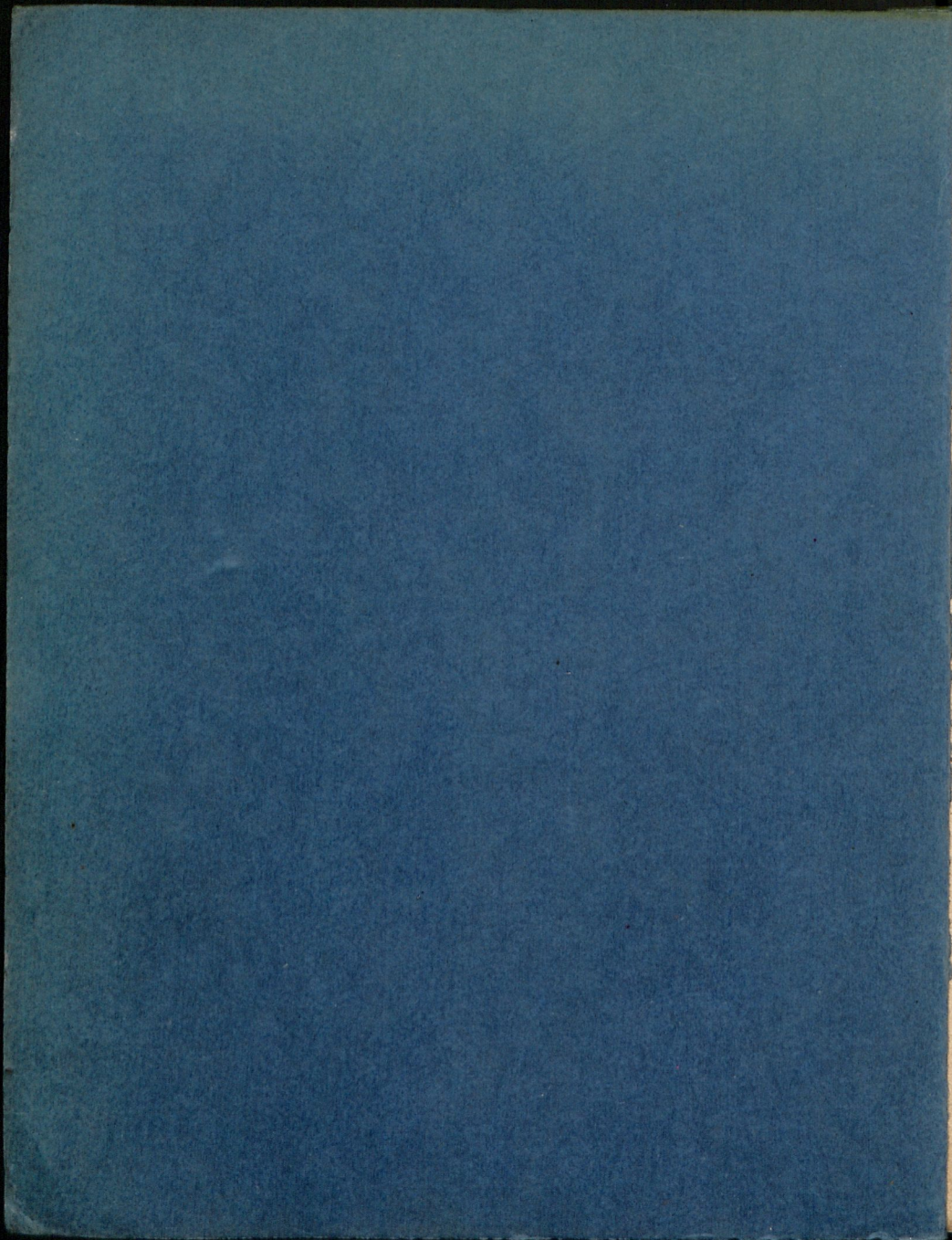


Schwarz  
Differentiation  
in geometria  
pacta et con-  
tractu, apud  
Bernardus et  
quale Schur  
apud Bernardus  
Sax pacta  
discrimen.





3

2, 116.

