionem,  
 siue incontinenti, siue ex interuallo sit adiectum, Fru-  
 stra ergo quaeras subtilitatem, vbi nulla est.

### TANTVM.



ULB Halle  
003 594 440

3



*SB*







No. 87.  
1769, 16.

SPECIMEN  
CONTINENS  
CAPVT IVRIS CONTROVERSVM  
AN HODIE  
ACTIO EX CONTRACTV  
DIFFERAT  
A CONDICTIONE EX MORIBVS  
QVOD  
ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS GRATIA  
PRAESIDE  
D. CHRISTIANO HENR. BREVNING  
PROFESSOR. PVBLIC. ORDIN. IVR. NAT. ET GENT.  
ET SOCIETAT. LITER. DVISVVRG.  
SOCIO  
IN AVDITORIO PETRINO  
DIE XIV. FEBR. ANNO MDCCCLXVIII.  
PVBLICE DEFENDET  
ADAM CHRISTIANVS GOTTLOB RIETSCHIER  
VVDISS. LVSAT.  
LIPSIAE  
LITERIS RVMPFIANIS.

