

DISSERTATIO
INAUGURALIS JURIDICA
DE
P A C T I S

Q U A M
UNA CUM PARERGIS EX OMNI JURE
IN ALMA ET PERANTIQUA UNIVERSITATE COLONIENSI
ORDINARIO SUB PRÆSIDIO
*Prænobilium, Clarissimorum, Consultissimorumque
Virorum, ac Dominorum*

D. FRANCISCI GABRIELIS
H A M M

J. U. D. Professoris ordinarii & publici, Venerandæ Facultatis
Juridicæ Dictatoris p. t. Decani

NEC NON

D. THEODORI BURCHARDI
BARTMANN

J. U. D. Professoris ordinarii & publici ejusdemque Facultatis Fisci
PRO OBTINENDO IN UTROQUE JURE LICENTIÆ GRADU

PUBLICÆ DISQUIRENDAM DAT

FRANCISCUS XAVERIUS WULFF Sittardiensi

AUTHOR ET RESPONSURUS

Die *yma Augusti* Anno MDCCLXXIX.

Horis locoque consuetis.

COLONIÆ IN TYPOGRAPHIA UNIVERSITATIS.

89



P R Æ F A T I O.

Specimen inaugurale exhibiturus selegi materiam de
 Paetis, materiam non minùs utilem, ac quotidianam; fre-
 quentiam ejusdem docet usus, utilitatem comprobat elu-
 bratio: circa quam non nudâ pastus theoriâ, quæstiones
 simul practicas subnecto, in quantâ publicis ex fon-
 tibus eas haurire mihi licuit: non enim temporis mihi
 indulsit angustia, ut in campum hâc periodo
 largius excurrerem, sit itaque

SECTIO

SECTIO PRIMA.

Circa Pacti definitionem alii alia sentiunt, illud authore *Ulp. in L. 1. §. 2. D. b. t.* est duorum vel plurium in idem placitum consensus. Rectius me dicere autumo, quod Pactum sit conventio, quæ nec habet speciale nomen, neque specialem causam, neque semper legis assitentiam: ex quibus discrimen contractûs tum nominatos, tum innominatos inter, & Pactum satis evidenter elucescit: contractus quippe nominatus speciale nomen habet aliis non commune, contractus innominatus, quantumvis speciali nomine destituatur, habet tamen specialem causam rei vel facti scilicet interventum, quod utroque pactum destitui patet.

§. 2. imò: Disconveniunt inter sese pactum & pollicitatio, hæc enim solius offerentis promissum est. *L. 3. D. de pollicit.* Simplèxque per pollicitationem promissio reipublicæ facta efficaciter obligat promittentem *L. 4. L. 7. D. de pollicit.* Quod secus in illo; desectit à constituto, quod est obligatio accessoria dicitque respectum ad debitum præcedens; recedit à transactione, hæc quæ non gratuita rem vult dubiam, pactum gratuitum non item. Discrepantiæ verò maxima in eo residet, quod transactio saltem per stipulationem inita obligationem tollat ipso jure, quam ipsam vim pacti ignorat imbecillitas.

§. 3. At quæres, quisnam diversus ex eo oriatur effectus, an obligatio tollatur ipso jure, an verò ope exceptionis? en varios & valde insignes, etenim ope exceptionis elisa durat, sed inter paciscentes effectum suo destituitur potestque ita enervari, quantumvis modo prætorio: ipso jure verò sublata si fuerit actio, nil valet ex ea, & non nisi modis à jure civili constitutis ita deleri potest. Unde sequitur add: actione ipso jure sublata, ejus cessio nem esse inutilem, non verò si tantum extincta sit ope exceptionis. Finge casum: quidam creditor est, cui de primo pignore provisum, alius pro debitor solvit, at pignoris cessionem negligit, quæstio est: num taliter solvens locum dimissi creditoris occupet, sicque reliquis etiam pignoratitiis præferatur, an verò incuriam suam lugere debeat, inter chyrographarios relegandus? & hoc posterius juri & praxi conforme est, postquam enim absque ullo pacto & respectivè cessione dimisso creditori facta est solutio, jus illius penitus extinctum est, quod mortuum nihil operari potest *L. 76. D. de solut. L. 11. Cod. de fidej.* Demum add: licet ille cujus obligatio ipso jure extincta erat, nil operari potest, tamen non potest à judice condemnari, quod secus, si ope exceptionis tantum elidatur, tunc quippe judex rectè condemnat, nisi exceptio opposita fuerit. In hoc verò convenientia reperitur pactum inter & transactionem, quòd, uti ex partium voluntate dependet transactio, ita quoque pactum, & uti ad transigendum nemo cogi potest, ita quoque regulariter
nemo

nemo ad paciscendum : licet enim major creditorum pars per pactum debitori partem debiti remiserit, hoc pactum minori parti dissentienti non præjudicat, quod enim omnes & singulos tangit ut singulos, ab omnibus probari debet. *Arg. L. 11. D. de servit præd. rust.* Interim assertum hoc, quod ad paciscendum nemo cogatur, nolim extendas ad casum, ubi defuncto debitore hæres adire hæreditatem recusat, nisi remissâ quâdam debiti quantitate, quodsi enim hoc casu pars major ad se non traheret minorem, esset in potestate minoris, cujus minus interest, nocere majori, cujus magis interest; quia hærede hæreditatem repudiante ipsa pars major privaretur potestate conveniendi debitorem suum, idque propter pauciorum imprudentem sæpe dissentum *Voet. ad D. b. t. N. 24.* Fallit & eadem regula in casu ubi major pars creditorum debitori concessit dilationem, seu moratorium; nam per hoc stringi quoque partem minorem statuit *L. fin. Cod. qui bon. ced. poss.* Quomodo verò illam pluralitatem computare oporteat, insinuant præter cit. *L. fin. L. 8. & L. 9. D. b. t.*

S E C T I O A L T E R A.

Pactorum divisio varia est, ab objecto enim aliud publicum, privatum aliud. Illud versatur circa res publicas, puta pacem, confœderationes, pacta confraternitatum inter nobiles, hoc verò circa res privatas, abique in nudum, & non nudum seu vestitum. *Nudum est*, quod in nudis placiti finibus consistit, nec actionem civili jure producit, licet constet de animo obligandi, idque ob publicum favorem, ne temerè quis se obligaret, fortè etiam, quia Romani credebant Italos in promittendo nimis faciles esse; quod autem *Mestertius in Tract. de LL. Rom. Sect. 3. §. 1. & 2.* ad servandam legum justitiam etiam ex nudo pacto propullulare actionem ait, quòd, *nil tam congruum sit fidei humanæ, quàm ea, quæ placuerunt, inter homines servare; L. 1. ff. de pact.* propitiâ themide astrui nequit. Equidem, verum est servanda esse illa, quæ inter homines placuerunt, quomodo autem servanda sint, docet *L. 7. §. 4. D. b. t.* scilicet per exceptionem. *Vestitum* verò jure romano etiam actionem producebat, quod ipsum quintuplex *Brum. ad L. 6. D. b. t. p. tot.* vel enim vestitur ex suâ naturâ & est contractus, vel ex accedente, & assistentia legis, ut est dotis promissio *L. 6. Cod. de dot. promiss. L. 35. Cod. de donat.* vel ex continentia contractûs, cui in continenti adjectum; quis verò ex eo oriatur effectus, an circa accidentalialia, an verò contra contractuum naturalia, aut adjicientia, an detrahentia sint, eleganter tractat *Voet. ad D. b. t. N. 5.* in eo autem residet adhuc discrimen, quod adjectum contractibus bonæ fidei actionem, adjectum autem contractibus stricti juris tantum exceptionem producat. *Coccej. in jure cont. h. t. Q. 19. & 20.* Vel vestitur ex adjecto traditionis *L. 48. D. b. t.* vel ex authoritate judiciali *L. 3. §. 11. D. de pecul.* vel denique juramento.

Ast diutius huic distinctioni immorari operæ pretium non erit, cum etiam nudum pactum hodie actionem producere satis constet, testis sit mihi *Strick. in U. M. b. t. §. 3.* quare multa à Romanis subtiliter excogitata sponte corruunt, & nil differt, num contractibus B. F. aut stricti juris adjecta sint; adeoque in contractu innominato hodie etiam ante implementum alterutrius pœnitentia exulat.

§. 2. Pactum aliud expressum, aliud tacitum esse notoreitas firmat, illud consensu expressa voce, litteris, aut nuntio declarato *L. 2. D. b. t. hoc consensu rebus, aut facto, declarato perficitur L. 32. §. 1. D. de Leg. L. 57. D. b. t. exemplum astringit L. 2. §. 1. D. b. t. L. 3. §. 1. de liberat. legat.* scilicet si creditor debitori chyrographum reddiderit, hic enim pactum est tacitè, *ne petatur*; quia principalis autoritas obligationis in chyrographoprehenditur, nec illa redditio frustra, ac gratis facta videri potest, sed effectum meretur, alium verò habere nequit, quàm liberationem; 2do. chyrographum non tantùm denotat chartam, sed etiam contenta in charta *L. 59. D. de legat. 3. 3tio. in dubio præsumendum pro liberatione L. 47. D. de O. & A. argumentum à pari delumtum non urget, quodd nimirum remisso pignore non censeatur remissum debitum, ergo nec reddito chyrographo: priore enim casu sunt duæ obligationes, alia debiti, securitatis alia, illa in re debita, hæc in pignore consistit, hæc perinde remissa altera salva manet *L. 25. D. de prob. Coccej. in jur. cont. b. t. Q. 3. quid? si duo chyrographa ejusdem debiti conscripta fuerint, & unum redditum sit, an hoc casu quoque debitum remissum erit? ego cum Vinnio in quest. select. Q. 7. negativæ subscribo arg. L. fin. D. de his quæ in test. delent. ubi cancellato uno ex duobus originalibus testamentis voluntas sustinetur ex alio. Ad opposita respondet Laud. Auth. Q. cit.**

§. 3. Alia hic se offert quæstio, quid dicendum sit, si eodem in instrumento plures se obligaverint, & illud à creditore uni redditum fuerit, an illi jus contra reliquos ex hoc agendi accipiat, debitorem per redditionem chyrographi solutione vi pacti liberatum esse constat, ex eo enim quod debitor instrumentum debiti possideat, remissionem præsumi testatur *L. 15. Cod. de solut. cæteros in instrumento comprehensos obligatos manere statuit Brunn. ac L. 2. in fin. D. b. t. eo quod cum aliis nihil planè gestum est: interim respondeo cum Strick. de investig. act. sect. 1. memb. 3. §. 23. reliquas debiti partes etiam illi, cui datum chyrographum donatas esse, quod inde præsumendum, quia nullum fundamentum actionis contra illos retinuit, nec tamen ipsi etiam quicquam remisit, deficiente etiam tam tacitâ, quam expressâ quoad reliquos declaratione, ergo vi donationis ipsius chyrographi etiam actionis in eo contentæ in accipientem translatae sunt, cum & legato chyrographo legatur debitum *L. 44. §. 5. D. de legat. 1. si vero creditor meus nomen meum habeat, quo alter mihi obstringitur, oppignoratio potius, quàm in solutum datio**

datio præsumitur. *Brunn. ad L. 3. D. b. t. §. 9. Mev. Part. 1. dec. 160. N. 4. in not.*

§. 4. Notabilis quoque est divisio pacti *in reale, & personale* L. 7. §. 8. *D. b. t.* huic addi potest *mixtum. Reale*, quale in dubio præsumitur, tam activè quàm passivè ad hæredes transit L. 40. *D. b. t.* atque etiam ad successores singulares, omnésque pertinet, quibus ut utile sit, paciscentium interest L. 21. §. *fin. D. b. t.* hinc prodest fidejussori L. *fin. D. b. t.* personale ipsis personis paciscentibus inhæret, & horum obitu simul obit. L. 25. *D. b. t.* *mixtum* verò illud appellari poterit, quod ex parte unius tantum ad hæredes transit, ut si creditor paciscatur se à suo duntaxat debitore debitum exigere nolle, hoc respectu debitoris personale, respectu creditoris verò reale, ergo *mixtum* L. 57. §. 1. *D. b. t.* quotiescunque itaque quis paciscitur, & hæredes neque expressè, neque per necessariam consequentiam exclusi sunt, toties reale est, & hæredibus proficuum. Casum refert L. 33. *D. b. t.* non verò ob personæ adjectionem pactum illico personale efficitur, lex enim 7. §. 8. *D. b. t.* sic satur: *an in rem, an in personam factum est pactum, minùs ex verbis, quàm mente contrahentium æstimandum est, plerùmque enim: ut & Pedius ait: persona pactis inseritur, non ut personale pactum fiat, sed ut demonstretur, cum quo pactum factum est.* Denique pactum aliud est acquisitorium, aliud liberatorium: acquisitorio nobis, vel alteri, acquirimus, eisque vel rei universalis, vel particularis. Liberatorium obligationem semel contractam tollit, & dicitur vel nudum, quod civili jure naturalem obligationem ipso jure tollit, civilem verò ope exceptionis; vel non nudum, quod etiam civilem obligationem ipso jure aufert. Pacta autem liberatoria non nuda in jure reperiuntur duo; scilicet: ne furti agatur, aut injuriarum, vel vi bonorum raptorum, quæ est species furti, & hæc adeo liberant, ut licet postea convenerit, ut agere quis possit, non tamen actio exinde datur, quia & prima actio sublata est, & posterius pactum ad pariendam actionem inefficax est, non enim ex pacto injuriarum, vel furti &c. datur actio injuriarum, vel furti, sed ex contumelia, vel furto.

SECTIO TERTIA.