1710

DIFFERENTIAM IN GENERE  
INTER PACTA ET CONTRACTVS,  
APVD ROMANOS,

ET

QVALE DETVR APVD  
GERMANOS INTER PACTA  
DISCRIMEN,

PAVCIS. DISQVIRIT,

ET

VIRO PRAENOBILISSIMO DOCTISSIMO  
IO. HEINR. SCHRODT

ILL. COLL. CAROL. P. P. O. ET GYMNAS.  
MARTIN. RECT.

PATRI OPTIMO

NATALEM DIEM XIII. APRILIS FELICEM FAVSTVMQVE  
ADPRECATVR

Ke 4067

AVG. CHRIST. SCHRODT,  
BRVNSVICENSIS.

GOETTINGAE dōlōcccxxxviii.



DIFFERENTIAL IN QUANTIS  
INTER FACTA ET CONTACTUS  
LITE ROMA 1801

OVALE DETUR APUD  
GERMANOS INTER FACTA  
DISCRIMEN



IO. HEINR. SCHRODT  
HALLÉ

AVE CUM SCHRODT  
GOTTINGEN





Inter omnes, qui arctiorem tantum rerum iuriumque romanorum notitiam habent, satis constat, quam diligens fuerit atque solemnitas populi romani consuetudo, vt cum legibus, constitutionibus, atque negotiis suis singulares quosdam coniungerent ritus atque solemnitas, quibus omissis, vel ipsum negotium irritum cadebat, vel nullo saltim inde obligatio oriebatur. Non conuenit omnino inter viros doctissimos, quatenam sit huius moris prima verissimaque origo.

Multi quidem ex Graecis ritus hos atque ceremonias, aequae ac leges Romanorum deriuare adnituntur, et ad illud euincendum, vtuntur argumentis, quibus ipsa Romuli conditio, et, quam ex Graecia traxit, origo fauere videtur. Illud quidem facile a nobis impetramus, Romulo cognitos omnino fuisse Graecorum ritus atque solemnitas; sed parum apta illa, quae populum, moribus politum, et omnibus artibus excellentem, regunt atque ordinant, ad coërcendam vndequaue collectae pastorum et nebulonum turbae rabiem atque ferociam fuisse, quis non intelligit? Minus inique ea, quae Imperator in *S. 2. I. de patr. pot.* dicit, vberiore recipere posse extensionem existimo: *nulli*, inquit,

*quit, alii homines sunt, qui talem in liberos habeant potestatem, qualem nos habemus.*

Romulus certe, et, qui eum sequuti sunt, reges, ex ipsa populi, cui praeerant, conditione potius, quam ex aliarum gentium constitutionibus et ceremoniis illa desumserunt, quibus populum rudem, ferocem, et turbulentum regere, sibi plane deuietum et subiectum reddere poterant.

Liceat mihi duobus duntaxat exemplis illustrare, quibusnam vsi fuerint reges romani artibus, vt, quae non nisi in populi vtilitatem et salutem constituta videbantur, illis ipsis maximam in eum auctoritatem atque potentiam tribuerent. Addam his pauca de ipsis formulis et solemnibus, quibus felici successu populi negotiis limites constituerunt, et ad suam ipsorum voluntatem direxere. Occurrit primo statim Urbis conditae tempore Ius Patrocinii, et patriae potestatis. Quid? singulari prudentia atque calliditate, quam Romulus ad seligendos ex populo, conditione sua fere aequali honestiores, diuitiores, prudentioresque adhibuit, vix excogitari praestantius quidquam potest. Populus hos neque timebat, neque honoribus eorum inuidebat, dum illos non nisi in salutem suam, ad praestandum sibi in litibus auxilium, et contra iniquiorum hominum conatus se defendendos, a rege suo constitutos videbant. Nonne vero hac constitutione, quidquid suscipiebat populus, ipse rex sciebat omne, et communem, vt loquuntur, cum Patronis agens causam, nonne omnium populi negotiorum ipse consul erat atque auctor? Non aliud legis, quam Romulus de patria potestate tulit, fundamentum fuisse quilibet intelligit. Patribus familias absolutam plane dedit in liberos potestatem. Permisit, vt pro filiorum malitia eos detruderent in carcerem, flagellis caede-

