



INDEX.

A.

De Administratoribus Honorum
Ecclesiasticorum. 2.

Actionum injuriarum iniustitia.

Adami Halberstadiensis in 19.
die cinerum ejedione. 14.

Apostasia Luciferi cum Angelis
suis. 12.

B.

De Honorum Ecclesiasticorum
Administratoribus. 2.

C.

Contradictio non prelecto. — 8.

no.

D.

De Doctrina et vita Haymonis
Episcopi Halberstad. 13.

Doctorum primitive Ecclesie
vario dicendi, disputandique
genere. 15.

E.

De Ecclesiasticorum Honorum ad-
ministratores. 2.

F.

I. 3. no.
 De jure Parochiali. 1.
 iniuria vocans facta ad
 da morem Populi. 3.
 Interpretatione facienda contra
 eum, qui claris loqui debuit. 9.
 iniuria iniqua a. 10.
 iniuriarum a. iniuria. 10.
 Fobildi Pontificij superstitioe. 11.

G.

K.
 von Kirchen-Vorstehern. 1.

H.
 De Haymonis Episcopi Halbestad.
 vita & doctrina. 13.

L.
 De Luciferi cum Angelis suis Apo-
 stasia. 12.

M.

Non legibilibz scripturis.	6.
Non preledo Contractu.	8.
Testamento.	7.

O.

P.

De Parochiali jure.	no.
non preledo Testamento.	7.
Contractu.	8.
Pontificij Jubilaei superstitione	11.

R.

De resignata vocationis renovatōe.	4.
------------------------------------	----

S.

De scripturis non legibilibz.	6.
superstitione Jubilaei Pontificij.	11.

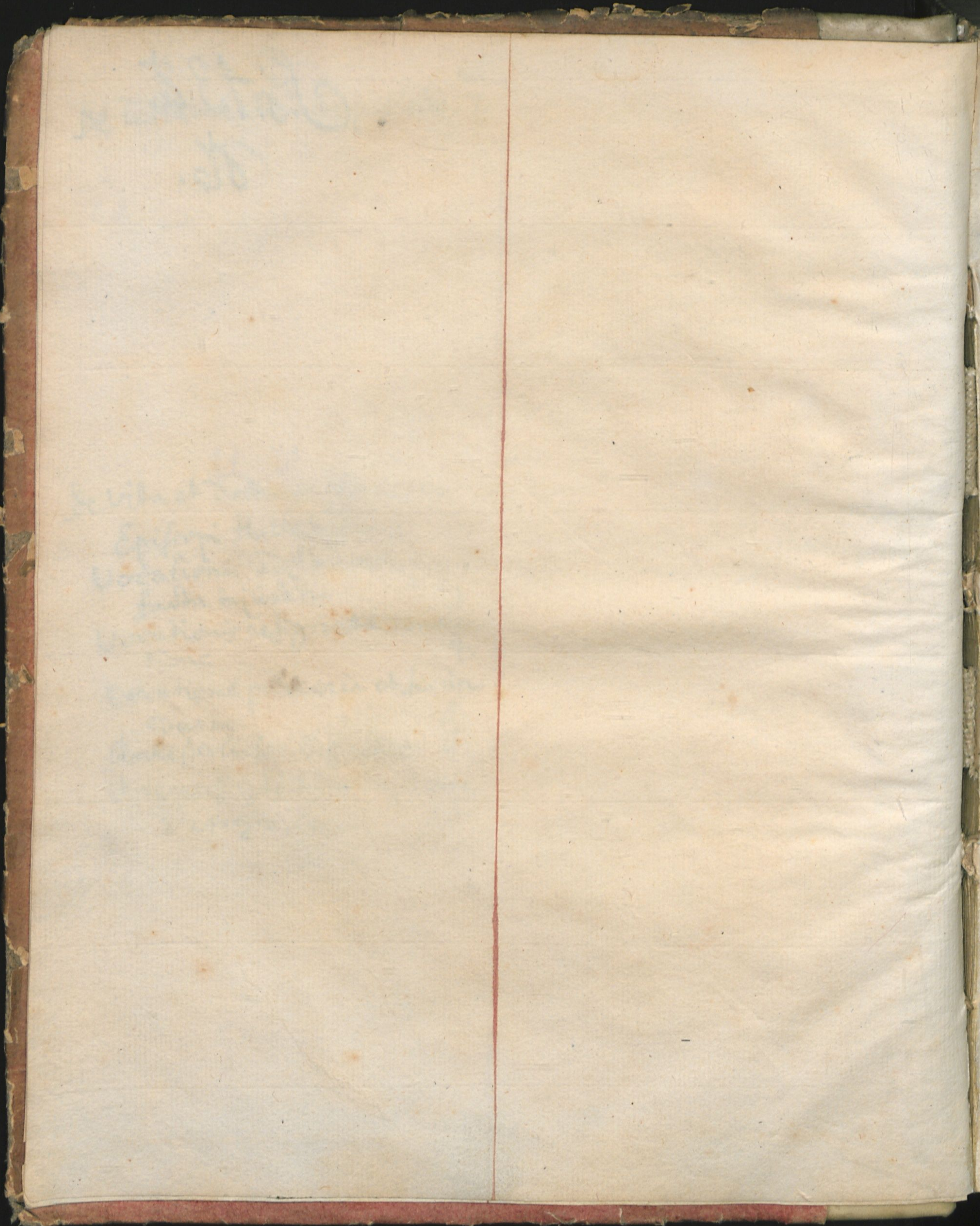
T. nō.
De Testamento non preledo. 7.

U. V.
De Vita et doctrina Haymonis
Episcopi Halbestadiensis. 13.
Vocationis ad amorem populi
facta iniuria. 3.
Vocationis resignatae renova-
tione. 4.
Vocatione primaria et secun-
daria. 5.
Unlesterlichen Schiften. 6.
Ungerichtigkeit der iniurien
Proceffe. 10.

P. 138.

K.





VIII.

2. D. B. V.

DISSERTATIO JURIDICA
DE

CONTRACTU
NON PRÆLECTO,

quam

RECTORE ACADEMIÆ MAGNIFICENTISSIMO
SERENISSIMO JUVENTUTIS PRINCIPE AC DOMINO,
DN.