Materia pactorum sunt res in commercio humano existentes, & de quibus conventio specialiter prohibita non est, vel facta, quæ jus & natura permittit; hæc oportet, ut sint honesta, §. 3. *Inst. de inut. stip. & utilia* L. *pen. D. b. t.* super inhonestis enim, & inutilibus nulla pactio *Cap. ult. x. b. t. L. 31. D. de O. & A.* Sic si quis cum altero paciscatur; ut homicidium perpetret; id ex turpi causâ promissum effectu caret L. *fin. D. de cond. ob turp. caus. L. 134. D. de V. O.* Imo si taliusmodi pactum in stipulationem deducatur,
nulla

nulla tamen ejus obligatio L. 7. §. 16. D. b. t. *ibique Brunn.* impossibilitas verò, quam quis suã contraxit culpã, non liberat *Mev. p. 3. D. 368. & p. 5. D. 45.* at tali vitio non laborant pacta: ne agam actione judicati; ne exequar novi operis nuntiationem, si scilicet opus privatum, & in causa familiari nuntiatum sit; ne agam depositi; aut ut depositarius omne periculum in se suscipiat; *cit. L. 7. §. 13. 14. 15. ibique Brunn.* pactum autem: ut in mutuo plus reddatur accepto; vetat L. 17. *in pr. D. b. t.* ejusdem farinae est pactum legis commissoriae in pignoribus, quod est conventio inter creditorem & debitorem: ut debito ad diem non soluto pignus pro debito cedat creditori. *Coccej. in jur. cont. de pig. act. Q. 8.* hoc enim ut merè usurarium reprobatur. L. *fin. Cod. de pact. pign.* Cum res oppignorata communiter valore suo superet debitum, miserique debitores pecuniã egentes, & meliorem fortunam sperantes facillimè in hanc duram conditionem consentiant. *Lauterb. in Coll. Theor. pract. tit. de pign. act. th. 10.* Non verò destituitur suo robore pactum: ut, nisi debitum certo tempore solvatur, pignus sit emptum justo pretio; hoc enim probat L. 34. D. *de pign. act.* pignore dato, pecuniaque accepta debitor creditori pignus in solutum dare potest L. 13. *Cod. de pign. & hyp.* quare cum *Brunn. ad L. ult. Cod. de pact. pign.* distinctionem improbo: an pactum legis commissoriae in continenti, an ex intervallo adjectum sit. Turpibus pactis quoque annumeratur pactum advocati de quota litis. L. 53. D. *b. t.* Lite verò sopitã certam quantitatem sibi pacisci advocatus potest. *Widmont. ad D. b. t. N. 105.* Quo spectat etiam pactum medici cum ægroto L. 3. D. *de extraord. cogn.* ob suspensionem extorsionis.

§. 2. Quid verò de pactis successoriis dicendum; hæc jure civili sive sint affirmativa, de hæreditate paciscentium, inter paganos reciproca, sive de hæreditate unius, sive de hæreditate tertii irrequisito illius consensu, sive sint negativa, nullius sunt momenti: ratio illius proxima est: quia Romani à primis jurisprudentiæ incunabilis successiones certos inter cancellos coarctaverunt, nullosque succedendi modos admiserunt, nisi duos, publicã auctoritate confirmatos, alium, qui ex immediatã legis dispositione dependet, & proximioribus sanguine junctis ab intestato defertur: alium, qui ex provisione defuncti dependet testamentariã, in institutos hæredes etiam extraneos hæreditatem devolvens. L. 1. L. 3. D. *de hæred. petit. §. fin. instit. per quas pers. cuiq.* huic aliæ succenturiari possunt: imprimis quòd turpitudinem involvant, bonisque moribus adversentur. L. 61. D. *de V. O.* Et effiatio Imperatoris *in L. 4. Cod. de inut. stipul. L. fin. Cod. de pact.* tum quòd liberam testandi facultatem auferant L. 15. *Cod. de pact.* tum quòd votum captandæ mortis præ se ferant. L. *fin. Cod. b. t.* Nil mutat, licet talis conventio pactis dotalibus inserta sit. L. 5. *Cod. de pact. conv.* Nil etiam relevat, num personæ paciscentes sibi sanguine junctæ sint, num vero sint extranei. L. 15. L. *fin. Cod. b. t.* Pactum verò de tertii hæreditate conceptum, adhibito illius consensu,

sensu, & si in illo consensu ad mortem usque perseveraverit, ex speciali *L. fin. §. nisi fortè.* decisione validatur. Cætera reprobantur nullâ distinctione, modo milites exceperis, inter personas factâ, num nobiles, num plebejæ sint *Mich. Grass. in collat. sect. 5.*

§. 3. Hæc de pactis successoriis quoad forum Romanum, in foro Germanico illa notabilem patiuntur alterationem. Hodie enim talia pacta inter nobiles subsistere ostendunt pacta gentilitia, seu confraternitatum, & ganerbinatus, inter privatos verò unio prolium, pacta nuptialia; nilque interest num de futurâ hæreditate, seu de bonis concepta sint. *Stockmann Dec. 45. N. 4.* Simplicia, utut pactis nuptialibus non inserta, suo robore non destitui, experientia locuples testis existit, votum enim captandæ mortis cellat, & fides qualitercunque data Germanis servanda est.

§. 4. Pacta hæc in genere describi poterunt, quod sint conventiones de hæreditate viventis, quotuplicia hæc sint, superiùs modo dictum: suppositâ jam validitate horum pactorum quæritur: an si duo confecerint testamentum reciprocum clausulâ de non revocando adjectâ, an hoc testamentum pacto reddatur irrevocabile? vox Romana est; ultima voluntas usque ad mortem est ambulatoria; ac ubi contractus ipse sui naturâ revocabilis est, clausula quoque accessoria revocabilis esse censetur. *L. 18. D. de bon. poss. cont. tab.* His tamen non obstantibus contrarium jure hodierno verius videtur; pactum enim hoc facit, ut magis ex conventionem, quàm testamento succedatur, dein pactum hoc nullorum esset virium, nisi irrevocabilitatem operetur, & contra intentionem partium nullius foret operationis, & effectus. *Knipschild de fideicom. fam. cap. 16. N. 52.* nec obstat, quod pactum sit conventio inter vivos, hæc verò in hoc casu demum robur suum post mortem accipiat, hujus valorem enim probat *L. un. Cod. ut act. ab hered. & cont. hered. incip.* nil etiam obstant superiùs obmota, hæc enim Romanè loquendo vera sunt, secundum mores nostros autem, in quibus successio pactitia probata est applicari nequeunt; sic & hodie per pactum fideicommissum constitui potest *L. 11. Cod. de transact. Knipschild de fideicom. fam. cap. 6. N. 31.* hocque revocationi obnoxium non esse, patet *ex cit. L. 11.* Hoc fideicommissum verò conventionale audit, ex eo quod inter vivos, & per viam conventionis incatur, adeoque sit irrevocabile, idque fieri posse, in vulgus notum est, si enim duo inter se paciscantur, ne bona extra familiam alienentur, nil aliud indicat, quàm fideicommissum conventionale, & in hac irrevocabilitate discrimen latet fideicommissum conventionale inter, & constitutum per ultimam voluntatem: hoc enim mutationi subjacet, secus est in illo: nam illud à constituyente alterâ parte invitâ nequidem revocari posse statuit *L. 5. Cod. de O. & A. Knipschild de fideicom. fam. Cap. 16. N. 45.* At si quis reliquerit fideicommissum hoc addito, ut tantum reddat fiduciarius, quantum tempore mortis superest, hoc casu fiduciario alienandi potestatem concessam esse patet *ex Nov. 108. Cap. 1.*

Et auth. contra cum rogatus. Cod. ad Sctum. trebell. Et quidem cum abusu. *Brunn. ad dict. auth.* Ast hæc alienatio ad dodrantem restricta est. *Dict. Nov. Et auth.* At si fiduciarius nihil alienaverit? & tempore mortis jam plus dodrante superfit, an valebit testamenti factio? & credo non valere. *Fusar. de Substitut. Q. 5. 65. V. 47.*

§. 5. Ad pacta negativa progredior, quæ sunt conventiones de abstinenda, vel omittenda hæreditate futurâ, unoque verbo hodiè renuntiationes vocantur. *Strick. de success. ab intest. diff. 8. Cap. 10. §. 1.* Hæc in Germania approbata esse, ostendit *Musculus de success. conv. memb. 2. N. 109.* inde clara est differentia inter renuntiationem, & repudiationem: renuntiatio enim fit hæreditatis futuræ, & obventuræ, seu est hæreditatis futuræ & obventuræ recusatio. Repudiatio verò est recusatio hæreditatis modo delatæ; præterea repudiatio est solius recusantis contestatio nolle ad se hæreditatem pertinere; & purè fit; renuntiatio verò fit inter duos in idem consentientes, & quædam pactio est, cujus obligatio quidem præsens est, effectus tamen ejus, & executio in tempus habile: delatæ scilicet hæreditatis confertur. *Donell. ad L. 1. Cod. b. t.* Prætereundo repudiationem nec juratò, nec aliquo dato præcisè fieri, uti renuntiationem regulariter fieri notum est. *Strick. cit. Diff. 8. Cap. 10. §. 8.* hujus renuntiationis species extant variæ. *cit. Strick. §. 11. usque §. 17.* alia enim est generalis, specialis alia, alia quæ fit verbis de præfenti, alia verbis de futuro, est etiam vel voluntaria, & spontanea, vel necessaria & coacta, est & renuntiatio absoluta ac perpetua, & temporalis ac respectiva, non etiam est negligenda divisio in puram, conditionatam, ac modalem denique in expressam & tacitam; sed de his latius *Strick. loc. cit.* ne verò nimis contra institutum excurram, specialia non minùs ac notabilia subministro.

§. 6. Quæstio itaque imà est. An si filia successioni paternæ renuntiaverit, simul censetur renuntiâsse legitimæ? quam affirmandam autumo, legitima enim est pars successionis ab intestato, qui itaque renuntiat successioni sicque toti, censetur infimul renuntiâsse parti, sicque legitimæ *Fachinaus contr. jur. Lib. 3. Cap. 25. Zoef. ad Cod. b. t. Q. 16.*

§. 7. Ad quæstionem verò: num filia, quæ contenta legitimâ, reliquæ successioni juratò renuntiavit, auctis postmodum bonis augmentum petere possit; distingue: vel enim tali modo renuntians, accepit, actu legitimam, & quidem proportionatam, tunc augmentum bonis postmodum auctis petere non potest, talis quippe renuntiatio ad futuram hæreditatem, qualis & quantumque fuerit, referri videtur. *Zoef. ad Cod. b. t. N. 18.* Ut autem sic renuntianti bonorum diminutio non obest, ita etiam augmentum ei, prodesse non potest *Faber. ad Cod. b. t. def. 21.* si verò legitimam non acceperit, sed quidem legitimâ contenta, reliquæ successioni renuntiaverit, in solutione legitimæ adhuc tempus mortis expectandum fit, augmentum petere potest, cum

hoc casu legitima determinanda est ex eo, quantum tempore mortis superest, ergo determinanda ex ipsa hæreditate; uti autem viventis nulla hæreditas, ita quoque nulla legitima. *Faber. loc. cit.*

§. 8. Ex hac quæstione oritur alia non vulgaris, nimirum: an si pater, vel mater prædicto modo renuntiaverint, hæc renuntiatio liberis renuntiantis resistat, quominus avo aut aviæ succedant, an vero liberis obicem ponere nequeat? in hujus quæstionis resolutione D. D. admodum variant, ut videre est apud *Berlich. P. 2. C. 43. N. 14. sqq.* videntur exclusi, quia liberi & respectivè nepotes & neptes avo succedunt representativè ex personâ patris, vel matris in eandem portionem, quam hi aliàs accepturi fuissent. *L. 1. §. 4. D. de suis & legit.* Ergo cum pater vel mater validè supponantur renuntiâsse, hoc ipsum liberis obstare videtur, jus succedendi ex persona patris unicè dimetientibus; ast arridet mihi sententia contraria, distinctione tamen mediâ: casum notabilem scriptum nobis reliquit *ant. Faber. ad Cod. b. t. def. 1.* sequentem: tabulis datilibus soror acceptâ dote bonis omnibus paternis, maternis, fraternisque in favorem fratrum renuntiaverat, tum susceptis, relictiisque liberis decellerat, superstitibus etiam fratribus, quorum alter postmodum intestatus decedit, quæritur: num in patris defuncti successione liberi, nil obstante matris pacto, & renuntiatione perinde cum patruo superstite concurrant, ac si renuntiatio facta non foret; R. affirmativè: quia beneficium repræsentationis, liberis Justiniani lege concessum, factò matris auferri nequit, cujus gradum potius, quàm personam, ad quam renuntiatio solum spectat, repræsentare intelliguntur *Berlich. dict. loc. N. 17.* ea enim renuntiatio personalis est, nec magis personam renuntiantis egreditur, quàm ipsum jusjurandum quod ei accessit, habetque imbibitam conditionem, si hæreditas deferatur, cum prius delata, & acquisita debeat esse hæreditas, antequam ei utiliter renuntiari possit; præmortuâ autem personâ, quæ renuntiavit, conditio evenire nequit, ergo corrumpitur renuntiatio. *Arg. L. 96. D. de cond. & demonstr. Faber. dict. def. 1.* Quod cum *Strick. de succes. ab intest. diff. 3. Cap. 10. §. 79.* extendo ad eum casum, ubi mater pro se, & hæredibus suis renuntiavit, nam nec hæc renuntiatio liberos stringit. *cit. Faber. Lib. 2. tit. 3. def. 14. N. 12. Carpz. p. 2. const. 35. D. 12.* quia renuntiatio matris pro hæredibus suis in eundem casum, & sub eadem conditione facta intelligitur, sub quâ ipsa renuntiavit, eâ itaque vivâ matre non existente non potuit obligatio ad hæredes descendere. *Strick. loc. cit.* Et ab eo *cit. Murant. disp. 10. N. 44.* nil refert, an liberi sororis, id est ipsius matris in casu renuntiantis, hæredes matris existant, non enim potest hæredi obstare renuntiatio, quæ nulla est, nec distinguo; an quæstio sit de ascendentium, sive collateralium hæreditate; cum utroque casu eadem militent rationes, major adhuc ratio est, dum de patris hæreditate agitur, cum ascendentes filiam aut neptem dotare cogantur, non etiam soror fratrem: quare dotem, quam ab ascendente

filia

filia aut neptis accepit, conferre tenetur, & in legitimam imputare, non autem soror cum fratre succedens eam pecuniam conferre tenetur, quam à præmortuo fratre in dotem accepit. *Item loc. cit.* si verò soror in casu renuntians vivat adhuc eo tempore, quo frater intestatus moritur, ejusdem liberi patris succedere nequeunt, nam hoc casu conditio: si hæreditas deferatur; fratris morte purificatur, & consequenter illa renuntiatio suum sortitur effectum. Dein liberi primi gradus, excludant liberos à se natos, qui nullum jus in successione avi habent, quamdiu parentes vivunt. *Struv. exer. 38. Th. 15. Grass. in commun. opin. rubro: successio ab intestato §. legitima Q. 4. N. 3. & 4. ex dictis jam rationibus liberi renuntiantis matris, aut præmortuæ, succedunt.*