caederent, imo necarent, si ingenti facinore capitis poenam meruerint. imo parem, quid? deteriorem adhuc fecit filiorum prae seruis conditionem, trinam patribus illorum venditionem, permittens. Numne vero ex libero voluntatis arbitrio patri illud licebat? minime. ritus atque solemnna accederent, necesse erat. quinque testes vocabantur, ciues romani, puberes, alius praeterea eiusdem conditionis libripens, et denique ipse emtor. quaenam erat ipsius legis durissima ratio? illa certe, quaenitebatur studio atque opera regis, vt ferocem iuuentutis romanae animum redderet humanum, virtuti adsuesceret, et ad summam erga patres suos obedientiam compelleret. quaenam vero accedentis solemnitatis causa? haec omnino, ne actus ille grauissimus, liberum vendendi caput a solo arbitrio, libertate atque patrum licentia penderet, sed omnis populus huius actus testis quasi esset atque auctor.

His studiis atque consiliis mirum in modum fauebant ipsae formulae, et artificiosae verborum conceptiones, quae, in qualibuscunque negotiis adhibitae, perfectissimam constituiebant obligationem. Hae ob admirabilem breuitatem suam, summa cum grauitate dictionis, et maiestate coniunctam, leges ipsas quasi sanctiores reddere videbantur. siue spectes illas, quae ad rem diuinam, preces, vota, aedium sacrarum, et signorum dedicationes, vel comitia, rogationes, leges, et sententias, siue contempleris has, quae ad rem militarem, ad fora et iudicia, vel ad obligationes contrahendas, et testamenti factionem pertinent, omnes atque singulae ita comparatae sunt, vt ad illustrandam legum auctoritatem, et ad maiorem his a populo praestandam obedientiam conferre possent plurimum.

Nimum multus in argumento, quod Viri praestantissimi, Brissonius

sonius, Schubartus, Heineccius, et alii iam exhausterunt, fuisse viderer, nisi, quae modo dicta sunt, illis, quae adhuc a me de pactis et contractibus Romanorum proferenda erunt, fundamento sint, illisque plenam quasi adfundere possint lucem. Mirantur enim multi, Romanos, qui omnes ceteras gentes, prudentia sua atque legum praestantia, nisi superarunt, aequarunt tamen; mirantur, inquam, quod illius conditionis homines, verbis et formulis in negotiis suis ita adhaeserint, ut neglectis, quae natura eos docebat, has artificiosas verborum conceptiones sequerentur. Mirantur, quod Romani tam singulare inter pacta sua constituerint discrimen, ut aliis, quae naturali quidem, sed serio et determinato consensu inita erant, plane nullam, aliis vero, quae solemniter interrogatione et responsione constabant, perfectissimam omnino tribuerent obligationem,

Eleganter ad ea respondet Plutarchus: *de his qui sero pun. p. m.*  
 550. καὶ ὅπως πολλὰς αὐτὰ εἰσὶν νόμων ἀτοπίας, μήτε τὸν λόγον ἔχων  
 τε νομοθέτα, μήτε τὴν αἰτίαν συνίεις ἐκάστῃ τῶν γενομένων *multa omnino*  
*quis dixerit absurda in legibus, qui neque auctoris mentem intellexe-*  
*rit, neque causam scriptorum sigillatim inspexerit.* Maxime enim  
 cum natura hominis conuenire constat, ut ea saepius, quorum sum-  
 mum eam ab initio tenet taedium, vel mutatis rerum conditionibus,  
 vel elapso aliquo tempore, vel accedente quotidiano negotii exercitio,  
 ita adsumat, ut ipsi plane propria deinde fieri videantur. Romanis  
 quidem iisque prudentioribus, quaecumque negotia posse sine  
 omnibus ritibus recte peragi, haud ignotum erat. Ipse Cicero in  
 erat. pro Muraena, *totum illud formularum peculium rem paruum esse*  
*dicit, prope in singulis litteris et verborum interpunctionibus occupatam,*  
*fucatam ineptiis, prudentiae omnis inanem, fraudis autem et stultitiae*  
*plenissimam; quamvis ea magis ex aliorum ore, quam ea sua ipsius*  
*animi sententia pronunciare videatur.* Neque tamen Romanis haec  
 natu-



naturalis, negotia sua perficiendi, libertas placebat, quibus scilicet quotidianus formularum solemnium vsus, et longum, quo hisce ceremoniis adsueti erant, tempus, eas illis quasi innatas et prorsus proprias reddebat.