FRIDERICO WILHELMO,
ELECTORATUS ATQVE PROVINCIARUM BRANDEN-
BURGICARUM HEREDE, &c. &c.

IN ILLUSTRIS ACADEMIA FRIDERICIANA
consensu Illustris Facultatis Juridicæ

P R Æ S I D E

JUSTO HENNINGO Böhmer /

J. U. Licentiato,

IN AUDITORIO MAJORI

d. 4. Februar. Ann. M DCC.

publicæ subicit disquisitioni

CARL LUDOLPH von Hammerstein /
Eques Westphalus.

Hala, typis Christophori Andreae Zeitleri, Acad. Typogr.

VIII

D I S S E R T A T I O
D E
C O N T R A C T U
N O N P R A E F E C T O
C O N T R A C T U N O N P R A E F E C T O
R E C T O R E A C A D E M I E M A G I S T R I C E N T I S S I M O
D O M I N O P R I N C I P E J O H A N N E D O M I N O
D E F U N D A M E N T O P R A E F E C T I O N I S I N C O N T R A C T U
F R I D E R I C O W I L H E L M O
P R O F E S S O R E A T Q U E P R O V I N C I A L I M B R A N D E N S I
I N S T I T U T I A C A D E M I A E M A G I S T R I C A N A
I N S T I T U T I O N I S P R O F E S S O R I S
I N S T I T U T I O N I S P R O F E S S O R I S
I N A U D I T O R I O M A G I S T R I C O
P U B L I C E S U B J U D I C I I
C A R L L U D O L P H I V O N S C H U M B E R G I N I
P R O F E S S O R I S

HALL, Typis Christophori, hactenus Zentarii, facti, et impressi.

88





DISPUTATIO
De
CONTRACTU NON PRÆLECTO.

CAP. I.

De Fundamento prælectionis in con-
tractibus adhibendæ.

CONSPECTUS.

*J*urisprudentia applicationem jurium in cavendo maxime
demonstrat. §. 1. Prælectio cautionis gratia à legislatoribus
est introducta. §. 2. Definitio prælectionis ejusq; explicatio. §. 3.
Quatenus prælectio supponat scripturam ab alio processisse. §. 4.
Coram quibus fieri debeat. §. 5. Qualitates scripturæ, ex qua
prælectio faciendæ, per certas regulas exhibentur. §. 6. Scriptura
damnabilis quatenus prælegenda. §. 7. Excutitur questio, quid
per vocem contractus in titulo intelligatur. §. 8. Quatenus scri-
ptura probationis & declarationis gratia adhibeatur. §. 9. Qua-
tenus substantiam Contractuum tangat. §. 10. Fundamentum
prælectionis scripturæ probandi vim habentis. §. 11. Sub ministra-
tur Cautela. §. 12. Deducitur id ulterius ex jure civili. §. 13. Fun-
damentum prælectionis declarationis Scripturæ tantum vim ha-
bentis. §. 14. Fundamentum prælectionis, ubi scriptura substantiale
requisitum Contractus conficit. §. 15. Applicatur hoc ad litera-
rum obligationem. §. 16.

§. I.

Jurisprudencia omnis cum duabus absolvatur partibus, *interpretatione & applicatione* juris, merito civilis jurisprudencia ad hæc duo capita revocanda, & inde etiam dijudicanda; adeo ut cum sororio quasi vinculo hæc duo conjuncta esse debeant, jurisprudentis seu JCTi nomen non mereretur, qui vinculum hocce divellere ausu reprehendendo conaretur. De vitiis inde ut plurimum descendentibus nihil dicam, cum alius meditationis hæc res sit, sed solum id, quod scopum meum tangit, quoad applicationem jurium ad facta singularia monebo, & hic singularem prudentiam requiri, ut prudenter & caute applicatio fiat. Non enim absolvitur hæc applicatio tantum judicando vel advocando vel etiam consulendo, sed etiam *cavendo*, cum talia præcepta ubique concurrant, quibus non observatis non tantum tuto contrahi, aut negotium geri nequit, sed etiam sæpius præjudicium ingens cuilibet in vita civili agenti affertur. Hinc gravissimum monitum quorundam JCTorum inclytorum omnino sua constat veritate, videlicet, esse quædam in jure communi præcepta, quæ a nullo, etiam jurium minime perito ignorari debeant, maxime si in negotiis quotidianis caute & tuto versari velit. Et hoc ipsum est, quod Cicero *lib. 1. de orator.* in JCTo requirit, scilicet *ut legum & consuetudinis ejus, qua privati in civitate utuntur & ad respondendum & ad agendum & AD CAVENDUM peritus sit*, id quod eruditè pro more exponit Legum & consuetudinum Allemanicarum assertor validissimus Dn. Schilter *Prax. jur. Rom. Ex. 1. th. 4. seqq.* conf. Ulric. Huber. *Præl. ad ff: tit. Prescript. verb. §. 2.* Præcepta autem illa ad cavendum tendentia ita comparata sunt, ut partim *consilii* instar sint, ad *bene esse* facientia, non præcise ad *esse*, & sic circumspectionem & prudentiam

IN CONTRACTIBUS ADHIBENDÆ. 5

tiam inferunt, *l. quoniam. ii. C. de Testib.* Illustris Dn. Stryk. *de Caut. contract. S. i. c. 1. §. 3.* partim vero *necessitatem* quandam contineant, quando scilicet leges imposuerunt subditis quandam curiositatem adhibendam circa negotia civilia, (vid. nostra disput. *de Imputat. culp. propr.* Jenæ habita, ubi passim id ostendimus) vel etiam alia præcepta excogitarunt, quæ cautionis instar contrahentibus esse debent, ne decipiantur, ubi haud difficulter decipi possunt.