§. 9. An vero pecuniam matri, ut renuntiaret, datam teneantur conferre quæritur? & respondeo æquum non esse, ut cum patruo superstite concurrentes in successione præmortui patris prædictam pecuniam præcipuam habeant: hæc enim penès liberos incipit esse sine causâ, cum per eos fiat, ex personâ propriâ succedere volentes, ut renuntiatio effectu careat: cum verò collationis remedio locus esse nequeat in successione collateralium; arbitri familiæ herciscundæ partes esse debent, ut cogantur sororis liberi in portionem suam hæreditariam imputare, quidquid ex personâ matris ob renuntiationem maternam ex causâ hæreditariâ ad eos pervenit; ne injuriosum fratri sit, si minus, quàm sororis filii uno gradu remotiores ex hæreditate consequantur. *Faber b. tit. Def. 16.* Quodsi tamen hæredes matris non extiterint, nihil conferre tenentur *idem Def. 17.*

§. 10. Ast si acceptâ pecuniâ renuntians contra talem renuntiationem in integrum restituatur, quæres quomodo taliter renuntians nunc succedat? & vel ille, de cujus successione agitur, decedit testatus, aut intestatus: prior casu nil accipit, nisi supplementum legitimæ; quod enim accepit, cedit loco legitimæ; cui autem quid relictum est, is præter actionem ad supplendam legitimam nullam aliam habet. Renuntians siquidem præteritus testamentum ex post factum non reddit nullum, in quo impunè præteriri poterat. Posteriori casu verò cum fratribus in partes viriles succedit, nec legitimâ, aut hujus supplemento acquiescere tenetur. *Fab. b. t. def. 8.*

S E C T I O Q U A R T A.

Viso pactorum objecto impræsentiarum quinam pacisci possint, enucleandum nodum hunc solvit sequens principium: omnes pacisci possunt, qui verè consentire, aut consensum signo idoneo declarare valent, & quatenus de rerum alienatione agitur, quibus earundem libera competit administratio, nisi leg. impediuntur. Impediuntur autem propter defectum judicii infans, pupillus *L. 59. D. de O. & A.* nisi sit res nudi facti, uti est acquisitio rerum donatarum.

rum. *L. 3. Cod. de acquir. posses.* 2dò nisi ex ipsa re nascatur obligatio, cujus casus est in negotiorum gestione: ut si fundum quis communem cum pupillo habeat, & aliquid in eum impenderet. *L. 46. D. de O. & A.* Vel 3tìd: nisi fuerit locupletior factus pupillus, aut minor, cum nemo cum alterius damno locupletari debeat, & in tantum etiam civiliter conveniri potest. *L. 1. §. 15. D. dep.* Ad classem pupillorum referri possunt mente capti, furiosi, plenè ebrii.

§. 2. Si quæsieris: num minor non adhibito curatoris consensu pactum firmare possit, responsum habe: in queis liberam habet dispositionem, validè sine curatoris consensu paciscitur; in queis verò illam non habet, curatoris consensum adhibeat necesse est. Sic de rebus immobilibus absque decreto judicis, adhibito etiam curatoris consensu, nullum est pactum. *Glossa magna ad L. 3. Cod. de in integ. rest. min. 25. ann.* In fine pulcrum pro materià subtrata movet quæstionem. Videlicet: an defectus curatorum possit suppleri per judicem? pone aditum esse, qui curatorem habeat, sed ablit; ille contrahere non potest, aut si contrahat, contractus est ipso jure nullus. Quæritur? num illa curatoris absentia, quam ad casum contumaciæ nolim restringi, possit suppleri per judicem, ita ut contractus subsistat? R. in actibus, in quibus pro solemnitate requiritur præsentia curatoris, & judicis, ibi defectus unius per alium suppleri non potest, casus est in venditione rei immobilis vel mobilis quidem, ast servando servabilis, ibi enim pro substantiali solemnitate deliberatur, ut interveniat consensus curatoris, cum decreto judicis; uno itaque ex substantialibus omisso totus actus vitaretur: si autem talis sit actus, ubi solius tutoris autoritas, vel curatoris consensus requiritur, uti dum solvitur adulto, vel impuberi, judex id, quod in curatore deest, supplere potest.

§. 3. Thesis itaque est, quòd alienatio per minorem absque curatoris consensu super re immobili, aut mobili, ast servando servabili facta nullitatem contineat. Quid autem statuendum: si minor contractum juramento firmaverit? paucis præmitto, contractuum invalidorum varias dari species; quidam enim sunt invalidi, quòd sint contra bonos mores, involvántque turpitudinem, & tales juramento non validari, tralatitium est. *Per Cap. non est obligatorium de R. J. in 6.* Eodem jure 2dò reguntur contractus illi, qui ratione utilitatis publicæ principaliter sunt invalidi. 3tìd Dicuntur contractus invalidi ratione ejus, in cujus gratiam inventum est, ut sit contractus nullus; quemadmodum est in alienatione fundi dotalis; in contractibus minorum sine consensu curatorum, vel judicis decreto celebratis, & hi posteriores juramento possunt confirmari, eoque efficitur, ut sint irrevocabiles. *Auth. Sacramenta puberum Cod. si adv. vend.* Quod nolim tamen nimis crudè accipias, fallit enim in minore jurante, qui non est certioratus de suo beneficio, quem restitui in integrum nil prohibet: nemo enim ei juri intelligitur renuntiare, quod se habere ignorat, minor autem jura ignorare præsumitur, imò permissum

sum est minori, juris imperitiam allegare. *L. 9. pr. D. de jur. & fact. ign.* Cum autem jura sua ignorent minores, quo pacto potuerunt illis renuntiare? verba prædictæ authenticæ sunt sequentia: *Sacramenta puerum sponte facta super contractibus rerum suarum non retractandis, inviolabiliter custodiantur.* Cujus occasione cum plura sim dicturus, ex ordine procedo: *sponte facta* debent esse Sacramenta, quo ipso excluduntur juramenta per vim, & metum facta, quibus ea addenda sunt juramenta, quæ per dolum ex proposito minoribus extorquentur: occasione vocabulorum: *super contractibus*: quæres: num juramentum præstitum esse debeat ante contractum, an in contractu, aut post contractum intervenire possit? & prædicta glossa hic intelligit, quod sufficiat ante contractum, vel in contractu, vel post contractum intervenisse juramentum.

Accedo ad vocabulum *contractibus* & intelligo omnia genera contractuum, non tantum eos, qui sunt ultrò citròque obligatorii, ut est emtio, locatio, sed etiam illos, qui unâ tantum ex parte sunt obligatorii, ita ut hi omnes juramento confirmantur: præterea intelligo per nomen contractus generaliter omnia pacta, item distractum: *id est*: liberationem à contractu, cum contrariorum eadem sit disciplina, ideo suppositâ rationis identitate generaliter jura, quæ loquuntur de contractibus, etiam sibi locum in distractibus vindicant. Finge enim per statutum prohiberi mulierem, quominus sine consensu duorum propinquorum contrahat, dicta mulier sine eorundem consensu etiam distrahere non poterit. *Id est*: à contractu se liberare. Tertio extenditur nomen contractus ad judicia, cum & in judicio quasi contrahatur: unde si minor in judicio sine curatore comparuerit, si se non contraventurum juraverit, per illud juramentum sic obligabitur, ut restitutionem in integrum petere non possit.

§. 4. Quærit hic glossa, quid dicendum sit de juramento alicujus minoris generali, ut: minor juravit generaliter, se non contraventurum contractibus ineundis, si deinde minor contrahat nullo juramento adjecto, quæritur: num illud juramentum generale, quod semel minor præstitit, extendat se tanquam genus ad illum contractum tanquam speciem? & negativam veriore esse credo: juramentum enim taliusmodi indiscretum est, id est, nullo consilio factum, cum idem juramentum non possit diversos contractus, & fortè dissimilimos æque convalidare. Ast fallit hoc in minore veniam ætatis impetrante, nam hujus juramentum generale se extendit ad quamlibet speciem.

§. 5. Pulchra hic incidit dubitatio de minore simpliciter jurante, quousque se istud juramentum porrigat? pone: minor per juramentum futuræ successioni aliquo accepto renuntiavit; hoc modo: juro me statutum isti conventioni, quæ facta est me inter & fratres meos, quia aspiro ad clericatum. Ea conventionem minor ultra dimidium læditur; quæro? an unicum illud juramentum operetur, ut minor non possit in integrum restitui, & deinde ut non possit uti beneficio *L. 2. Cod. de resc. vend.* quod ego non dixerim. Juramentum

enim minoris aliud non facit, quàm quod minorem fictè majorem reddat; & inde, quemadmodum verus major, etiam læsus, non posset in integrum restitui, sic nec minor hoc potest juramento major factus. At à beneficio *dict. L. 2.* non excludetur, illud enim de jure communi omnibus competit, tam majoribus, quàm minoribus, ademit itaque minor per juramentum sibi privilegium, quod ratione minoris ætatis habet, non autem jus commune sibi ademit, indèque juramento non obstante, si minor bonis paternis renuntiasset, & in illa renuntiatione enormiter læsus foret, acta rescindi petere jure posset; consultum igitur habet, ut minor juratò dicat se non contraventurum ratione minoris ætatis, vel ex alia quacunque causà, tunc enim juramentum tam ad privilegia minoris, quàm ad jus commune, ideòque ad omnem causam suam porrigeret effectum.

§. 6. Prohibetur quoque pacisci pater cum filio §. 4. *inst. de inutil. stip. peculium castrense & quasi si demas. L. 2. D. ad SCtum Maced.* Huc etiam pertinet peculium adventitium irregulare. *Böbmer ad D. b. t. §. 3. in fin.* juris dispositione à paciscendo arcentur quoque prodigi *L. 40. D. de R. I. servi cum sibi pacisci intendunt; quod pactum Domino nequidem proderit.* Ergo quod potuit, noluit, & quod voluit, non potuit. Exsurgit hic quæstio: an alter pro altero pacisci valeat. R. Hæc quæstio regulariter negativè resolvenda est. *L. 17. §. 3. D. b. L. 73. §. fin. D. de R. I. ibi: nec paciscendo, nec legem dicendo, nec stipulando quisquam alteri cavere potest,* nisi unus fuerit defensor alterius, tunc enim pro suo defensore quis pacisci validè potest, *L. 53. D. de A. R. D.* Sic filius pro patre pacisci potest, prodèstque patri, qua filii defensori non verò vicissim, sic servus pro Domino validè paciscitur, ita ut patri & respectivè Domino quæraturs actio. Si pater paciscatur in gratiam filii, pactum hoc patri convento de peculio proderit, non filio. *Brunn. ad L. 21. §. 2. D. b. t.* Nil verò obstat, quo filio exceptio doli ex eo nascatur *dict. §. 2. de impuberibus dictum obtinet,* quando de illorum præjudicio agitur, alias verò se obligare valent, idque utilitatis causà, ne in utilitatem inventum, vertatur in illorum præjudicium §. 9. *inst. de inutil. stip.* An autem pactum possessoris rei alienæ, ne Dominus à se vivo petat, profit illius rei emptori quæritur. R. Affirmativè. *L. 17. §. 5. D. b. t.*

§. 7. Quod supra dictum: alterum pro altero pacisci non posse, extenditur ad procuratorem, is enim in præjudicium Domini nil paciscitur; nisi ei hoc specialiter mandatum fuerit: vel nisi mandatum cum libera habeat. *Gloss. ad L. 7. Cod. de transact.* excipitur procurator in rem suam, ille enim propriam intendit utilitatem. Extenditur 2dò ad servum, qui jussu domini pecuniam ejus credidit alteri, adjecto in continenti pacto de usuris minoribus, hoc enim Domino præjudicare constat ex eo, quod taliusmodi pactum sit pars contractus, contractus autem pro parte approbari, & pro parte reprobari non possit. Prohibetur quoque pacisci Prælati de bonis ad ecclesiam pertinentibus,

tibus, nisi adhibeantur solemnitates à jure canonico præscriptæ, illis enim omiſſis res eccleſiæ alienare nequit, ergo nec de illa pacifci licet.

§. 8. Paſcitur autem validè mutus, ſurdus, mentem enim ſcripto, vel alio ſiguo ſat idoneo exprimere poſſunt, ſurdus liquidem ſenſu mentis, ſi verò omnimodo ſurdus vel ſcriptis, vel alio modo. *L. 48. D. de oblig. & act.* Cum pactum ſit de genere licitorum, omnes hoc celebrare poterunt, qui non ſpecialiter prohibentur.