Huc accedebat et illa ratio, quod Romani, Hebraeorum more, naturali quodam instinctu, ad sublimius orationis genus, et ad solemniorum negotia agendi methodum, proni erant atque proclives. Ea omnia, quae hucusque prolata sunt, huic sententiae fauent, eamque confirmant. Neque enim in maximi momenti tantum negotiis, sed et in leuioribus vel minimis illis utebantur. Ecquis vero nostro adhuc aeuo Italos singularis rerum gerendarum prudentiae, calliditatis, atque artificii palmam, omnibus ceteris Europae populis praeripere nescit?

His praemissis, facile se exserit, quam Romani inter pacta et contractus constituerunt differentiam.

Omnium pactorum contractuunque genus Romani constituebant *CONVENTIONEM*, quae nihil aliud est, quam *duorum vel plurium in idem placitum consensus* sec. *l. i. §. 2. ff. de pactis*. Consequimur inde, omnium pactorum et contractuum fundamentum primum in consensu statuisse Romanos, quo deficiente, omnis quoque contractus notio deficiebat. Quum vero ob causas, supra vberius adlatas, ad obligationem et actionem ex alterius pacto sibi acquirendam, solemnium verborum pronuntiationem requirerent, suborta inde est notabilis illa conuentionum diuisio in pacta et contractus.

PACTVM

PACTVM ergo sec. l. 45. ff. de pact. et l. 10. C. eod. est duorum vel plurium in idem placitum de re factoue conuentio, vi interna, actionem iure romano, producendi destituta. Nam quum stricto iure romano solus consensus, ad obligationem pariendam, non sufficeret, actio autem semper praesupponat obligationem, quilibet intelligit, Romanos secundum principia sua actionem ex NVDO tali pacto, quod etiam SIMPLEX, vel CONVENTVM vocant, dare haud potuisse. Quin imo ille, qui sub tali pacto negotium aliquod susceperat, magis iocatus, quam seria animi voluntate egisse, videbatur.

Alia conuentionum species apud Romanos erat CONTRACTVS, qui sec. l. 7. §. 1. et 2. ff. de pact. est conuentio, obligationem et actionem in foro romano producens. Omnis enim contractus formam specificam, et certam, indeque speciale nomen habebat. Quum vero non nisi verba solemnia, et formula ad negotium directa, perfectam constituerent obligationem, per contractum quoque, qui illis constabat, perfecte quilibet poterat obligari. Sufficiebant verba: *Spondeo mihi dare centum?* et, si constabat, alterum respondisse: *Spondeo*, actio inde dabatur, nec exceptio ioci, vel defectus seriae animi voluntatis, valebat, dum sollemnis illa interrogatio, et iisdem verbis determinata responsio, sanctitatem quasi negotio inducere videbatur, quam spernere summum nefas erat,

Accedo iam ad alterum dissertationis caput, inquisiturus, vtrum et quale recipi apud Germanos possit inter pacta discrimen.

Plurimi, et, quantum quidem memini, omnes patriorum iurium scriptores, omne omnino discrimen inter Germanorum pacta nesciunt,

unt, sine distinctione adserentes, apud nostrates ea qualicumque pacto, consensu serio inito, obligationem, et ita actionem in foris nostris competere. Illud quidem libenter a me impetro, vt concedam, Germanos ea, quae Romani de pactis sentiunt, ignorare; colligi autem inde posse, nego, quod nulla plane cum ratione detur differentia.

Germani ab antiquissimo tempore summae integritatis et candidae fidei laudem ferunt. *Nullos Tacitus Annal. XIII. c. 54. nullos, inquit, armis aut fide ante Germanos esse.* Quidquid promittebant, sanctissime seruabant, sine vllis verborum ambagibus, et quidquid suscipiebant negotii, sine omni ritu atque ceremonia peragebant. Quum enim, ob pecuniae defectum, omnes illorum diuitiae in pecudum copia constabant, pacta praesertim de *mutuo* inter illos celebrabantur. Hic, qui equo carebat, illi, qui iisdem abundabat, bouem promittebat, si equum sibi reddere vellet. Ex hoc simplici pacto sec. tritam illam paroemiam: *Ein Wort, ein Wort, ein Mann, ein Mann* ap. HERTIVM L. I. par. 8. et aliud Germanorum: *Zusagen macht Schuld.* ibid. perfectam Germani concedebant obligationem. Nulla requirebatur scriptura, quam omnes fere ignorabant, nec ipsius rei traditione statim opus erat, conuenire enim de pacti implemento facile poterant, quum magna rerum esset copia, rerum vero pretii, nulla fere aestimatio.