§. 2. Ubi hæc considerans penitus rem inspicio, animadverto, *prælectionem* in jure nostro in negotiis civilibus adhibendam *ad cavendum* omnino introductam & præscriptam esse, partim ut sit *arbitraria*, ut per eam contrahentibus & negotium aliquod gerentibus rectius prospiciatur, & fraudes, quæ facile occurrere in tali negotio possunt, avertantur; partim etiam, ut sit *præcepta*, & a legibus injuncta, non quidem per modum *solemnitatis*, sed intuitu conditionis ipsius causæ, quæ alias non admittit ex natura sua regulas. In disputatione ultima *de Testamento non prælecto*, hoc ipsum quadantenus illustratum est, simulq; ostensum, leges prospexisse cæcis & peritia legendi destitutis per prælectionem, ex natura rei deductam & demonstratam. Quæ materia, cum quidem tunc meditatio ad Testamenta esset restricta, me ulterius deduxit ad *Contractus*, ita ut valde dubiam mihi traxerit sententia mentem, essentne contractus secundum Legum dispositionem contrahentibus prælegendi nec ne, præsertim repertis ejusmodi fundamentis, quæ facile animum ad necessitatem prælectionis trahere poterant. Statim ergo tunc quidem firmissimum cepi propositum, & hujus materiæ excussionem uberiores suscipiendi, & quatenus prælectio in contractibus aliisque affinis negotiis sit adhibenda, indagandi. Id quod quidem in præsentiarum efficere constitui, nixus & rationibus ex ipsa

6 CAP. I. DE FUNDAMENTO PRÆLECT.

natura rei desumptis, & ipsarum legum decisionibus, quo quidem sine dubio fiet, ut me non ubique ad communes Dd. sententias, quippe in hac materia sæpius à jure civili recedentes, accommodare potuerim. Interim omnino persuasissimum habeo, hanc materiam circa inutiles juris apices aut otiosas quæstiones haud versari, sed praxi quotidiana inniti, adeoque eo magis necessariam exposcere meditationem. Faxit Deus feliciter!

§. 3. Est autem prælectio nihil aliud, quam actus, vi cuius illa, quæ in scripturam sunt redacta, coram illis præcipue, quos negotium tangit, recitantur, non tantum ut audiant & percipiant, quæ in illo scripto latent, sed etiam ut perfecte intelligant. Adeoque *Prælectio* hic non est *nuda*, sed talis, quæ ad finem a legibus prælectioni præstitutum, consequendum tendit. Et sic duo involvit (1) ipsum *actum recitationis*, qui clare distincte & sine fraude fieri debet. (2) *Explicationem* necessariam eorum, quæ in scriptura continentur, intelligi tamen ex simplici relatione a quovis nequeunt, quæ duo ex fine determinationem suam accipiunt. Unde lectio *to intelligere* hoc casu comprehendit, secus ac in *L. 1. pr. ff. de his quæ in testam. del.* ubi *to legere* & *intelligere* opponuntur, in casu, ubi agitur de inconsulta deletionem & inductionem, & *legere* stricte denotat *oculis perspicere*, quæ sunt scripta: quæ vero non præcise ex inspectione, sed *extrinsecus* h. e. legitima dijudicatione ex antecedentibus & consequentibus & necessaria secundum materiam substratam illatione cognoscuntur, intelligi dicuntur. Alias tamen ut plurimum in jure connectuntur. Sic transigere non licet de illis, quæ ex Testamento debentur, nisi *inspectis cognitisque* verbis Testamenti *l. 6. ff. de Transact. l. 1. §. 1. ff. Testam. quemadm. aper.* ubi inspectio & cognitio conjunguntur. Recte inde notant Dd. non sufficere inspexisse ta-

se tabulas, vel eas legisse, si contenta earum non sint accurate cognita. Gail. 2. *obs.* 139. n. 10. Fusar. *de substitut.* qu. 594. n. 19. imò sufficit hoc casu, id quod præcipuum est, oculo intellectus conspexisse verba, uti ex Ruino *vol. 2. cons.* 14. n. 12. loquitur Brunnem. ad *cit. l. n. s.* cognitio enim finis est, quo obtento media cessant. Editio rationum & instrumentorum non nudum actum inspiciendi vel perlegendi continet, sed ita comparata esse debet, ut instruere adversarium h. e. ut is perfecte cognoscere contenta queat. *l. Argentarius 10. §. 2. ff. de Edendo.* Qui rationes reddere obstringitur, non tantum eas legendas offerre debet, sed principaliter computandas, ut explorari possit, imputationes probe an improbe referantur. *Inest enim his verbis, ait accuratè* Ictus Callistrat. *in l. cum servus 82. ff. de Condit. & demonstrat. eos notitia instrui rationum, ut sciant, quid in quaq. ratione scriptum sit.* Et paucis interjectis: *Ut legeret examinaret exciperet.* Ulterius id declaratum est in disp. *de Testamento non præl. ratione cæci & imperiti literarum.*

§. 4. Prælectio nunc porro supponit ab altero scripturam processisse, qui vel sua animi sensa ibidem exposuit, vel nostra mandato nostro excipere voluit. Utrobique potest necessaria esse, non tantum quoad eum, qui legendi peritia gaudet, sed etiam qui ἀναλφάβητος est. Et quidem quoad hunc res caret dubio. Quoad illum vero sæpius ideo necessaria est, ut mentem nostram inibi expositam intelligat, & per nostram declarationem subiectam cognoscat, præsertim si in tali versetur materia, quæ obscurioribus & obstrusis est involuta artis terminis. Nemo autem rectius illa, quæ scripta sunt, declarare potest, quam ipse concipiens, & ita prælectio ab hoc cum suis qualitatibus, & requisitis fieri imprimis debet. Cæterum si prælectio fiat ab aliis, quam qui conceperunt scripturam, omnino cautione
opus

87 CAP. I. DE FUNDAMENTO PRÆLECT.

opus est, ne decipiamur per contortas & sophisticas explanationes, qua mentem scribentis nobis exponere satagunt; præsertim si talis fuerit materia, ubi quivis iudicium, modo politum & limatum fuerit, adhibere debet, nec præcise dependere ab ore & interpretatione alterius. Est hoc vitium communius, quam ut satis detestari queat. Sæpe permittitur prælectio, imo injungitur, sed cum hac lege, ut interpretatio non alia adhibeatur, quam quatenus illi, qui hanc potestatem nescio quo jure sibi vindicant, scripturam illam intelligi voluerunt. Cæteræ cognitiones damnantur rejiciuntur, & nescio quid criminis illis affingitur. In illis, quæ ipsi scripsimus, sumus nostrorum verborum optimi interpretes, & eatenus admisimus prælectionem debere esse adornatam ad explicationem ejus, qui illam concepit. In alienis interpretatio cuiuslibet, modo scientiam rei habeat, nec aliis adminiculis destituatur, est relinquenda, nec ad certas relegenda personas, ut nostra cognitio præcise & sub ratione necessitatis ex horum cerebro solum dependeat. Sed quo ravior? in viam redeam, ulteriori cujuslibet meditationi hæc relinquens.