§. 9. Occaſione quæſtionis num unus poſſit pacifci pro alio, non inutiliter quæres, quid dicendum de valore transactionis, quam fecit mater vidua ſuper bonis immobilibus ad liberos devolutis, quæ quæſtio præſertim pro Ducatibus Juliæ & Montium non eſt indigna. *R.* Si alienationem reſpectivè transactionem ſinè curatore, ſinè legitima & neceſſaria cauſa, ſinè præviâ cauſarum legitimarum cognitione factam ſupponas, talis adest nullitas, quæ non niſi 30. annorum præſcriptione ſubmovetur. *L. 3. C. de præſcript. 30. v. 40. annor.* quam in rem appoſita eſt decifio, *Nov. 22. Cap. 24.* quod nimirum filii bona, quorum alienatio parentibus ſuperſtitibus eſt interdicta ab his alienata 30. annorum ſpatio vindicare poſſint, accedit ordinatio Juliæ & Montium *Cap. 60.* quæ prædicto in caſu præſcriptionem penitèſ refugit, nec in contrarium urget *L. 3. Cod. ſi major factus.* Loquitur enim de contractu, cujus valor impugnatur tantum ex defectu Decreti judicialis. Ubi incidenter quæres: quænam aliàs ſit differentia bona propriè devoluta inter, & bona impropriè devoluta *R.* ſi bona ſint propriè devoluta, liberi facultatem habent, eadem liberè alienandi, reſpectivè oppignorandi, cum plenum eorundem penes liberos ſit dominium, econtrà ſi bona ſint tantum devoluta impropriè, talis potestas ceſſat, cum dominium penes ultimo ſuperſtitem adhuc exiſtat: ſalvo tamen in primo caſu uſufructu penes ultimo ſuperſtitem. Exinde, quod bona prædefuncti ad liberos proprietate tenèſ ſint devoluta, ſequitur non tantum imò: quod parens ſuperſtes de iſtis bonis non poſſit tranſigere, niſi fiat contentientibus liberis majoribus, aut, ſi ſint impuberes, vel minores cum auctoritate tutoris vel conſenſu curatoris & decreto Magiſtratûs, cum alienationis nomine etiam veniat transactionis. *L. 4. Cod. de præd. & aliis reb. min. L. 1. §. 1. D. de off. procur. cæſ.* quod intelligo: ſi transactionis prædii alienandi cauſa fiat: ſecus ſi datâ aliquâ pecuniâ ſe liberet parens à lite. Sed inſuper add: quod parens ſuperſtes bona iſta devoluta aliis vendere non poſſit: domini enim tranſlatio proprium eſt venditoris *L. 80. §. ſin. D. de contr. empt. vend. ibique Godofred. in not. L. 1. Co. l. de reb. alien. non alienand.* qui autem illud non habet, nec in alium tranſferre, neque rem cum effectû tradere poſteſt, cum nemo plus juris in alium tranſferre poſſit, quàm ipſe habet, & quod noſtrum eſt, ſine factò noſtro ad alium tranſire non poſteſt. *L. 11. D. de reg. jur.,* neque nuda voluntas, & conventio efficit, ut dominium à quoquam diſcedat. *L. 8. D. de pecul. L. 20. Cod. de pact.* 3tiò: iſta bona devoluta à parentibus permu-

tari

tari non possunt, quia in permutatione transferendum est dominium. *L. 1. §. 3. D. de rec. permut.* Nihil obstat, quod in locum rei surrogetur, nam liberi singularem habere possunt affectionem erga ista majorum suorum bona, quod scilicet in istis educati sint, invitis autem successoribus beneficium dari non potest *Cap. beneficium de R. 1. in 6.* Conditio etiam dicitur fieri deterior, quoties aliquid sit contra legem, vel voluntatem domini, etiamsi in meliorem statum res commutetur. *L. fin. D. de usu & habit.* Secus vero si liberi sint majorenes, & expressè consentiant in alienationem: quo etiam in casu bona ex permutatione acquisita in locum priorum subintrare censentur. *Arg. L. 71. D. de legat. 2.* 4to: Pater in hisce devolutis hypothecam constituere non potest. *L. fin. Cod. de reb. alien. non alienand. ibi Godofred. in not. ad L. 4. Cod. de bon. matern. Nov. 22. cap. 24.* Nam licet per hypothecam non transeat dominium in creditorem, per eam tamen devenitur ad venditionem, vel in solutum dationem, ideo si hoc liceret, per indirectum permetteretur, quod directè non licet. Contra *L. fin. Cod. si mancip. ita ven. ne proffit. L. 5. §. 2. D. de donat. inter vir. & uxor.* 5to: de his bonis devolutis compromittere non potest pater. 6to: prohibetur illa in feudum dare, prohibita enim alienatione nec utile dominium, nec jus in re transferri potest. *L. fin. Cod. de reb. alien. non alienand.* & hoc eo minus, quia parentes illud non habent: potest tamen ultimo superstes ad certum tempus locare. *L. pen. §. 15. de legat. 2.* Ita tamen ut locationi factæ successor invitus stare non teneatur. *L. 9. §. 1. D. locat.* 7mo: usumfructum horum bonorum, quem superstes pater habet, secundæ uxori, vel extraneo constituere nequit, quia hic cum ipsa persona exspirat, & usumfructum dare, est alienare *L. fin. Cod. de reb. alien. non alienand. ibique Brunn.* 8vo: si pater superstes in 2do matrimonio multum æris contraxerit alieni, ita ut bonis cedat. Ista bona devoluta in hanc cessionem venire nequeunt, *Arg. L. 69. §. D. de legat. 2. Habn ad Wesenb. de cess. bon. N. 4.* Imo 9no: nequidem ad pias causas ex istis devolutis pater donare potest, aut alio titulo relinquere *per Cap. fin. caus. 17. Q. 4. Habn ad Wesenb. de empt. & vend. N. 17.* Denique 10mo: ut paucis omnia dicam, prohibitus censetur omnis actus, quo res à nobis ad alium venire potest. *L. 28. L. 67. D. de V. S. sive is fuerit inter vivos sive per ultimam voluntatem.*

§. 10. Liceat hic mihi paululum excurrere & quærere: an ex transactione nascatur obligatio de præstanda evictione? equidem ex transactione, per quam res ad alium transit, dominium transfertur, si res quoque tradita sit; est enim transactio non minùs titulus habilis ad transferendum per traditionem dominium, quàm ipsa venditio, quin & in venditionem degenerat, si is, qui rem in alium transtulit, pretium eo nomine acceperit; aut exinde thesis sive conclusio generalis statui nequit, num fundata sit evictionem præstandi obligatio. Distinctione media & diversitate casuum, credo rem esse dirimendam, vel enim per transactionem res penes alterum accepto pretio est relicta, vel
per

per transactionem res est in alium translata. *Imo casu* nulla est evictionem præstandi obligatio, quia transigendo rem penes alium relinquens non tam vendidisse, quam jus suum videtur remisisse. Altero casu fundata est evictionem præstandi obligatio, transactio enim titulus habilis est ad dominium transferendum, & in venditionem degenerat, in qua notum est evictionem præstari. Pro firmiori resolutione notanda sunt sequentia duo principia: quotiescunque ex transactione aliquid datur, dans ad evictionem præstandam tenetur. *Berlich. P. 1. concl. 24. N. 45. Hartm. Pistor obs. 227. N. 36. & seq. Carpz. p. 2. jurip. const. 34. def. 28. Brunn. ad L. 33. Cod. de transact.* Quotiescunque autem transigendo non datur, sed res penes alterum pacis causâ relinquitur, de evictione non tenetur. *Carpz. & Hartm. loc. cit. Carpz. in process. tit. 4 art. 3. N. 14. Mevius p. 3. dec. 342.* Hoc enim casu res data non est neque dominium translatum. Casum notabilem refert *L. 33. Cod. de transact.* peto à Titio fundum fit nos inter transactio, & convenitur, ut mihi prædium ab oneribus liberum præstetur, quod dans promittit, postea reperitur dictum prædium, transactionis causâ mihi datum, non esse liberum, sed alteri obligatum, vel usque adeo alienum. Quæritur imprimis: an lis transactione decisa iterum restaurari possit? & 2dò an attento: quod fundus fuerit ut liber datus; mihi contra dantem detur actio, & quæ? R. ad 1. negativè. *cit L. 33.* Ad 2dum affirmativè, daturque actio vel ex stipulatu, aut præscriptis verbis ex transactione ut fundum liberum præstet. *Brunn. ad cit. L. 33.* Alium casum inversum supponit eadem *L. 33. vers. si tamen.* Reus conventus mihi fundum restituit, aliudque prædium à me accepit, fundus mihi evincitur, negatur mihi actio, quia fundus non est datus, sed restitutus. Unum hinc superest, quod omittere mihi religioni ducerem, est nempe nobilissima

DE PACTIS GENTILITIIS

Materia. Quinam nimirum hæc possint celebrare, & in quantum subsistant. De vario hujus pacti significato fusiùs tractat *Strick. de success. ab intest. Diss. 8. Cap. 7.* definiri autem poterunt pacta gentilitia, vulgò: *Erbverbrüderungen.* Quod sunt: pacta inter duas pluresve familias illustres, aut superioritate terretorriali gaudentes inita, ad hoc: ut extinctâ masculâ alterutrius stirpe altera in ditiones, & bona succedat, & per hoc pleno invicem fratrum jure censeantur. Ita *Mich. Grass. in collat. sect. 5.* Non quidem proprie loquendo ex testamento, nec ex lege seu ab intestato; sed potiùs ex lege specialis cujusdam conventionis. Hinc constat horum pactorum finem immediatum esse successionem, in bona illius, cujus stemma priore loco defecit. Quæ pacta variis Imperii nostri constitutionibus comprobata sunt: quorsum vel maximè spectant illi textus, qui proximè, directo, & principaliter ejusmodi

modi successiones in specie stabiliunt: velati: *instrumentum pacis Osnabrugensis art. 4. §. 10.* de validitate pacti successorii inter domum Electoralem Heidelbergensem, & Neoburgicam disponens. *add: dict. instr. pac. art. 15. §. 13.* Corroborans tale pactum in domibus Hassiacis Castellana, & Darmstatinagto: *Ipsè recessus novissimus Imperii de anno 1654. §. 188.* Ulteriùs illa pacta Hassiaca approbans. *4to Capitulatio Leopoldina art. 6. in fin.* Generaliter omnia ejusmodi pacta gentilitia & confraternitatum verbis sat emphaticis discrete stabiliens. Ibi:

Wie dann auch die vor diesem unter ihnen denen Rechts-Constitutionibus gemäß gemachte Uniones gleicher Gestalt, zu vorderst aber die NB. unter Churfürsten, Fürsten und Ständen, aufgerichtete Erbverbrüderungen hiemit confirmiren und bestätigen, hanc subsequuta 3to: *Capitulatio Josephina* ubi hæc confraternitatum pacta hinc verbis denuo approbantur. Et 6to: *Capitulatio Imperatoris Caroli VI. art. 1. & 6.* videntur & alii textus in genere agentes de confederationibus iis, quæ vulgo Erbvereinungen, oder Erbvereinigungen vocantur, hunc Articulum in Germaniam introduxisse, si non per directum, saltem per indirectum, & secundariò, quorsum spectat. 1. *Aurea Bulla Cap. 15.* Von zusammen Verbündnissen. 2. Die Erklärung des Landfriedens zu Augsburg. *De Anno 1500. §. 10.* 3. Die Ordnung des Landfriedens zu Wormbs. *De Anno 1521. §. 12.* 4. *Textus modo recitatae Sanctionis Bimis* istis locis haud absimilis, in dem Kaiserlichen Landfrieden zu Augsburg. *De Anno 1548. §. 20.* *Constitutio priora Fara optime convalidans.* In der revidirten Cammergerichts-Ordnung. *De Anno 1500. p. 2. tit.* Das wider die Gahnerben, so die Nachter zu ihrer Gahnerbschaft, zu lassen am Cammergericht gehandelt werden soll. Qui Textus posteriores pactum Ganerbinatùs quoque corroborant, hæc quidem à multis cum pactis confraternitatum confunduntur, quod faciunt *Besold. in thesaur. pract. verb. Erbvereinungen Bets. de pact. fam. illust. c. 5. p. 104. & 121. Knipschild de fidecomm. fam. nob. C. 8. N. 206. seqq.* accuratius tamen inspiciendo illa in multis inter se differre cum *cit. Strick. Cap. 8.* assero. Subjicienda ergo definitio pacti Ganerbinatùs, ex qua differentia horum pactorum clarè patebit: est autem pactum, seu foedus inter eos qui jure foederum pangendorum in Imperio nostro gaudent sub lege mutuae amicitiae inita ad hoc, ut se atque suos cum facultatibus suis contra latrocinantium vim, diffidationes, & incursionès pacifragorum hominum hostiles defensitent, mutuumque, ubi opus est, auxilium præstando tutos reddant, atque securos, hoc aliquando supra adjecto, ut sibi invicem quoque succedant, et si nemo extet, qui succedere velit, aut possit, portio deficientis accrescat reliquis. Ita *Grass. dict. sect. 5.* hinc differentia istorum pactorum clara est. Illa enim pro fine immediato habent mutuam successionem, hæc verò pro fine immediato mutuam defensionem, & tantum pro fine mediato successionem seu acquisitionem partis deficientis. De pacti hujus origine & differentia à pacto

confraternitatis fufius agit *Strick. loc. cit.* unum tamen prætere nequeo : vocantur quidem illæ confœderationes *Erbovereinigungen*, at tò *Erb* non præcisè hæreditatem, ut in pactis confraternitatum denotat, sed potiùs perpetuitatem. Plures differentias fuppeditant *Schilter. in jur. publ. c. 3. t. 1. §. 9. feqq. Itter. de feudis Imperii c. 17. §. 4. cit. Strick. Schweder. in addit. ad Rum. in comment. ad A. B. p. 2. differt. 16. §. 4. pluresque alii.*

§. 2. Pacta talia fuccefforia inire poffunt valide Electores, Principes, & Illuftrès Imperium summò minus in Germania habentes. Ratio verò cu legis latoribus noftris in Imperio Romano Germanico talia pacta in Illuftribus illis perfonis non ita difplicuerint, omnium optimæ & concludentes videntur elle hæ, quæ petuntur ex fonte pacis, & tranquillitatis, & utilitatis publicæ, quæ in Imperio nofiro meliùs itabiliri nequit, quàm fi inter Proceres Imperii, quòd in his tanquam fortiffimis fulcris maximam fuæ falutis partem repositam habet, arctius quoddam fraternæ amicitie vinculum neftatur.