Introductis autem in Germaniam peregrinis iuribus, romano scilicet et canonico, magna facta est in Germanorum paciscendi modo permutatio. Nam quum iam ante illa tempora, vindicantibus sibi Ger-

B

mano-

manorum imperium Francorum regibus, sensim sensimque accrescerent eorum diuitiae, atque opulentia, maioris momenti negotia perficiendi illis dabatur occasio. Huc accedebat, quod, quum per expeditiones, quas Imperatores in Italiam faciebant bellicas, Itolorum mores, artes, et calliditatem penitius inspiciendi, ansa illis praeberetur, multum de pristino candore, et antiqua, promissis standi, fide abiicerent. Hinc migravit illa laudabilis, pacta ineundi, simplicitas, et in illius locum successerunt calliditas, artes, et maiores paciscendi cautela. Non amplius verbis consistere coeperunt Germanorum pacta, sed in *solemne scripturam* redacta, ea certe, quae maioris momenti atque ponderis erant, quorum in omnibus fere antiquiorum documentorum collectionibus mentio fit. Nec in leuioribus negotiis antiqua Germanorum simplicitas restitit. Accessit enim ex ea aetate solemnis quidam ritus DATIO DEXTRAE scilicet, quae iam negotia atque contractus firma reddere videbatur. Parum quidem conformis iste actus Germanorum moribus, vt late ostendit HERING c. II. de fidei. n. 104. 165. seq. cuius documenta quaedam antiqua inuenies ap. M. Io. Petr. de LVDEWIG in reliq. monument. T. V. et VI. ita tamen inde introductus, vt hodie adhuc in Sueuia, Frisia orientali, in terris Holsaticis, et Slesuicensibus, obtineat. Quid? quod Germanorum mores sensim sensimque ita deinde degenerarunt, vt ex illo tempore inualesceret formula: Verheissen ist Edelmännisch, halten ist Bäurisch ap. HERTIVM L. I. par. 8. §. 7. p. m. 269.

Ex his facile constat, nullam prorsus hodiernorum morum cum illis, qui olim inter patres nostros inualuerunt, inueniri posse similitudinem. Iam vero, quum Romanorum de pactis et contractibus doctrina numquam apud nos recepta sit, nec commode recipi possit, omnes autem patrii iuris scriptores, ad iuris naturalis principia de pactis Germanorum doctrinam reducant, liceat mihi paucis disquirere,  
numne,

numne, quum quidem patres nostri ignorarunt, secundum haec ipsa principia, detur inter pacta nostra differentia.

Quum PACTVM nihil aliud sit, quam plurium in idem placitum consensus, patet inde, omnia pacta non nisi vtriusque contrahentium consensu subsistere posse. Per CONSENSVM vero intelligimus tendentiam voluntatis nostrae, ad idem obiectum obtinendum. Quum vero omnis voluntatis nostrae tendentia ex notionibus et repraesentationibus, quae in intellectu fiunt, oriatur, hac autem ipsae notionnes vel clarae, et distinctae, vel obscurae, et confusae sint, sequitur inde, tendentiam voluntatis, quae illis nititur, vel clariorem, et distinctiorem, vel etiam obscuriorem, et confusiozem esse posse, et inde gradus recipere. Si itaque voluntatis nostrae tendentia gradus recipit, omnis vero consensus non nisi voluntatis nostrae tendentia consistit, patet inde, consensum gradus recipere posse. Si consensus gradus recipit, hoc est, si magis vel minus determinatus esse potest, pactum quoque, quod illo constat, magis vel minus determinatum datur, et inde ex illo fortior, ex hoc minor obligatio oritur. Illud CONTRACTVM, hoc vero PACTVM nominem.