§. 5. Porro diximus prælectionem fieri debere eis, quos *negotium tangit*. Et hætenus est necessitatis; in aliis enim, qui non peculiare interesse (vid. *l. 13. ff. ad exhib.*) ex illa prælectione docere possunt, est voluntaria & arbitraria, imo plane denegari potest. Conf. *l. ad exhibendum. 19. ff. ad exhibendum* ubi exemplum Studiosi alicujus doctrinæ, exhiberi sibi hos vel illos libros, prætendentis, affertur, rem hanc satis illustrans. Et ea ratione intelligo, quæ generalius quodammodo exprimit Cajus in *l. 1. ff. testam. quemadm. aper.* his verbis: *omnibus quicumque desiderant tabulas Testamenti inspicere &c. potestatem facturum se Prætor pollicetur.* Supponendi enim hic utique sunt illi, quorum interest & qui
non

non animo calumniandi hoc petunt vid. Gothofred. in *Not. ibid. l. 6.* Gail. 1. *obs. 106. n. 2. 3 l. si quis ex Argentariis 6. §. 2. 9. ff. de edend.* Hoc tamen intelligendum esse facile apparet de casu, scil., ubi nudæ cognitionis gratia prælectio requiritur. Ubi enim ad futuram rei memoriam fit, & in specie talis subest casus, ubi leges juste timent fraudes & insidias, ibi quoque coram *aliis* fieri debet, veluti *testibus*, qui postea dicere possint, prælectionem revera factam fuisse, & quidem legitime, ceu *l. hac consultissima. 8. C. qui testam. fac. poss.* illustrat & fusius in disp. *de Testam. non prælecto* declaratum. Observatio hæc ex postea dicendis evidentiozem lucrabitur lucem.

§. 6. Denique *Scriptura* præsupponenda, ex qua prælectio faciendâ. Illa vera vel ad *substantiam* actus pertinet, vel solum ad ejus *probationem* tendit. Utrobique necessaria esse potest, magis tamen in illa, quam in hac. Et hæc ipsa quidem multum omnino facit ad dijudicandum, quatenus sit *arbitraria & necessaria* prælectio. Imo exinde aliquando *illicita & damnabilis* deprehenditur. Tentabo an exinde regulas quasdam in posterum dicendis lucem allaturas, struere possim. (I) *Quæcumq; scriptura vinculo obligationis spontaneè suscepta nos constringit, & ita concepta est, ut ea non perlecta & intellecta, facile decipi tam nos quam alii possint, ibi prælectio necessaria*, talis scil. quæ ad finem obtinendum tendit. Subjungam huic aliam & quidem hanc (II.) *Scriptura quæ per se satis aperta & clara, & quam illi ad quos ea res pertinet, legere & intelligere possunt, alterius prælectionem non requirit, nisi in specie hanc lex civilis solennitatis causa requirat.* Huc refero *t. t. C. de sentent. ex periculo recit.* ubi *l. 1. sententia arbitri nulla declaratur, quam scriptam quidem edidit litigatoribus, si non ipsam recitavit.* Idem & ordinariis iudicibus injungitur in *l. 2. cit. tit.* scil. ut sententias scri-

10 CAP. I. DE FUNDAMENTO PRÆLECT.

ptas ex libello partibus legant, quod idem in *L. subsequ. 3.* confirmatur.

§. 7. Quo magis verò ex dictis casibus prælegendi necessitas apparet, eo minus toleranda est, quoties *præjudicium* alteri inde conciliatur, vel ipsa *in se damnabilis est & improbatæ lectionis* scriptura. Hic amplissimus differendi campus nobis aperiretur, nisi nimium eo ipso a scopo divelleremur; declarabimus tamen rem paucis, per indicem saltem indicaturi ad ulteriores meditationes materiam sufficientem. Pertinet huc exemplum, si Advocatus scienter falsum instrumentum recitaverit, de quo casu disponit *L. falsi nominis. 13. ff. ad L. Cornel. de fals.* ubi & pœna recitationis hujus illicitæ habetur, conf. *l. annonam 6 §. 1. ff. de extraord. crim.* & *Disput. de Testam. non prælect. §. 1. & 2.* ubi plures casus huc facientes expositi sunt. Cæterum scripturæ in se damnabilis adeoque nec legendæ nec prælegendæ passim obvia exempla sunt, & experientia frequentissima non destituuntur; quo pertinent, qui libellos famosos divulgant, vel ut in aliorum notitiam veniant, quod etiam fieri potest per dolosam prælectionem, curant. *L. Lex Cornelia 5. §. 9. ibi: ediderit. ff. de injur. & fam. libel. l. un. Cod. de fam. libel. ibi: sed vim earum alii manifestaverit.* Confer *R. I. de An. 1530. §. Und nachdem durch die unordentlichen &c. Reform. Polit. de An. 1541. §. Ferner haben wir befunden ord. Polit. de An. 1577. tit. von Buchdruckern und Schmähschriften.* In eadem cum his navi sunt, qui libros injurios in aliorum famam sub specie vel zeli pii vel boni publici edunt, & sic aliorum lectioni subjiciunt, fingentes portenta & monstra, ut aliorum sapientum virorum scripta suspecta faciant. Pertinent huc in specie libri *improbatæ & prohibita lectionis*, magici forte de quibus *l. cetera 4. §. 1. ff. famil. hercisc. Lauterb. tit. de contrahend. E. V. p. m. 302.* vel etiam hare-

IN CONTRACTIBUS ADHIBENDÆ. II

hæretici, quos legere sub gravissima pœna interdictum, flammis quippe destinatos. *L. damnato. 6. Cod. de Heret.* Hic vero plures rationes dubitandi non deorent ansam præbentes inquirendi, quatenus lectio talis illicita esse, & a Principe, vel ut dicam quod sentiam, à Clero orthodoxo, qualem se fingit, prohiberi possit. Principalis sine dubio ibi excutienda foret quæstio hætenus vix excussa, quibusnam libris Hæreseos infame nomen optimo jure inuri possit? quinam pro orthodoxis reputandi? & an tuto fidere possimus ejusmodi damnationibus & injuriis plurimorum assertionibus, cum sciamus, multa dici, quæ non sunt, plurima ut venenum mortiferum rejici & damnari, quæ sanæ doctrinæ sapiunt dulcedinem. Carnalis affectus & zelus immaturus fere ubique regnant. Sed jam quidem manum de tabula. Est hæc materia satis diffusa & digna, ut aliquando *ἀνεξέλεγκτος* excutiatur, & a spuris principiis suis tyrannidem sacram præ se ferentibus liberetur, id quod, si Deus vires, vitam & occasionem concesserit, post hæc aliquando expediemus.