§. 3. Hifce rationibus aliæ addi poffunt, & imprimis illa, quæ repetitur ex cellante voto mortis. Detestabilem enim illius voti finiftram fufpicionem in Illuftribus ejusmodi perfonis ob dignitatis præeminentis fulgorem præfumere, Sacrilegium eft. Licet ex dictis fuperiùs, Imperium summò minus habentes talia pacta condant, per hoc tamen non excluduntur alii Nobiles, licet ftatus Imperii non fint, immediati tamen, quominus talia pacta ex privilegio, & jure fingulari erigant. *Strick. loc. cit. & ab eo cit. Strauch. difp. acad. 3. aph. 7.* Licet de jure civili pacta de fuccedendo tam fimplicia, quàm reciproca, reprobata fuerint, pacta ifta fuccefforia tamen fubfiftunt, non tantum fi fint reciproca, verùm fi fint fimplicia, & unilateralia, nam & hæc non minus ftant fuo robore, ac illa, quale eft quod inierunt olim Marchiones Brandeburgenfes cum Pomeraniæ Ducibus *Grass. diff. feft. 5. Schweder. de jure perfon. illuftr. c. 2. §. 38. in fin.* quod temporis fucceffu reciprocum factum elle ratione novæ Marchiæ annotat *Strick. cit. loc. §. 14.* huc etiam refert *Strick.* pactum inter Landgravios Haffiæ, & Comites Cattimelibocenfes, aliud exemplum illuftrè Pacti Hohenloici cum Comitibus de Gleichen huic referat *Textor. de pact. gent. th. 5.* licet verò pacta unilateralia talia fint refpectu fucceffionis; poffunt tamen elle reciproca, aut bilateralia refpectu obligationis, ut ab una parte bona, in quæ fiat fucceffio, ab altera parte præftationem aliquam, veluti folutionem debitorum, & id genus alia refpiciant. *Grass. cit. feft. 5.* Et hoc modo omne pactum gentilitium reciprocum fit oportet, ut a utraque parte inducat obligationem *Textor. de pact. gent. th. 5.* poffunt hæc pacta elle tam univerfalia quàm particularia, illa de omnibus pacifcentium principatibus, ditionibus, ac univerfo patrimonio difponunt, hæc verò de certa quadam ditione. Hoc cafu *Strick. fæpiùs cit. cap. 7. §. 15.* eleganter quaerit, an inità confraternitate de bonis omnibus tam præfentibus, quàm futuris, comprehendatur Electoratus poftea obveniens? & cum ipfo refponde

negativè. Cum de Electorali dignitate Electoribus ipsis disponere non liceat
Cap. 7. A. B. §. 3.

§. 4. Hæc pacta autem duplicis sunt generis vel ex utroque latere univer-
 salia, aut particularia; vel universalia ex uno, & particularia ex altero latere.
 Uti Pacta Marchionum Brandeburgensium, & Ducum Pomeraniæ, Hassiæ
 Landgraviorum cum Cattimelibocensibus quondam initum. *Mieb. Grass. dict.*
sect. 5. Quæstio est acerrimè agitata: an confraternitatum pacta ad validita-
 tem requirant necessario auctoritatem, & confirmationem Imperatoris? hanc
 controversiam distinctione sopiendam esse cenfeo. Vel enim illa pacta de feu-
 dis Imperii in alias personas, aliasque familias transferendis concepta sunt,
 & sine Imperatoria auctoritate, consensu, & confirmatione robore suo desti-
 tuuntur, quia nulla vasalli circa feuda dispositio, aut ordinatio absque domini
 consensu valet. *1. feud. 8. & 2. feud. 52. & 55.* Adeoque talem confraterni-
 tatem absque Cæsarea confirmatione effectum non sortiri illustribus exemplis
 probat *Carpzov. de confrat. 5. 37. N. 32.* si verò fiant de bonis allodia-
 ribus, absque Cæsarea confirmatione subsistunt, quia in *Capit. Leopoldina §. 39.*
 Imperatoris consensus ad feuda restrictus est, & dein quia talia bona liberè
 absque ullius confirmatione alienare possunt, ergo etiam irrequisito consensu
 de talibus bonis pacisci non prohibentur; quod etiam extendo ad feuda cum
 libera alienandi potestate concessa.

§. 5. Ex hac verò quæstione alia resultat priore intricatior, nimirum: an,
 si pactis gentilitiis de feudis Imperii disponatur, præter consensum Impera-
 toris requiratur consensus Electorum? respondeo hanc controversiam com-
 ponendam esse mediante distinctione quoad tempora Imperatorum; bona enim
 infeudari non solita olim à temporibus Caroli Magni usque ad tempora Ca-
 roli V. liberè Imperatores in feuda concedebant, tempore Caroli V. verò cum
 Electores viderent nimis infeudationibus Imperii vires debilitari, ipsi cum
 Imperatore convenerunt, ne imposterum res infeudari non solitas absque
 Electorum consensu in feuda daret, ad quod se quoque obstrinxit. *Vid. Ca-*
pit. Caroli V. art. 9. Carolus VI. denuo in Capitulatione juravit, non nisi
 cum consensu Comitum se illa imposterum in feuda concedere velle, *Capit.*
Caroli VI. art. 10. res verò minoris momenti infeudari solitas Imperator vel
 Imperio incorporare, vel liberè in feudum concedere potest, res verò ma-
 joris ponderis spondit se nolle, si aperiantur, amplius in feudum conce-
 dere, sed Imperio incorporare, *ratio prioris est:* quia Electores & status Impe-
 rij crediderunt Imperii non multum interesse, illas apertas iterum in feu-
 dum dari; *ratio posterioris est:* quia status cernebant plurimas easque amplissi-
 mas ditiones ab eo esse avulsas, queis rursus incorporatis illud ad pristinam
 suam Majestatem, & splendorem, potentiamque reduceretur, illarum incor-
 porationem necessariam esse duxerunt.

§. 6. Superest enucleanda quæstio: an requiratur consensus subditorum ad
 vali-

validitatem pactorum gentilitiorum, quem necessariò requirunt *Bets. de fideicom. fam. illust. c. 5. p. 125. c. 8. p. 484.* pluresque alii, qui ajunt, eorum interesse, ne ignotis aut peregrinis dominis sortè subjiçiantur; pro qua opinione allegare solent, dominum vasallos invitos. Alienare non posse *per text. 2. feud. 34. §. 1.* verùm hæc quæstio ex modo habendi bona determinanda est, vel enim pleno jure proprietatis, id est: in patrimonio Imperantis sunt; & libera de illis dispositione fruitur; si verò bona seu imperium voluntate populi in eum delatum fuerit, illius requiritur consensus, cum in hoc casu alienatio regulariter non procedat, ita nec pacto successorio irrequisito ordinum consensu, & ipsis invitis successionem in alium transferre potest. *Hugo Grot. de jure B. & P. Lib. 1. Cap. 9. usque 23.* Si inde quæretur: an Principes Germaniæ ad confraternitatem ineundam necessariò adhibeant consensum status Provincialium? generaliter hæc quæstio negativè resolvenda est, cum Principes Germaniæ ditiones suas à subditis minimè teneant, sed ab Imperatoria concessione, feudi lege, easdem derivant, extinctaque Principis familiâ ad Imperium revertuntur. *Strick. de success. ab intest. diff. 8. Cap. 7. §. 27.* Cum verò natura Principatûs Germaniæ non ubique sit eadem, & alii Landsassios ac ordines planè non agnoscant, & merè subditos habent, ubi Principis potestas amplior, in aliis verò certa pacta vigeant Principem inter & subditos, quorum basis semper supponitur pax Westphalica: status Provinciales etiam sunt recepti, quibus alicubi ad formam consultandi, & suadendi, alicubi verò ad formam statuendi, & decidendi opus est. *Strick. loc. cit. §. 28.* Universalis ac stabilis decisio vix reddi valet, sed spectanda cujuslibet Provinciæ instituta, & consuetudines. *Böckler. ad Grot. de J. B. & P. 2. Cap. 3. circa fin.*

§. 7. A reliquis ad ulteriorem pactorum confraternitatum enucleationem pertinentibus mihi temperandum, plures qui desiderat, adeat supra citatos, & ab his cumulativè adductos. Illud adhucdum vel digito saltem tangendum: an pacta illa gentilitia, seu confraternitatum, sint re-vel irrevocabilia? R. quod sint irrevocabilia, & hoc inter cætera evincit *recessus Imperii novissimus de Anno 1654. §. 188.* ubi dicitur, quod taliummodi pacta in vim sanctionis pragmaticæ, & legis publicæ, inter contrahentes, eorumque hæredes confirmantur, item *Capitulatio Caroli VI. ibi: Zuorderist aber die unter Ruhsfürsten, Fürsten und Ständen aufgerichtete Erbverbrüderungen in beständiger Form confirmiren sie auch dabey als Römischer Kaiser handhaben, und schützen.* Et præter illos constitutionum Imperii Romano Germanici, textus etiam ex certissimis juris nostri communis Principiis, quibus evidentissimum est, quod proprium sit omnium conventionum, legitimè & validè initarum, ut stringant paciscentes, aut contrahentes nexu quodam firmo, in perpetuum duraturo, & citra alterutrius consensum, aut factum indissolubilis, indèque ad hæredes transitorio. *L. 9. D. de prob. L. 46. D. de pact. L. 49. D. de oblig. & act. L. 157. §. 2. D. de R. J. §. 1. Inst. de temp. & perpet. act.*

§. 8. Quemadmodum jam Principes inter & respectivè Electores pacta confraternitatum subsistunt, quibus ratione integrarum ditionum futura stabilitur successio, ita etiam ab aliis non Principibus, atque adeo ignobilibus res tum particulares, tum universales relinqui posse, supra modo insinuavi, idque comprobatur *Knipschild de fideicom. fam. illust. Cap. 3. N. 32.* sic licet fideicommissa per testamentum relinqui consueverint, nihil tamen vetat illa per conventionem constitui, quæ dicuntur fideicommissa conventionalia, suntque fideicommissa nonnihil impropria? non quidem hoc sensu, quod contra substantiam, & naturam fideicommissorum quædam immutentur, aut quod non observetur ordo successionis, vel quod non sint perpetua, aut ad certam tantum generationem extendantur, vel non ex una, sed plures ex diversis familiis vocentur, quo in sensu fideicommissa impropria accipit *Knipschild de fideicom. fam. Cap. 2. N. 36.* sed eo potius in sensu: quod proprium fideicommissi sit, ut relinquatur per ultimam voluntatem: hæc autem per actum inter vivos, id est, per conventionem relinquuntur, in his enim per conventionem alteri injungitur, ut alteri aliquid restituat. Sic potest fideicommissum constitui per donationem sub modo. *L. 3. Cod. de donat.* Ut: dono tibi fundum Tusculanum, ut eum post decem annos restituas Sempronio. *Harp. l. in tr. acad. 8. de fideicom. conv. §. 3. Fusarius de substitut. q. 14. N. 8.* Possunt autem fideicommissa instituere omnes illi, qui bonorum suorum liberam administrationem habent. Attamen cum hic tantum de fideicommissis familiarum Illustrium loquar, dico: hæc fideicommissa constituere possunt omnes illi, qui testari, contrahere, & donare possunt: hinc Imperator talia fideicommissa instituere potest in bonis propriis, ac patrimonialibus, quoad bona Imperii respondeo eodem modo, ut supra de pactis gentilitiis, & in specie an ad valorem pactorum gentilitiorum requiratur consensus Electorum respectivè, & statuum Imperii. Hoc quoque obtinet quoad Principes, Duces, Comites, & Barones, qui itidem in bonis hæreditariis, & propriis ejusmodi fideicommissa instituere valent, secus est, si Principatum, vel Comitatum certa lege tenent. *Knipschild de fideicom. fam. Illust. Cap. 3. N. 11. 28. 30. V. G. jure feudi:* at de his copiosius cit. *Knipschild. Cap. 3. per tot.* sunt autem hæc fideicommissa restitutioni obnoxia, & ideo nullà etiam alienationis prohibitionem factà, illa nihilominus est prohibita, fideicommissum enim relinquens ea voluisse videtur, quæ fideicommissis naturalia & propria sunt, & sine quibus illud subsistere nequit: at alienatio expressè prohibita fortior est, nam etiam pacto prohibita dominii translationem impedit. Licet in aliis contractibus pactum de non alienando saltem, si conventioni adjiciatur dominii translationem non impediatur, secus tamen seres habet, si pacto inter illos de familia convenerit, ne bona extra familiam alienentur, talium enim pacta non tantum jure communi subsistere, sed generali Germaniæ consuetudine probata, & confirmata esse probat. *Gail. 2. obs. 127. p. tot. & do-*
cet

cet *autb. res quæ. Cod. comm. de legat.* Huic accedit, quod bona hæc fideicommissaria, licet alienationis prohibitio non accesserit, alienari non valeant; cum hæc de jure tacite, & ex sua natura ipsis inest: jam verò si cum tacita illa prohibitionem concurrat expressa, alienatio nullo modo subsistit. *Cit. Knipschild Cap. 11. N. 27.* Et cum omnibus de familia in hisce fideicommissis jus ex primi instituentis dispositione quæsitum, & radicum sit, ab illius possessore hoc illis interverti minimè poterit. *Idem Cap. 8. N. 380.* Quod extendo, ut nihil intersit, an alienetur inter vivos, an mortis causâ; neutra enim subsistit. Excipitur autem imò: causa dotis. *Cit. autb. 2dò: legitimæ, si nimirum à fideicommissi authore legitima liberis non sit relicta. Nov. 39. Cap. 1. 3tò: alimentorum. Auth. contra cum rogatus Cod. ad Sctm. Trebell. 4tò: causa studiorum. L. 5. ad Sctm. Maced.* Plures exceptiones adducit *Knipschild Cap. 11. p. tot.* si verò contra tale pactum fideicommissum extra familiam alienatum fuerit, fideicommissarii illud statim petere possunt. *Brumm. ad L. 69. §. 2. de leg. & fideicom. 2.* Antequam hanc materiam dimittam superest, ut videam differentiam fideicommissi familiæ à feudo, quæ licet affinita sint bonis feudalibus, quoad successionem tamen maximè differunt, cum illius successio sit revera allodialis, succeditur enim in illis eo ordine qui præfinitus est successioni ab intestato *Knipschild C. 9. N. 8. & 9.* quem ordinem explicat *Hugo Grot. de J. B. & P. Lib. 2. N. 22. seqq.*