PACTVM itaque est, quod quidem certo, sed minus ad rem siue obiectum determinato consensu constat. Rei illustrandae causa vnum tantum adferre lubet exemplum: Finge: tu mihi rem vendendam proponis, ego consentio, me illam rem vendere velle, nonne adest pactum perfectum? Certe et perfecte consentio, hoc est, voluntatis meae tendentia eo directa est, vt hanc rem emere velim. hanc conventionem PACTVM, s. PACTVM DE INEVNDO CONTRACTV germ. einen Vergleich nominare ausim.

CONTRACTVS vero est, qui consensu, non solum certo, sed etiam in rem s. obiectum speciatim determinato constat. in eodem exemplo consistamus: finge, tu mihi rem vendendam proponis, ego, si non solum consentio in propositionem tuam, sed etiam consensum meum ad id determino, quonam scilicet pretio, quo pecuniae genere, quo tempore, quo loco etc. mihi illa res vendenda sit, tunc CONTRACTVM tecum iniisse optimo iure dicor. germanice illam nomen einen förmlichen *Contract* oder *Vergleich*. At, inquires, quinam erit huius distinctionis vsus practicus? ex omnibus, dicis, pactis seriis Germanos concedere obligationem, indeque in foro actionem, quid ergo opus distinctione? Inquiramus ergo, vtrum nulla prorsus detur inter actionem, quae ex PACTO, et illam, quae ex CONTRACTV oritur, differentia. Probata illa, statim vsus distinctionis nostrae patebit.

Si per ACTIONEM nihil aliud intendimus, quam vt ius nostrum contra alium, qui illud nobis dubium reddit, vindicare velimus, sequitur inde, nullam dari actionem, nisi quae ius aliquod praesupponit. Quum vero omne ius oriatur ex obligatione, haec autem factum hominis requirat, omnis quoque actio factio quodam hominis nitatur oportet. Facta autem hominum ita comparata sunt, vt ex aliis maior obligatio, et inde maius ius, ex aliis vero minor obligatio, et inde minus quoque ius oriatur, alias quoque actiones maiori iure, alias minori niti, facile patet. Vnde porro concludimus, per actionem nos plura obtinere non posse, quam quae ex obligatione, et iure nobis competunt.

Quum itaque simplici pacto (sec. definit.) partes de facto aliquo ita conuenerint, vt consensum *generatim*, minus ad obiecti circumstantias

tias determinarent, per actionem autem non nisi ius nostrum, quod ex facto oritur, persequi possimus, patet, per actionem EX PACTO simplici non nisi generatim ius nostrum nos obtinere posse. Actio inde competit in FACTVM S. EX PACTO, qua sc. agimus, vt alter ad id, quod in pactum deductum est, praestandum teneatur. Ita e. gr. ex pacto, quo tecum conueni, vt tu mihi rem tuam venderes, ego, vt tu ad illud pactum implendum cogaris.

Longe aliam ex CONTRACTV, me haut monente, dari actionem, quisque intelligit. quum enim CONTRACTVS non *generali*, sed *determinato* in rem consensu constet, datur quoque inde actio maxime DETERMINATA et SPECIALIS, actio sc. EX CONTRACTV, qua non in GENERE ad implendum contractum, sed quid in SPECIE ex hoc contractu mihi debeatur, et vt alter ad illud mihi praestandum teneatur, ago. Multum itaque interest inter hanc, et ex pacto actionem.

Datur ergo discrimen inter PACTA et CONTRACTVS Germanorum.

Sed quorsum haec omnia a me disputata? anne forsan ostentationis animo, an ex intempestiuo ac nimis feruido me producendi pruritu illa dixisse viderer? ego vero illud, quod a natura mea abhorret, hoc, quod vires meae, quas quidem scio tenues atque imbecilles, prohibent, linquo spernoque. illud autem vnice spectauī, vt pietati meae, cuius stimulis atque incitamentis virium parum me opponere posse videbam, omnino satisfacerem.

Haec est illa virtus, VIR PRAENOBILISSIME, PATER OPTIME, quae, tacere quidem hodie volentem, ad loquendum me trahebat, rapiebat. Quid autem a me expectandum hodie putas, a me, quem hodiernus dies, qui TIBI festus, natalis est, summi gaudii laetitiaeque quidem capacem, ad dicendum vero maxime ineptum reddit? loquar tamen, qualiacunq; demum illa sint: quodsi TV, VIR PRAENOBILISSIME, conatus hosce meos benigne comprobare haud dedigneris, quod mihi proposui, me consequutum esse omne profiteor.