§. 8. Ne vero nimis longius à via discedamus, propius accedamus ad illam scripturam, de cujus prælectione hic imprimis agendi locus. Scilicet de prælegendis contractibus hic unice sumus solliciti, ubi id quidem patet, per *contractum* hic non denotari ipsam conventionem simpliciter, sed quatenus scriptura comprehenditur, sive hæc substantiam ipsius conventionis afficiat, sive non. Neque infrequens est vulgato usu loquendi contractum pro chirographo vel instrumento sæpius metonymice accipi. vid. *Bornitius de Instrum. lib. I. c. 3.* Denotat ergo hic vox contractus generalius omnem conventionem circa quam scriptura versatur, quo generaliore sensu etiam hanc vocem accipi in jure testis est *Hahn. ad Wes. tit. de pact. n. 2.* Quo ipso abstra-

311d

B 2

ho

ho ab omnibus controversiis, quæ circa contractuum differentias à pactis & hisce similibus moveri solent, tum quod de eo nunc quidem haud agamus, tum quod mores Germaniæ hac in re aliis suffulti sint regulis, rejectis illis, quæ ad mores Romanorum adaptatæ erant.

§. 9. Cum vero scripturam, quatenus illa contractus vel similes conventiones comprehenditur, principaliter consideremus, prima cura erit, ut indicemus, qua ratione scriptura circa contractus vel conventiones versetur. Ubi 1) omnino certum est, contractus plerosque scripturam ad sui substantiam non desiderare; *sunt enim de his scriptura*, ait Jctus in *l. contrahitur. 4. ff. de pignor. ut quod actum est, per eos facilius probari poterit, & sine his valet, quod actum est, si habeat probationem*, quod ipsum repetitum in *l. in re hypotheca. 4. ff. de fid. instrum.* (quæ geminatio num ex singulari studio a compilatoribus facta sit, uti non nemo autumat, scil. ne quis incuriam eorum incusare possit, ego quidem in dubio relinquo. Sane valde subtile est id simpliciter asserere velle, cum & alii textus infiniti gemina vice in corpore nostro deprehendantur. Et quæ demum incuria compilatoribus imputanda foret, si una vice hunc textum solum in corpus juris retulissent? Imo si plane non retulissent, eadem tamen veritate res niteretur) conf. *l. Publia Mevia 16. § 2. ff. de pos. Bornit. cit. tr. c. 4.* Et eatenus arbitraria est, nec ingreditur substantiam contractuum, ad quod sine dubio respexit Cajus in *l. 2. §. 1. ff. de obl. & act.* ubi dicitur, quod in contractibus consensualibus *scriptura nulla proprietas desideretur h. e. solennitas*, uti recte Gothofred. in *not. ibid. lit. l.* annotavit. Est porro (2) Scriptura *medium significandi & declarandi nostram voluntatem* in conventionibus, non tamen necessarium, sed tanquam signum aliquod *arbitrarium declarandi nostram voluntatem, quæ intus habitat.*

bitat. Et hunc in sensum accipio Paulum in *l. 38. ff. de obl. & act.* ubi ait: *Non figura literarum sed oratione, quam exprimentur litera, obligamur, quatenus placuit non minus valere quod scriptum, quam quod vocibus lingua figuratis significatur.* Simplicissimus enim, repudiata omni subtilitate, horum verborum sensus est: conventionem consistere in consensu, & exinde obligationem oriri. Cum vero hic consensus signis externis sit declarandus, non ex signis, sive illa sint scriptura, sive voces ore nuncupatae, sed potius ex mente & consensu obligationem desumendam esse. Conf. Illustr. Dn. Stryk. *tr. de Act. for. invest. S. 1. memb. 3. §. 44.* Clarius id exprimit idem Paulus in *l. 2. ff. de pact.* quæ ex *ead. libr. 3. ad Edict.* est desumpta, & nova conclusio inde formata, quæ habetur in *l. 40. ff. ad L. Aquil.* Frustraneam ergo subtilitatem hic excogitant, qui Paulum respexisse ad specialem literarum obligationem autumant, & hanc opposuisse stipulationi. Inde tam contorta explicatio oritur, ut Paulo plane aliena affingatur mens. Quis enim non videt, per *voces figuratas* non intelligi *verba solennia*, sed opponi vocibus in scriptis vel literis comprehensis? Quid quod *Tò significaretur* in *l. cit.* plane a tali contorta & perversa explicazione alienum sit, & illud inde saltim inferatur, agere hic Paulum de signis quæ nostram declarant voluntatem. Signa autem sunt arbitraria. Quam vanæ ergo persuasiones & objurgationes ineptæ sunt eorum, qui mysterium aliquod vel tale quid in illa *l. 38.* se invenisse putant, quod a quovis intelligi non possit, nisi intelligatur secundum hypothesein eorum, qui eam de obligatione literarum intelligunt, & sic plure species huius constituunt. Caterum ne unico Paulo inhæreamus, placet alios adducere textus ex quibus itidem per scripturam contrahi recte posse declaratur. vid. *l. 48. de Act. E. V. l. 2. §. 2. ff. de obl. & act. l. 13. §. f. locat. l. 1. §. 2. l. ult. §. 1. mandat. l. Titius*

Sejo

14 CAP. I. DE FUNDAMENTO PRÆLECT.

Sejo 24. l. quidam. 26. de constit. pecunia &c. Conf. Nicol. de Passeribus de Scriptura privata lib. 3. qu. 1. n. 18. seqq.