§. 9. Pro Coronide sit quæstio: an spectanda sit proximitas testatoris, seu fideicommissum instituentis, an verò hæredis, per quem facienda restitutio? hæc quæstio in utramque partem valde controversatur. Quod proximitas testatoris sit spectanda, qui sustinent, potissimum provocant *ad L. 32. §. in fideicommissio de legat. 2.* ubi ex verbis: *qui in nomine defuncti fuerint eo tempore quo testator moreretur, & qui ex his primo gradu procreati sint &c.* eruunt, non vocari proximiores ipsius gravati, sed testatoris *Fach. Lib. 5. cont. 85.* & dein in fideicommissis non hæredi gravato, sed testatori succeditur per *L. 41. §. 3. D. de vulg. subst. nec fideicommissio propriè filii facultates tenebuntur.* Si ergo non succeditur in bonis gravati, tum quoque ejus proximitas attendenda non est, cum proximitas æstimetur respectu illius, de cujus successione agitur. Qui hæredis gravati proximitatem spectari volunt, in eo se fundant, quod superius dictum: in fideicommissis succedi modo, & ordine, quo succeditur ab intestato, in successione ab intestato autem proximitas respectu ultimi morientis spectatur. *L. 2. §. 4. & 6. D. de suis & legit. mihi tamen cum Strick. de success. ab intest. diff. 7. cap. 3. N. 17. & ab eo cit. Struv. syntagm. jur. civ. exercit. 36. apb. 19.* Hæc quæstio magis ex instituentis mente, verbis, & circumstantiis occurrentibus, quàm ex lege decidenda videtur *Arg. L. pen. D. de leg. 1.* interest, autem an fideicommissum instituens agnatum suum, an verò extraneum vocaverit, sub onere fideicommissum post mortem testatoris illius familiæ restituendi, in primo casu enim spectanda proximitas ultimi defuncti,

cum

cum alia intentio testatoris esse non possit, quàm ne bona venirent ad extraneos; si itaque decedat agnatus, succedit ille, qui ipsi est proximior, & licet dicatur in talibus fideicommissis succedi fideicommittenti, mediante tamen eo, qui nominatus est, sive ad quem primò ex voluntate defuncti pervenerunt, fit successio. *Strict. cit. loc.* in posteriore casu autem, ubi bona extraneo relicta, spectanda proximitas testatoris, Et quidem ab eo tempore, quo testator mortuus est. *L. 32. § fin. D. de leg. 2.* Alia enim mens testatoris esse nequit, quàm quod illos descendentes voluerit vocare ad fideicommissum, qui ipsi mortis tempore successissent, nisi extraneo cuidam ad vitam relictum fuisset. *Strict. cit. loc. & ab eo cit. Struv.* His verò ne nimis excurram telum abrumpo: plura de hac materia nobis reliquerunt *Knipsch. de fideicom. fam. illustr. Bets. de pact. fam. illust. Musc. de success. conv. Strick. de success. ab intest. Carpz. de confrat.* qui hanc materiam tractarunt locupletissimè, & deliderata suppeditabunt.

S E C T I O Q U I N T A.

Cognitis jam rebus, de quibus, & personis, quæ pacta inire possunt: enucleandum pariter erit, quænam eorum valor requirat. Huc pertinent imò: pactorum substantialia, quæ alia sunt intrinseca, alia extrinseca, illis sublatis pactum nullo modo subsistit. Huc refer habilitatem paciscentium, ut habeant principia obligationis productiva: defectu horum repellitur infans. *L. 18. §. 3. Cod. de jur. delib.* idem obtinet in mente captis & furiosis quàm talibus. *L. 1. §. 12. D. de O. & A.* Nisi dilucida habeant intervalla. *L. 18. §. 1. D. de acq. vel amit. poss.* add: consensum mutuum ab utraque parte præstitum; requiritur enim unius promissio & alterius acceptatio. *L. 55. D. de O. & A.* 3tiò: consensum sincerum, & serium, remotum ab omni simulatione *L. 54. D. de O. & A.* Simulatione enim negotii non gesti, negotium ipso jure nullum redditur. *L. 6. Cod. si cert. pct. L. 21. Cod. de transact.* dicitur autem contractus simulatus, quando prætextu unius causæ aliud quid agitur; ut quidem locum contractus respiciat, non verò essentiam: fitque vel de loco ad locum, vel de re ad rem, vel de tempore ad tempus, hujus exemplum astruit *L. 15. D. de donat. & Brumm. ibid. de persona ad personam L. 3. §. 9. D. de donat. inter vir. & ux.* de contractu ad contractum, & de hac ultimâ specie potissimum hic sermo est; verùm regula locum capit: plus valet, quod revera agitur, quàm quod simulatè concipitur, casum allegat *Sichard. ad L. 21. Cod. de transact. desumptum ex gloss. sequentem.* scholaris egit contra Titium de fundo restituendo, Titius modico dato, & sic factâ transactione fundum retinebat: veritus autem ille gloriosus adolescens, ne hoc fraudi esset existimationi suæ, induxit itaque Titium, ut diceret, se debere multò majorem summam ex empto, hanc summam majorem petere non potest, quia simulata juxta *cit. L. pro infectis*

infectis habentur. Videtur autem ob stare L. 6. *Cod. si certum petatur*: ubi dicitur: unam obligationem per stipulationem in alteram transfundi posse, ex quo quidam inferunt, per stipulationem induci simulationem: ast salva res est apponam casum *cit. Sichardi ad banc leg.* ex quo patebit argumentum hoc ni in recessu habere; est verò sequens: Titius debebat Cajo ex deposito centum Cajo postea per stipulationem convenit cum Titio, ut illos 100 promitteret si debere ex mutuo; inde apparet, hunc contractum non esse simulatum, tunc enim est simulatio, quando promissio fit ex nullà, non vera, aut non iusta causa *arg. L. 2. D. de doli mal. & metus except.* hic autem vera causa subest. Simulatio præcipuè conjecturis, & indiciis probatur. *Arg. L. 6. Cod. de doli malo. Sichard. ad L. 21. Cod. de transact. N. 9.* Unde non levis conjectura simulationis est, si donator, vel venditor, in rei donatæ, aut venditæ possessione donatario, aut emptore, sciente manserit. *Faber. ad Cod. Lib. 4. tit. 17. def. 5.* Ut tamen ejusmodi simulatio præsumi possit, concurrat causa aliqua necesse est, propter quam negotium simulatè gestum fuerit, si agatur V. C. inter personas prohibitas, aut suspectas, quod negotium consensu, quâ conventionum animâ destitutum, probatâ simulatione, restitutione in integrum haud indiget, cum restitutio negotium præsupponat validum, simulatio autem, utpote veri medullâ carens, ipso jure non tenet *cit. Fab. def. 1. 4to. consensum certum, & indubium; dubiam si negotium admittat interpretationem, ex circumstantiis L. 34. D. de R. 7. & negotii naturâ elicienda est, interpretatio L. 67. D. eod. spectandumque id, quod actum specialiter. L. 3. D. de contr. empt. vend.* In hujus defectu interpretatio facienda contra eum qui clariùs loqui debuisset. *L. 39. D. b. t. L. 21. 33. & 34. D. de contr. empt. vend.* Casum refert *Godofredus ad cit. L. 21.* hujus tenoris: vendidi alicui agrum 12 libris, & dixi, me tribus annis hanc quantitatem recipere velle: completo igitur anno petebam 4 libras, alter respondet, se tribus annis totum soluturum, facienda hoc casu contra me venditorem obscure loquentem interpretatio. Aliud foret, si emptori ob staret præsumptio juris, puta: senatus vendidit alicui fundum hac clausulâ, vendo tibi fundum, NB. ab oneribus immunitatem. Quæritur: an emptor sit liber ab oneribus publicis? videtur affirmandum, quia venditor obscure locutus est, negativa tamen verior est, cum ob stet emptori juris præsumptio, scilicet fundos ab oneribus publicis non vendi, ut immunes *Brunn. ad Leg. 39. D. b. t. §. 5. 5to: consensum specialem in certa causa debendi tanquam ratione sufficiente fundatum. L. 25. §. fin. L. de prob. hoc exulante exulat vis pacti; unde infert Brunn. ad cit. L. 25. N. 11. nequidem inter mercatores valere cautionem omissâ causâ, nisi credito causam probaverit. 6to: Rei in pactum deducendæ in privatorum commercio existentiam, hinc nulla pactio rerum Sacrarum, & publicarum.*

§.2. Substantia extrinseca verò illa dicitur, cujus absentia ob legis dispositionem pactum vitiat, hæc pertinent pacta, quæ sustineri juris ratio prohibet, ut sunt

pañtum advocati cum cliente de quota litis. *L. 53. D. b. t.* tum enim sæpe obtinet, quod habet *Zoef. ad D. de postul. N. 7.* tunc immensa spirant cavi mendacia folles. 2dò: pactum de re litigiosa. 3tiò: pactum rei alienæ, in ordine ad jus in re transferendum, *Strick. ad Lauterbach. b. t. pag. 105.* huc non ineptè refertur pactum in mutuo: ut plus reddatur accepto, hoc enim prohibet *L. 17. D. b. t. & Brunn. ibidem.* hodie vero creditorem pacto usuras sibi constituere posse, nullum est dubium, quæ hodie sub nomine interesse veniunt, approbantur enim per *Recess. Imp. de anno 1600 §. 152.*

§. 3. Cum supradictum: pacta contra leges, & bonos mores inita nullius esse momenti, rimandum nunc erit, quandonam pactum dicatur contra leges in initum, aliquando enim aliquid tantum est præter legem; ajo autem cum *Sich. ad L. 6. Cod. b. t.* tum aliquid dici contra legem, si lex consistat in causa prohibitionis, tunc est pactum prohibitorium, si lex verò non consistat in causa prohibitionis, sed actui non allistit, tunc est præter legem, uti autem pacta contra legem robore destituuntur, ita quaque pacta contra bonos mores, hi autem duplicis sunt generis alii boni mores civiles, alii naturales. Contra bonos mores civiles aliquid fit, quando actus per se nil mali includit, à lege tamen propter rationes præponderantes prohibetur, si v. g. sit contra utilitatem publicam etiam per indirectum, contra naturales dicitur, quando actus per se loquendo malus est, & ad hoc reflectendum, si quærat de valore juramenti, actui contra bonos mores adjecti: dico: licet actus sit contra bonos mores civiles, accedente tamen jurejurando subsistit, cum juramentum nil mali includat, ergo servandum, si verò sit contra bonos mores naturales, juramentum utpote inducens ad peccatum non foret obligatorium *Sichard. loc. cit.*

§. 4. A substantia ad accidentia me confero, hæc verò consistunt in conditione, modo, & die, conditio est qualitas actui adjecta vim ejus conferens in eventum futurum incertum: quæ primo eruenda ex mente disponentis, & dein ex particulis si, nisi &c. & abit in suspensivam, & resolutivam *L. 1. in fin. D. de donat.* ima actus perfectionem suspendit, ut jus adeo sit in suspensio. *L. 7. pr. D. de contr. emt. vend.* adeoque dies neque cedit, neque venit, & ita pendente conditione agi nequit *L. 13. §. 5. D. de pign. & hyp.* spes tamen est debitum iri, quæ spes ad hæredes quoque transit. Altera negotium sub tali conditione in initum resolvit: hoc casu negotium illico implendum est, non illo, cum spes tantum nascatur. *L. 78. D. de V. O.* existens verò si sit casualis vel mixta retrahitur ad actus initium, quæ res non exiguum producit effectum, quando v. g. exurgit quæstio: quænam hypotheca prior sit? tum enim attendendum tempus contractus, non verò existentis conditionis. *L. 1. D. qui pet. in pign.*

§. 5. Modus, quia negotii puritati non obstat, est causa finalis, propter quam aliquid fit, ex hoc statim agi potest ad implementum. *L. 41. D. de contr. emt. vend. Carpz. p. 3. c. 13. D. 20.* Adjicitur particula: ut: ex quâ modus colligitur, quo non completo negotium resolvitur. *L. 1. Cod.*

Cod. de donat. quæ sub modo. In eo tamen conditio, & modus conveniunt, quodd hæc & ille futurum respiciat, & necessario impleri debeat. *Cit. L. Cod.*

Dies vel adjicitur ut terminus à quo, & statim cedit licet nondum venerit. §. 2. *Inst. de V. O.* Vel ut terminus ad quem, qui obligationem quidem non ipso jure finit, elapso verò pacti tempore, vel doli exceptione eliditur §. 3. *Inst. de V. O.* quid interim sit cedere, quid venire diem explicat. *L. 213. de verb. signif.*

S E C T I O S E X T A.