Tanta autem est beneficiorum, quibus me ab ineunte aetate mea cumulasti, multitudo, tanta sunt vere paterni, quo me prosequeris, amoris specimina, vt, quam primum mihi daretur occasio, gratissimum erga Te animum verbis quidem Tibi ostendere vehementissime semper optauerim. et quam grata hodie mihi oblata occasio? Cui potius primum hocce, quod publici iuris facio, dicarem specimen, quam TIBI, PATER PRAESTAN-



TISSIME, vt inde intelligas, non plane inutilem fuisse, quam in me collocasti, diligentiam TVAM, operam atque studium, nec, quod Goettingae octodecim menses degi, prorsus inane a me consumtum esse tempus? Accipe itaque, quaeso, hancce dissertatiunculam, magna quidem doctrina parum refertam, obseruantiae tamen erga TE meae, amoris atque pietatis plenissimam.

Plura his adderem, nisi modestia TVA, et, quam sentio, iustis TE laudibus efferendi, imbecillitas mea ad silentium me compellerent, illud interim TIBI persuasum habeas rogo, quaesoque, me piis castisque summum illud Numen adgredi precibus, vt per longam adhuc annorum seriem TE sartum tectumque benignissime conseruet, in familiae nostrae ornamentum atque decus, patriaeque emolumentum. Vale, PATER OPTIME iterumque vale. Dabam Goettingae d. XIII. Aprilis MDCCXXXVIII.





Ke 4067

V. 18

ULB Halle

3

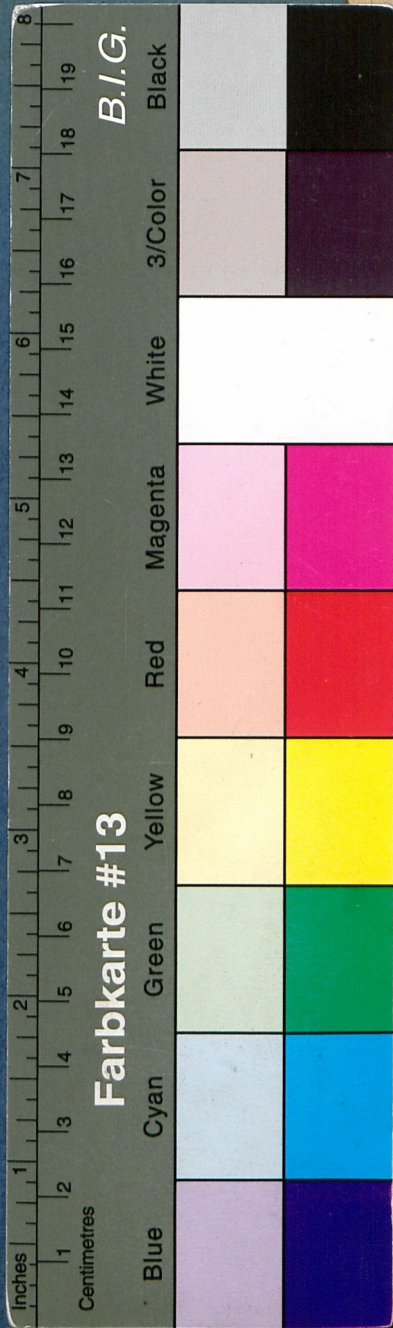
007 679 173



111







3  
2, 115.  
1710  
DIFFERENTIAM IN GENERE  
INTER PACTA ET CONTRACTVS,  
APVD ROMANOS,

ET

QVALE DETVR APVD  
GERMANOS INTER PACTA  
DISCRIMEN,

PAVCIS. DISQVIRIT,

ET

VIRO PRAENOBILISSIMO DOCTISSIMO  
IO. HEINR. SCHRODT

ILL. COLL. CAROL. P. P. O. ET GYMNAS.  
MARTIN. RECT.

PATRI OPTIMO

NATALEM DIEM XIII. APRILIS FELICEM FAVSTVMQVE  
ADPRECATVR

Ke 4067

AVG. CHRIST. SCHRODT,  
BRVNSVICENSIS.

GOETTINGAE clb lō c c xxxviii.