§. 10. Deinde (3) Scriptura quorundam Contractuum substantiam tangit, ut omnis obligatio ex illa dependeat, & proficiscatur, quale exemplum occurrit in *Emtione venditione in scriptis* celebrata *l. 17. C. de fid. instrument.* quo tendit Maximil. I. *Ordnung von Unterricht der Notarien. de A. 1512 §. 16. ibi: in denen Contracten und Händeln / darinn zu ihrer substantz die Schrift gehörig.* Huc refero in genere literarum obligationem, ubi ex literis post biennium nascitur actio efficax, exclusa exceptione non numerata pecuniæ. Ad hanc tamen multæ species spuria referuntur, quæ plane ab hac alienæ sunt, veluti quod donatio veteribus etiam scripto perfici potuerit, licet non pacto, cum textus hanc in rem adduci soliti, sint alieni, & prætenfam illam literarum obligationem non inferant. Sic *l. 77. ff. de R. V.* loquitur clare de donatione traditione jam consummata, & sic donatio non ibi per scripturam perficitur, sed per traditionem, quæ significata erat in literis. Literæ ergo ibi nihil aliud sunt quam indices voluntatis donandi factæq; traditionis. In *l. Alumna sue. 30. §. 1. ff. de adimend. vel transfer. legat.* donatio per epistolam facta denotat dispositionem codicillarem, uti contextus docet, cum non infrequenter hæc locutio in jure nostro occurrat hunc in sensum. Idem dicendum de *l. si donatio. §. C. de donat.* ubi plane singularis habetur casus, scilicet ibi donatio per epistolam facta non valet *per se*, sed quia verba testamenti sese ad illam referunt, & cum epistola illa non appareat, confessio illa de donatione per epistolam facta, quæ in se erat inefficax, transit in fideicommissum, & inde demum vires accipit. In *l. nec ignorans. 10. C. eod.* non quæstio est de donationis efficacia, an scilicet per scripturam perfici possit, sed de interpretatione ejus, quod in instrumento scriptum est,

est, & sic ibi scriptura consideratur *probationis gratia*. Idem de l. 23. C. eod. licet enim ibi certus modus præscribatur, quæ ratione instrumentum donationis perfici debeat, tamen inde non sequitur: Ergo per instrumentum perficitur donatio. Mulier in l. *antiqua*. 23. §. 2. C. ad SC. Vellej. quando se obligare pro alio vult, non aliter sec. jus Cod. hoc potest, quam in instrumento certis requisitis constante. Et tamen illa obligatio mulieris seu fidejussio non est ex ipsa scriptura. Nec plus præsidii pro hac sententia parit l. 29. & l. 31. C. de donat. cum exinde evidentissime liqueat, scripturam ibi non aliter considerari, quam ut *medium probandi*, vid. c. l. 29. ibi: *adhibitis aliis idoneis documentis* &c. Plura addere superfedeo, quia in capitis huj. sine forsan occasio nobis suppeditabitur, inquirendi, quatenus literaliter, uti loquuntur, contrahi possit, & quam vim & efficaciam scriptura obligationi addat prælectione deficiente.

§. II. Quacunque ratione consideres scripturam in contractibus aliisque conventionibus adhibendam, prælectionem suo modo requirere videtur. Operam ergo dabo, ut sigillatim unumquodvis membrum secundum jurium principia explicem, & suis fundamentis necessariis includam. Esto ergo prima assertio: *Scriptura etiam probationis gratia contractibus adjecta, & ab aliis Notario forsan confecta, prælectionem desiderat, sive contrahentes sint periti, sive imperiti literarum.* Fundamentum hujus assertionis pono in Constit. Maximil. I. von Notarien / de Anno 1512. §. Nachdem die Verwilligung. 14. Verba huc facientia sunt hæc: *Dem nachdem die Verwilligung und Meynung des/der also vor ihm handelt/und contrahiret/ ein wesentlich und Substantial/ Stück ist/ desselbigen Contracts oder Handels/und aller andern Dinge / deren sich die Partheyen vereinigen/und überkommen/ob sie gleich von Gewohnheit*

heit dabey gesetzet wurden / und dann solcher Consens und Verwilligung nicht gestreckt werden möge / auf dasjenige / das einem nicht wissend ist / so erfordert die Nothdurfft / daß ein Notarius vor ihm und den Zeugen zum wenigsten summarie erzehle und lese die Pacte Verzigt und jede Clausuln / darauf in Kraft und Macht / der Handlung vor ihm geschehen / gestellet werde / und den Consens und Verwilligung darauf aussprechen lasse. Conf. Bornit. *de Instrum. lib. 2. c. 20.* Evidentius hoc in textu requisitum prælectionis exigitur, quam ut quidem in dubium amplius vocari possit. Nam 1) necessitas ejus satis abundeque patescit ex verbis: so erfordert es die Nothdurfft / & ex rationibus, quæ prælectionem efflagitant, de quibus generatim mentionem facit Maximil. I. c. l. §. 15. verb: so ist doch gewisser und der Billigkeit gemässer / daß also wie obstehet / (scilicet ut prælegatur instrumentum) zu halten um vieler Ursach willen / quæ partim ex iis, quæ in genere de natura prælectionis supra diximus, partim etiam inde colligi possunt, quod in §. all. 14. dicatur: Weil solcher Consens und Verwilligung nicht gestreckt werden möge auf dasjenige / das einem nicht wissend ist. Siquidem plura possunt inferi chirographo a Notario ex consuetudine, de quibus tamen partes nunquam cogitarunt, & tamen subscribentem eo ipso, quo in scripturam redacta sunt & subscripta, obligare debent, cum subscribens præsumatur probare omnia instrumenti contenta, etiamsi scriptura ipsa ab alio sit confecta. Illustr. Dn. Stryk. *de Caut. contr. S. 1. c. 4. §. 11.* Jam autem alia in subsidium venit regula juris, quod juri ignorato nemo præsumatur renunciare, & quod consensus ad ignorata non possit trahi, vid. *l. mater. 19. vers. nec enim ff. de inoff. testam.* Gail. 2. obs. 41. n. 2. Andr. Dalner. *de Renunciat.*

c. l. n.