Pro varils pactorum speciebus varius est eorundem effectus, generalis singulis proprius est, quodd obligent, & quidem posteriora tollant priora *L. 12. Cod. b. t.* obligant debitorem ad promissi præstationem ex fide humanâ *L. 1. pr. D. b. t.* videamus interim speciales cujusque pacti effectus: pactum nudum romanè loquor, naturalem, non verò civilem producit obligationem *L. 45. D. b. t. L. 10. Cod. eod.* unde quidem nullam actionem generat, soluti tamen conditionem impedit: cum hæc vero respuat Germania, diutius illis non immoror: moribus enim nostris ex omni conventionem deliberata, & certa efficax oritur obligatio, & actio, *Strick. in U. M. b. §. 3. seqq. Carpz. P. 2. C. 19. D. 17. N. 8. Mev. p. 5. D. 407.* modò sit seria, deliberata, & obligandâ causam præsupponat. *Coccej. Jur. cont. b. t. Q. 10. Mul. ad Struv. exercit. 6. tb. 32. lit. L.* Quare *cit. Strick. N. 8.* pacto de contrahendo, obligationem denegat, subnexâ ratione, quodd partes eo ipso, dum de contractu inueundo paciscuntur, satis declarent, se adhuc efficaciter obligari nolle; statuit tamen ad *tit. de reb. cred. N. 5.* quod promittens mutuum ex pacto hodie obligetur ad illius præstationem supposito interesse, cum pactum stipulationi æquivalet, cui adstipulatur *Coccej. in jur. contr. de contr. empt. vend. Q. 35.* Hinc liquidd constat, differentiam ac diversum effectum quoad pacta nuda & vestita è foris Germaniæ recessisse.

§. 2. Pactum personale personas paciscentium non egreditur & successori regulariter non prodest, *L. 25. §. 1. D. b. t.* nequidem hæredi *Ant. Fab. ad L. 25. §. 17. D. b. t.* prodest tamen successori particulari ad vitam paciscentis. *Idem loc. cit.* prævia nimirum per paciscentem factâ cessione; casum adducit *Brunn. ad L. 17. D. b. t. §. 5. in fin.* est verò sequens cessit: Ecclesia alicui nomen, & quia Ecclesia usuras ultra alterum tantum petere potest *ex noviss. Recessu imp. de Anno 1654. §. 174.* cessit etiam ipsi hoc privilegium, & ita quidem, ut nisi hoc privilegio utatur, repeteri possit quod dedit, hoc emptori prodesse affirmat ex allegato textu; cessionario hoc privilegio uti posse confirmat quoque *Mev. p. 4. Dec. 151.* reale verò, quale in dubio præsumitur, *Laut. coll. theor. pract. b. t. §. 11.* hæredibus paciscentis prodest, & obest, prodestque omnibus iis, quibus, ut utile sit

paciscentium interest. *L. 21. §. fin. D. b. t.* Unde prodest fidejussori, sic induciæ à creditoribus pacto dilatorio debitori concessæ fidejussori profunt, quantumvis per modum privilegii à Principe debitor inducias impetrasset, etenim imprimis ante excussionem Principalis nulla est obligatio fidejussoris, ne ipsi privilegium à lege indultum eripiatur, durante verò adhuc tempore, ubi Principalis insolventia problema est, Principalis ipse conveniri validè nequit, ergo nec fidejussor. 2dò: Ut fidejussor validè conveniatur, requiritur, ut intuitu debitoris Principalis dies venerit, dies autem nondum venit impetrato moratorio, cum hoc concessio tempus prorogari certum sit, dies autem non venit nisi finitis induciis. *L. 213. D. de Verb. Signif.* & dein diminuto Principali necessario imminuitur accessorium, in accessorio enim plus esse nequit, quam in Principali, debiti Principalis autem accessio fidejussio est, sed rescriptum moratorium minuit debitum, quatenus illud differt. *§. 5. Inst. de fidejuss.* in verbis: *non solum in quantitate, sed etiam in tempore, minus, aut plus intelligitur: plus est enim statim aliquid dare, minus est post tempus dare.* *Hartleben in medit. ad D. de rescrip. morat. specim. 15. med. 7.* Interim tamen pactum moratorium hæredibus debitoris non prodest, neque profunt induciæ à Principe per rescriptum impetratæ *cit. Hartleb. spec. 15. med. 8.* non obstante illo, quod in dubio non solum nobis, sed etiam hæredibus nostris paciscamur, neque obstante, quòd ex pacto hæredes obligentur, etiam eorum nullâ mentione factâ, *L. 7. §. 8. D. de pact. L. 13. Cod. de contr. stip.* hæredibus enim hoc non prodesse patet ex eo, quod privilegium in tertii præjudicium tendens, strictè explicandum sit, ergo si hæredum nulla mentio facta, iis prodelle nequit, debitor enim defunctus sæpiùs relinquit hæredem divitem, cui liberum est hæreditatem adire, aut saltem declarare, an illam cum inventarii beneficio adire velit, & hoc modo præcavere, ne ultra hæreditatis vires conveniri possit, deinde hæres de lucro captando, creditores verò de damno vitando certant, adeòque potiores sunt vices creditorum; superiùs obmota vera sunt, nisi in personâ debitoris, specialis qualitas, quæ in hæredem non cadit, spectata sit.

§. 3. Ex eo, quòd pactum reale profit illis, quibus ut utile sit paciscentium interest, sequitur: pactum fidejussoris reo principali non prodelle, cum fidejussoris non intersit, debitor enim excussus contra fidejussorem regressum querendo in Cassum laboraret. Licet itaque fidejussor pactus fuerit cum creditore, ne à debitore petat, tamen debitorem nil juvaret directè, quamvis doli exceptionem opponere possit.

§. 4. Pactum liberatorium jure veteri pro alio celebratum nullius erat efficacitæ ad actionem producendam. *L. 73. in fin. D. de reg. jur.* Aliud est de jure novo ex constitutione Divi Pii. *L. 73. §. 3. ff. de legat. 3. L. 3. Cod. de donat. quæ sub modo. L. 26. D. de pos.* Si quis ergo tale pactum pro se celebret, producit exceptionem pacti conventi, si autem pro alio, exceptionem doli.

Libe-

Liberatorium nudum tollit obligationem naturalem ipso jure, civilem verò tantum ope exceptionis; obligatio enim efficax, quæ est jus firmiter, non potest tolli per obligationem naturalem, quæ minus firmam. *L. 17. §. 2. L. 27. §. 2. D. h. t. §. 3. inst. de except.* hic obstat *L. 95. §. 4. D. de solut.* ubi pacto liberatorio prior obligatio ipso jure tollitur, sed loquitur *cit. l. de obligatione naturali*, quæ etiam per naturalem elidi potest; sunt autem quædam pacta legitima, seu non nuda liberatoria, quibus tale robur leges tribuunt, ut actionem ipso jure tollant. Talia reperiuntur duo: scilicet ne furti, vel injuriarum, aut vi bonorum raptorum, quæ species furti est, agatur. *L. 7. §. 1. L. 27. §. 2. & 4. D. h. t.* & hæc adeo liberant, ut licet postea convenerit, ut agere quis possit, actio tamen inde non detur, rationem addit *cit. l. 27. §. 2.* quia prima actio sublata est, & posterius pactum ad actionem generandum est inefficax non enim ex pacto datur actio injuriarum, vel furti, sed ex contumelia, vel furto. Videtur quidem ob stare *L. 4. §. fin. L. 5. L. 6. §. 3. D. de his qui not. infam.* ubi paciscens, ne furti, injuriarum agatur, infamis fit; sed respondeo aliud est, an pacto, ne furti, injuriarum agatur, liberetur is, qui injuriam furtum, perpetravit, quod affirmo ob *cit. Legem*, aliud: an paciscens fiat infamis, quod itidem verum. Pacto enim tollitur, quod est in arbitrio privatorum, infamia verò dependet à Lege. *L. 15. pr. D. ad Municip. L. 1. §. 4. D. ad Sctum Turpill.* neque hodie pacti nudi liberatorii tanta vis est, ut actionem tollat ipso jure, sed jure civili duo tantum pacta ad id confirmata sunt, *L. 27. §. 2. & 4. D. h. t.* neque plura moribus addita probari possunt, quod in praxi quoque obtinere ait *Brunn. ad Wes. b. t. Q. fin.* Hodie quidem ex omni pacto acquisitorio oritur actio, hinc quidam inferunt, ergo ex pacto liberatorio hodie ipso jure debet elidi actio, quia contrariorum eadem disciplina, & ratio est; sed respondeo nullis pactis liberatoriis actio ipso jure extinguitur, nisi paucis illis ne furti &c. agatur *L. 17. §. 2. D. h. t.* ubi illa sola excipiuntur, & ratio specialissima redditur; brocardicon oppositum verò sobriè intelligendum est: & ita limitandum, ut non valeat, nisi primò in quantum sunt contraria: & 2dò: nisi alterius membri alia ratio reddi possit, in quæ duo impingitur: nam 1mò: obligatorium & liberatorium; in eo tantum contraria sunt, quod illo promissor obligetur, hodie liberetur, in modo autem justa oppositio non est, nec in liberatorio aliquid est cui clausula: *ipso jure*, opponitur. 2dò: alia est in altero membro ratio: obligatoria enim assitentiam à Canonibus, & moribus habent, ut actionem producant, liberatoria verò illam non habent, ut ipso jure liberent. *Coccej. in jur. cont. b. t. Q. 17.* pacta hæc liberatoria alia sunt realia, alia personalia, illa sunt, quando quis absolutè, & nullà restrictione factâ, paciscitur, hæc secus; sed de his *Sect. 2da* dictum est satis, ratio autem cur posterius pactum prius non tollat ipso jure, cum hoc tamen efficiat stipulatio, est in *L. 27. §. 2. D. h. t.* in verbis: *in stipulationibus jus continetur in pactis factum versatur*, quod idem est ac si diceretur: ex stipulatione actio nascitur efficax ad petendum id, quod in

tipulationem deductum est, ac per eam obligatio ipso jure tollitur: ex pacto autem nimirum nudo non nascitur actio, sed obligatio duntaxat naturalis, quæ etiam per pactum tantum enervatur.

§. 5. Cum juxta jam dicta pactum liberatorium prius per posterius non tollatur ipso jure, & juxta dicta in *Sect. 1*ma actio ope exceptionis extincta foret quidem, sed inter paciscentes effectu destituatur, hinc quæritur: an pactum liberatorium celebratum à debitore proffit, recessusque ab eo fidejussori nocet? exemplo res fiet clarior, debitori, quinquennales à creditoribus concessæ sunt induciæ; ille autem cum his, induciarum tempore nondum lapsis paciscitur, quod induciis uti nolit. Quæritur: num hoc pactum oblit fidejussoribus, ita quidem, ut creditores contra hos cum effectu agere possint, Respondentur hic sibi contrariari *L. 27. §. 2. & L. fin. D. h. t.* in priore *§. C. t. Paulus* innuere videtur, posterius pactum fidejussoribus obesse, dum dicit *pactus ne peteret: postea convenit: ut peteret; prius pactum per posterius eliditur...* Eadem ratione contingit, ne fidejussoribus prius pactum proffit. in dictâ lege *fin.* dicit *Furius. Anthianus: si reus, postquam pactus sit, ut à se peti liceat, an utilitas prioris subacta sit fidejussori, quæsitum est: sed verius est, semel acquisitam fidejussori pacti exceptionem ulterius ei invito extorqueri non posse; circa harum legum interpretationem valde sudarunt magni nominis interpretes, prout fusiùs videre est apud *Nicolaum de Passeribus in tractatu quem inscribit conciliatio cunctarum legum. quæst. 1. cap. 1. Acursius ad dictam L. 27. & post eum Brunn. ad dict. L. Voet. ad D. h. t.* transferunt, ideo fidejussorem eo in casu intelligi obligatum remanere, quia consensit alteri pacto, quod factum non censetur in casu dictæ *L. fin.* id quod deducunt ex verbis: eadem ratione, id est, si ipsi fidejussores in pacto liberatorio steterint, ac postea ab illo pacto recesserint, prædictam conciliationem eundem damnare nolim, præplacet mihi tamen opinio *Hypol. Rimald. in d. §. pactus ne peteret. 2. N. 326. cum seqq. quam sequitur Nicolaus de Passeribus dict. c. N. 20.* quod nimirum *Furius in dicta Lege fin.* loquatur de reo, qui pactus est à se pecuniam non peti, & decidit *textus* illud pactum fidejussori prodesse. Ratio decisionis duplex est, *prima* interesse rei, quod illud pactum proffit fidejussori, quod si non prodesset, fidejussor conventus & solvens recuperaret à reo *L. 32. D. h. t. §. fin. inst. de except. altera ratio est* interesse fidejussoris, ne litigius & expensis vexetur cum creditore, vel reo *L. 6. D. de min. at in L. 27. loquatur Paulus de creditore: qui pactus est ne peteret* cujus non interest à fidejussore non peti, nec eum liberari, imò potius ejus interest, illum manere obligatum; his ita positis ad quæstionem præmissam revertor. Imprimis omnino dubio vacat, quod induciæ ex voluntate creditorum debitoribus per pactum liberatorium indultæ etiam fidejussori proflint, liquidem in jure certum est, quod pactum debitoris de non petendo etiam proficiat fidejussori. *L. 21. in fin. L. 32. D. h. t. & hoc stante dico, quod si debitor ipse inducias sollicitaverit, & impetraverit, licet ille postmodum paciscatur, quod induciis uti nolit, hoc pactum tamen**

tamen fidejussoribus non obest, adeoque hi tempore induciarum aliàs concessio, adhucdum pendente, moratorii exceptionem rectè obijciunt. *Ratio est* quia eo ipso quo debitor inducias impetraverat, ex hâc concessione jus quæsitum erat fidejussoribus, quod his invitis extorqueri non potest. *Arg. L. fin. b. t.* interest enim debitoris inducias simul prodelle fidejussoribus cum si non prodessent, fidejussores conventi & solventes contra debitorem agerent, adeoque huic induciarum concessio nihil prodesset; si verò creditores ex motu proprio debitori inducias concesserint, hic autem postea cum illis init pactum quod induciis uti nolit, hoc fidejussoribus non prodest. *Arg. L. 27. §. 2. D. b. t.* Creditorum enim nihil interest, liberari fidejussores, è contrario potius eorum interest, eos manere obligatos. Huic obstat *paritas desumpta à pignoribus*: ut pignus est obligatio accessoria, ita pariter fidejussio, ergo si per pactum posterius indistinctè reviviscant pignora, ita etiam indistinctè reviviscet obligatio fidejussoria. *R. disparitatem* esse: quia pignora sunt obligata per ipsum debitorem principalem, qui ea propter resuscitando priorem obligationem resuscitavit etiam pignora, cum ea ipso jure liberata non essent, è contrario vinculum istud fidejussorium positum non est ab ipso principali, sed fidejussore, cui per primum pactum jus quæsitum erat, quod per aliud pactum auferri nequit.