c. 1. n. 18. seqq. hinc utiq; efflagitat necessitas, ut non tantum in specie prælegatur contractus cum omnibus clausulis, sed & vis illarum clausularum contrahentibus, eam non intelligentibus explicetur, ceu publicis ad illam Ordin. Notar. prælectionibus & in specie ad *verba cit.* pluribus deduxit Illustr. Dn. Stryk. Ex quo 2) fluit, distingui hic non posse inter peritos & imperitos legendi, ut tantum hætenus dicta observari debeant respectu horum, non illorum. Nam & peritus legendi destitutus esse potest peritia intelligendi omnia momenta in instrumento exposita, & sic æque sub prædictis rationibus continetur, idque eo magis, quia in generali conceptu prælectionis indigitavimus, eam fieri debere, ut satis accurate omnia illa intelligantur, quæ in scriptura continentur, quo tendunt verba ex *cit. §. 14.* **Vor ihm und den Zeugen zum wenigsten summarie den Partheien erzehle/** h. e. explicet, declaret & certiozem reddat de iis, quæ ibi sunt scripta, quidve intellexerit per has vel similes clausulas. Quibus explicatis demum subsequitur ratificatio, quod ex verbis finalibus commode deduci potest: **und den Consens und Verwilligung darauß aussprechen lasse.** Ex quo simul 3) apparet, quod talis prælectio & explicatio simul coram testibus fieri debeat, ut & illi intelligant & sciant, omnia absque fraudibus aperto Marte fuisse gesta. Parum ergo operabitur subscriptio, quamvis, ut supra indicatum, præsumptionem quandam pariat, si contenta in instrumento prælecta non fuerint. *Carpz. P. 3. Decis. 237. n. 18.*

§. 12. Notatu ergo digna est Cautela, quam suppeditat Illustr. Dn. Stryk. *in Caut. contr. S. 1. c. 4. §. 11.* ut subscriptioni præmittatur confessio ipsius subscribentis: **Daß ich dieses Instrument mit Fleiß durchgelesen (vel ita: mir von dem Notario vorgelesen und gründlich erkläret) in allen**
C
Clau-

Clausulum wol erwogen / und darin vöellig consentiret / be-
 zeuge ich mit meiner eigenhändigen Unterschrift. Sane
 quoad imperitos literarum minor dubitandi ratio est, cum
 ex illis, quæ in disput. *de Testam. non prælect.* fusius diximus,
 satis apparere existimem, contra imperitum non posse pro-
 duci scripturam, quippe in quam absque prælectione legi-
 tima non dici potest consensisse, cum incognitum ei sit,
 quid in illa contineatur. Eo collimasse videtur Imper. in
Nov. 73. c. 8. ex qua desumpta est *auth. sed novo jure. C. sicert. pet.*,
 ubi præcise disponitur de imperito literarum in scriptis
 contrahente, ita quidem, ut si in civitate contrahat, quinque
 testes omnino adhibere teneatur, utque loco ejus unus sub-
 scribat, ad excludendas scil. fraudes, & ne quid contra pla-
 citum chirographo inseratur. Quod tamen præcise in pra-
 xi non observari, sed sufficere, si coram Notario & duobus
 testibus contractus celebretur, & a Notario in solenne in-
 strumentum redigatur, & ab eo solo subscribatur, tradit Il-
 lustr. Dn. Stryk. *cit. tr. § 1. § 18.* Ex quibus omnibus patet,
 prælectionis necessitatem non tantum hic respicere Nota-
 rii officium, ut illi solummodo in conficiendo instrumento
 hoc injunctum sit, non vero ipsi contrahentes ad illam præ-
 cise obligentur, sed Notarius tantum illam susque deq; ha-
 bens contra officium suum fecisse dicatur, salvo nihilomi-
 nus ipso contractu: Nam rationes adductæ simpliciter ne-
 cessitatem prælectionis satis evincunt, & ipsa rei natura ita
 comparata est, ut idem quoque contrahentibus injunctum
 & præceptum sit. Alioquin sequeretur, nec testamentum
 posse dici nullum, ubi Notarius suo non satisfecit officio,
 & debitas solennitates non adhibuerit, cum tamen in eadem
 Ordin. Maximil. Notariis injungatur, qua ratione in iis or-
 dinandis suo debeant satisfacere officio.

§. 13. Quam-

§. 13. Quamvis vero hic textus fundamenti loco sufficiens esse poterat ad necessitatem prælectionis demonstrandam; quin tamen etiam ex jure Rom. civili eadem necessitas satis superq; demonstrari possit, non est, quod dubitem. Generalem sane observationem hic injungit Jctus in *l. in totum 77. ff. de R. J.* dum inquit: *In totum omnia, quæ animi destinatione agenda sunt, non nisi vera & certa scientia perfici possunt.* Si ergo omnia, quæ animi destinatione h. e. deliberato consilio, peragenda sunt, perfici debent ex certa & vera scientia, etiam Contractus, & omnes ei adjectæ Clausulæ & renunciationes, quæ animi destinatione certa utique peragi debent, prælectione legitima, quippe ex qua vera & certa scientia demum deducitur, constare debent. Et sicuti nemo fraudare eos videtur, qui *sciunt & consentiunt l. 145. ff. de R. I.* Ita fraudis suspicio adest, quoties prælectio non adhibita est. Suppetias huic textui fert alius luculentissimus in *l. si falsum Instrumentum. f. C. plus val. quod agitur*, ubi instrumentum quis fieri mandaverat, & subscriperat non relegens illud nec curans, ut illud sibi prælegeretur, sed fidem habens Tabellioni, quod tamen instrumentum propterea non obligabat subscribentem: tum quod subscriperat illud absq; notitia eorum, quæ scripta inibi erant, tum quod liquido falsum commissum probaretur. Est adhuc alia regula juris quod signum apponens instrumento videatur & præsumatur illud approbasse *c. scripta. 2. X. de fid. Instrum. l. si ita stipulatio. 126. §. 2. d. V. obl. Bornit. de Instrum. Lib. 1. c. 20. Menoch. l. 2. præf. 88. Alex. Trentac. tit. de fid. Instrum. resol. 7.* Imo qui perscribit instrumentum, consensum ei obligationi dedisse videtur, quod optime cognoscat, quæ in illo instrumento contineantur, & illud conscribat. *l. fidejussor impetravit. 26. §. 2. ff. de Pignor.* Omnino tamen effectus ille, seu præsumtio, quod consensisse