§. 6. *Effectus pacti acquisitorii rei particularis est*, quod tale pactum paream obligationem naturalem, non verò actionem producat civilem. Qualem effectum autem producat *pactum acquisitivum rei universalis*, id est hæreditatis ne actum agam, ad superius dicta me refero. Denum circa pacta acquisitiva de jure romano regula erat: pacto alteri nec obligationem, nec actionem quæri, §. 18. *inst. de inutil. stip.*, quam hodie fallere propugno cum *Mevio Part. 4. dec. 712. N. 5. Brunn. ad L. 8. D. b. t.* præsertim si tertius actum rati habeat, etenim de jure nostro rati habitio mandato æquiparatur. *Carpz. p. 1. const. 19. def. 16.* Simile est in pacto liberatorio, quod uti de jure romano exceptionem doli, licet non pacti, producit. *L. 21. §. 2. D. b. t. L. 25. §. fin. L. eod. Struv. exercit. 6. tb. 50.* ita de jure hodierno exceptionem pacti operatur

SECTIO SEPTIMA

Visis variis pactorum effectibus, tandem eorum spectandus est interitus solvuntur imò: utriusque dissensu, nihil enim naturalius est, quàm actum eodem modo dissolvi, quo est colligatus. *Alter* modus pacta dissolvendi est novatio, quæ est obligationis unius in aliam transfusio. *3tius* adimpletio *4tus* error, vis, metus, respectivè dolus, error circa substantiam *L. 57. D. d. obl. & act.* si error accidentalia solummodò tangat, pactum non vitiat. *L. 34. pr. D. de contr. empt. vendit.* dolus vel est incidens, vel dans causam contractui

&

& respectivè pacto, ille nullum contractum evertit ipso jure, parit verò actionem de dolo, si minùs famosa non competat. *L. 1. §. 1. D. de dol. mal.* hic autem stricti juris contractum quidem non evertit, bene verò contractum bonæ fidei, ubi quæres: num actio de dolo cum doli exceptione concurrat? v. g. induxisti me dolo ad promittendum centum, hæc cum petis, de dolo excipio. an cum illa exceptione actio de dolo concurrat, R. negativè, quodocunque etenim res aliter, quàm actione de dolo salvari potest, illa nequidem datur. sed cum hoc loco exceptione tutus sim, remedium famosum quærere super-
vacaneum erit *Sicbard. ad L. 2. Cod. b. t. N. 5.* nam si agas, salva mihi est exceptio, ut hinc actione famosâ opus non sit. Sicut verò dolus dans causam contractui bonæ fidei ipsum annullat; ita etiam dolus dans causam distractui, seu liberationi à contractu bonæ fidei, distractum ex integro nullum constituit. *Gail. 2. obs. 2. N. 6.*, quod enim juris est in contractu, idem pariter obtinet in distractu modo concurrat rationis identitas; hæc enim si concurrat, etiam si res aliàs diversissimæ sint, tamen ab una ad aliam argumentum procedit. *L. 12. & 13. D. de leg. Alexander III. S. Pont. in Cap. 2. de treugâ & pace.* ubi autem non concurrat rationis identitas, hæc argumentatio non procedit; sic donatio summam 500 solidorum, seu aureorum, excedens insinuatione indiget; non tamen in remissione, aut pacto de non petendo, & sic in distractu taliusmodi insinuatio desideratur.

§. 2. Ex præmissis Principio; illud, quod juris est in contractu, supposita rationis identitate etiam juris esse in distractu, varia & pro praxi utilia deduci possunt consuetaria: sequitur enim exinde imò: quòd constitutio seu statutum loquens in contractu locum etiam habeat in distractu; sic dum statuto cavetur, ne mulier se obliget, aut contrahat sine consensu duorum propinquorum, ipsa etiam non poterit debitorem liberare sine consensu duorum propinquorum, licet liberatio non sit contractus, sed distractus, quia utrobique est eadem ratio, ut scilicet consulatur sexus fragilitati. 2dò: Sic, quando actio oritur ex contractu, attenditur consuetudo loci contractus, non consuetudo loci iudicii. *L. si fundus 6. D. de evict.* ita etiam quando actio oritur ex distractu, attenditur consuetudo loci distractus *L. 65. D. de judic.* 3tiò: sicut ratione contractus forum quis sortitur in loco contractus, sic pariter ratione distractus, quis forum sortitur in loco distractus. 4tò: *Constitutio Sacramenta puerum. Cod. si advers. vend.* quæ loquitur de contractu, etiam locum habet in distractu. 5tò: solemnitates requisitæ in contractu, etiam requiruntur in distractu, unde sequitur: quod, ubi requiritur decretum iudicis in contractu, idem requiratur in distractu, dein uti legatum ad pias causas coram duobus testibus relinquì potest, ita etiam coram duobus testibus revocatur. Ne verò sustineas, ubi quis in legato ad pias causas septem testes adhibuit, eundem in revocatione taliusmodi legati quoque septem testes adhibere oportere, hoc enim coram duobus revocatur quia numerus septenarius non necessariò requiritur, sed ex superfluo adhibitus est.

§. 3. Pariter uti regulariter in contractibus conditionalibus quoad acquisitionem non inspicitur tempus contractus sed existentis conditionis, quando conditio est potestativa, secus autem quando conditio est casualis, vel mixta, quia tunc conditio trahitur retro, & inspicitur tempus, contractus: ita etiam in distractibus, vel liberationibus, quoad acquisitionem inspicitur tempus celebrati distractus, quando debitor erat obligatus sub conditione casuali vel mixta; & tempus existentis conditionis quando debitor obligatus erat sub conditione potestativa, sicut in contractibus: casus notabiles adducit *Glossa singularis ad L. 16. D. de liberat. legat.* aliquis tempore acceptilationis nullos habebat creditores, tempore existentis conditionis verò habebat multos. Quæritur num creditores per actionem Paulianam possint revocare liberationem, quæ in fraudem factam. R. Negativè quia fingitur liberatus, antequam isti essent creditores casu quo erat obligatus sub conditione casuali, vel mixta. *Alter casus*: debitor solvit ante conditionis eventum, quæritur num hæc pecunia communicetur inter creditores, qui post traditionem creditores esse coeperunt. R. Negativè, cum pecunia illa jam dudum è bonis debitoris cesserit

Tertius: Creditor habet debitorem sibi obligatum sub conditione, liberatum ante conditionis eventum, & deinde ante existentiam conditionis publicantur, vel confiscantur bona illius debitoris conditionalis, quæritur: an dicta liberatio creditoris noceat fisco, vel non? & juxta præmissa est distinguendum, quia si conditio, sub, qua erat obligatus debitor, erat casualis, vel mixta, liberatus est debitor, & nihil accipit fiscus, quoniam illa conditio trahitur retro: si autem conditio erat potestativa, residens in potestate creditoris, tunc nihil potuit facere creditor in præjudicium fisci, ad cujus utilitatem bona sunt publicata.

§. 4. Postremò notandum: quòd resolutio contractus, quam voco distractum, non dicatur novus contractus. Stante itaque statuto, quòd de omnino contractu solvatur Gabella, hæc non erit solvenda de ista resolutione, seu distractu. Interim Gabella debetur fisco, licet contractus de partium voluntate cancelletur. *Everhard. à Milleburg in loc. leg. loc. 41. à contractu ad distractum* Contractum bonæ fidei metu initum ajo nullum reddi. *L. 116. D. R. 7. 15*
 6. §. 7. *D. de acquir. vel omit. hered. L. 1. Cod. de rescind. emt. vend. usque adeo si de eo juratum fuerit. Auth. Sacramenta puberum. Cod. si adversus vend.*

P A R E R G A.

I.

Si duobus mandata sit negotiorum administratio, quorum alter debitor est mandatoris, an alter cum eo recte agat, & utique recte: non enim ob id minus Procurator intelligitur, quod is quoque, cum quo agitur, Procurator sit. *Gajus in L. 46. §. fin. D. de Procurat.*

II.

Qui duos Procuratores omnium rerum suarum reliquit, nisi nominatim præceperit, ut alter ab altero pecuniam petat, non videtur mandatum utrilibet eorum dedisse. *Ulpianus in L. 47. D. eod.* Si conciliationem petieris, coram dabo.

III.

Singularia quædam præcepta sunt circa pecuniam creditam, nam si tibi debitorem meum jussero dare pecuniam, obligares mihi, quamvis nummos meos non acceperis, quod igitur in duabus personis recipitur, hoc & in eadem persona recipiendum est, ut cum ex causâ mandati pecuniam mihi debeas, & convenerit, ut crediti nomine eam retineas, videtur mihi data pecunia, & à me ad te profecta, *Ulpianus in L. 15. D. de reb. Credit.*

IV.

Qui negotia Lucii Titii procurabat, is, cum à debitoribus ejus pecuniam exegisset, epistolam ad eum emisit, quâ significaret, certam pecuniam ex administratione apud se esse, eamque creditam sibi se debiturum cum usuris semissibus, quæsitum est, an ex ea causa credita pecunia peti possit, & an usuræ peti possint? respondit non esse creditam, alioquin dicendum, ex omni contractu nudâ pactione pecuniam creditam fieri posse. *Africanus in L. 34. D. mandati.* Quomodo conciliabis? nolli desperare.

V.

Filius feudum ex providentiâ juris feudalis repudiatâ paternâ hæreditate non potest acquirere.

VI.

Consensu agnatorum verò in eo denuo investitus nolim novum dicere.

VII.

Filius feudum antiquum ex providentiâ majorum, à patre alienatum, licet sit hæres patris, validè revocat.

VIII.

VIII.

Feudum concessum informiter,

IX.

Aut pro te & hæredibus, in nullo gradu hæreditarium est.

X.

Leges statuta; & pacta de feudis simpliciter loquentia regulariter tam de propriis ac impropriis intelligenda sunt.

XI.

Si verò aliud suaderet naturalis ratio, aut absurdus ex eo sequeretur intellectus, regula temperanda est.

XII.

Investituræ verba menti paciscentium ut adaptentur, & secundum jus feudale, ac feudorum naturam regulentur, necesse est.

XIII.

Unde hæres feudalis, seu filius, masculini sexûs in feudo propriè fœminine nequidem filiam comprehendit.

XIV.

Religiosus monasterium deserens & accatholicam religionem assumens, hæreditatem, ac feudum non admittitur.

XV.

Nulla Principibus sæcularibus circa sacra potestas.

XVI.

Concordata germaniæ pacta publica sunt.

XVII.

Hinc Summus Pontifex solus sine consensu nationis germanicæ illis non derogat, nec ea interpretatur.

XVIII.

Status Imperii in suo territorio leges tam criminales politicas, ac civiles conduunt.

XIX.

Ad legem publicam ferendam consensum Statuum Imperii, ut tanquam causam efficientem aut principium majestaticè influens admittam non moveo

XX.

XX.

In materia spiritali, ac ubi de peccato agitur, jus civile canonico cedit.

XXI.

Contra justitiam non est concedendus favor ecclesiasticus *Innocent. III. in cap. 5. de donat. inter vir. & uxor.* & ut tollatur abusus, oportet uti jure asyli ad ductum *Justin. in Nov. 17. cap. 7.* ut tantum oppressis, & læsis pateat, dolose autem delinquentes ad requisitionem judicis simpliciter exhibeantur. Circa quam rem & ipse Pontifex immortalis memoriæ *Clemens XIV.* mitiora sententia fovit.

XXII.

Clericus fori privilegio renuntiare nequit.

XXIII.

In reconventionem verò coram iudice laico utiliter convenitur.

XXIV.

In delictis, quoad publicam satisfactionem dolus cum lata culpa confundendus non est.

XXV.

Carolina pro utroque foro justa est, per illam statibus Imperii immediatis potestas, circa coercionem criminum speciales leges ferendi, non adimitur.

XXVI.

Habent & jus aggratiandi, quod autem securitatem in alieno territorio non operatur.



In materia spirituali
 Contra justitiam non
 6. de donat. inter vir. &
 ductum Justin. in Nov.
 osè autem delinquen
 Circa quam rem & ip
 tensa fovit.

Clericus fori privileg
 In reconventionem ven
 In delictis, quoad pu
 dus non est.

Carolina pro utroque
 potestas, circa coercit
 mitur.

Habent & jus aggra
 non operatur,

vile canonico cedit.
 as Innocent. III. in cap.
 rtet uti jure asyli ad
 & læsis pateat, do
 pliciter exhibeantur.
 Clemens XIV. mitiora

venitur.

ata culpa confunden-

s Imperii immediatis
 s ferendi, non adi-

in alieno territorio

Inches 1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12 13 14 15 16 17 18 19 20

Centimetres 1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12 13 14 15 16 17 18 19 20

TIFFEN Color Control Patches © The Tiffen Company, 2007

| Blue | Cyan | Green | Yellow | Red | Magenta | White | 3/Color | Black |
|------------|------------|-------------|--------------|-----------|---------------|-------|-----------|------------|
| Light Blue | Light Cyan | Light Green | Light Yellow | Light Red | Light Magenta | White | Light Red | Light Grey |
| Dark Blue | Dark Cyan | Dark Green | Dark Yellow | Dark Red | Dark Magenta | White | Dark Red | Dark Grey |