sisse videatur, non procedit, ubi prælectum non est ei, qui
 subsignavit, & ideo non cognitum habere potest, quid in
 illo scripto contineatur. Moderatur siquidem intentio
 quemlibet actum non aliter, quam frenum equos, & gu-
 bernaculum navem Besold. *Part. 4. Consil. 171. n. 37.* Exem-
 plum est, si quis suprema sua ordinans testamento cavit,
 ut alter ex filiis haberet fundum quem de *Cajo Sejo* (uti o-
 mnino in *l. citand.* legendum videtur cum Gothofr. *in not.*
lit. b.) emerat. Sed illum fundum a *Cajus Sejo* non emerat,
 verum ei pignori saltim dederat, sub hoc pacto, ut cre-
 ditor suum pignus in compensationem pecuniæ suæ certo
 tempore possideret. Accidit, ut *Cajus Sejus*, qui fuit debi-
 tor, inter cæteros testamentum hoc signaret, quæsitum fu-
 it, an ex hac subsignatione præjudicium sibi attulisse vide-
 retur? quod recte *Modestinus* in *l. Cajus Sejus 39. ff. de pi-*
gnor. act. negat. Rationem tamen non addit, quam ego
 quidem puto hoc casu imprimis inde desumendam, quod
 ut testis tantum subscripserit Testamentum. Jam vero no-
 tum est, quod testamenta in scriptis sint secreta, adeoque
 ejus contenta testibus plane incognita, quippe iis non præ-
 lecta, & consequenter nec dici possunt, in id consensisse, quod
 in eo scriptum est. Alias formant ex *b. l. Regulam: Sub-*
scribens ut testis non præsumitur consensisse in id, quod scri-
ptum est. Scilicet quatenus alias vel renunciassent juri suo
 eo ipso censeretur deberet, quod in dubio non præsumitur
l. Titia. 34. § 2. de Legat. 2. vel contractum novum iniisse *l.*
si pater. 6. C. de Fidej. Nam subscribens ut testis non voluit
 se obligare pro altero & ejus obligationem suscipere. Idem
 ulterius evincitur ex *l. distrabente 2. C. de reb. alien. non a-*
lien. Ubi subsignatio dicitur contractum non probare, si
 subsignans consensum ei non accommodavit. Consensum
 autem non accommodasse vel exinde constat, si fraudi-
 bus

bus inductus subscripsit & subsignavit, interim plane nescivit, quid in instrumento contineretur. Et sic ut subsignatio & subscriptio effectum obligationis inducat, merito præmittenda prælectio. Conformia huic tradit Coler. *de Proc. Exec. p. 3. c. 1. n. 121. & 122.* ubi asserit ita: *Requiritur omnino ad inducendam obligationem, ut subscribens vel sigillans legerit contenta in scriptura, cui ipse suum sigillum vel chirographum apponit. Si enim non legerit contenta vel simpliciter subsignet aut subscribat, schedulam non lectam, non intelligitur contenta confirmasse.* conf. Berlich. *p. 1. Concl. 44. n. 11.* Non ergo, quod scriptum sed quod gestum est, inspicere debet *l. emtione 3. C. plus val. quod agit.* Imo in contractibus veritas potius quam scriptura perspicere debet. *L. 1. C. eod. cum veritas rerum gestarum erroribus non vitietur. L. illicitas. 6. §. 1. ff. de offic. Pres.* Sed veritas rei majores quam scriptura vires obtinere debeat. *l. nec ignorans. 10. C. de donat.* ex quo textu necessitas prælectionis commodè colligi posse autumo. Nam in instrumento donationis erat scriptum, Hermonicam fundum Sejanum donasse Cajo: illa replicabat, se de hoc fundo non cogitasse (: Ergo prælectionem non intervenisse dicendum est :) Et sic Imperator rescribebat, quod Hermonia per illam donationem nihil perdidisset, quod ignorans non donaret.

§. 14. Pergo nunc ad aliam propositionem: *Per epistolam quoties contrahitur, qua alterius manu ad jussum ejus, qui contrahere vult, exarata est, toties obligatio indubia non inducitur, ubi ad alterum transmissa absque facta per-vel prælectione.* Neque vero existimo, hic novas conglomerandas esse rationes, cum iisdem hæc assertio fulciatur fundamentis, quæ in antecedentibus adduximus. Unde assertiones Nicolai de Passerib. *tr. de privat. Script. lib. 3. qv. 1. n. 78. 79. & 80.* tanquam nimis generales ad suos revocandæ

sunt limites. Putat enim nihil referre, utrum ipsa epistola fuerit exarata manu debitoris, an vero manu tertii de ipsius tamen mandato. Quanquam enim ubi subscriptione debitoris munita est, majorem pro se habeat veritatis præsumptionem, quod nemo præsumatur literas privatas alterius manu exaratas absque prævia præ-vel perlectione subscripsisse, non desunt tamen rationes, quæ & hanc præsumptionem tollere possunt. Quid enim si negotiis impeditus, perlegere non potuerit fidemque scribenti habuerit? Quid si blancam chartam ad literas exarandas alteri dederit? Ego sane existimo alterum audiendum esse, si docere possit hæc secundum voluntatem ejus non esse scripta. Et quanquam culpa quædam hoc casu imputari possit debitori, hæc tamen ad hoc ei imputari nequit, ut obligari ex illis literis debeat, cum substantiale requisitum, *consensus* scilicet deficiat. Optime judicat hac de re Ioh. Sichard. *ad l. f. C. plus val. quod agit.* inquit: *Hodie fere omnes Principes subscribunt literis non lectis, nec desunt Dd. qui consiliis aliorum non lectis subscribunt. Hodie multi solent vacuis chartis subscribere, vel easdem etiam sigillare, ut si forte sit magna distantia loci, vel non possit aliquis coram esse; tamen eo absente conficiatur res. Ille subscriptiones erroneas, factas non visis vel non inspectis scripturis non nocent subscribentibus, si aliud actum fuerit, quam ipsi cogitarunt.* In Rescriptis Principum ex hoc vitio oritur sub- & obreptio, cujus executio vim ejus plane enervat, quando subscriptio facta est a Principe Rescriptum non legente, ceu fusius expositum in disput. Illustr. Dn. Stryk. *de Falsitate precum Principi oblatar.* Quod si litteræ ad tertium missæ nequidem subscriptæ, sed ad jussum debitoris ab altero simpliciter exaratae, infirmior obligatio inde erit. Nam ne tunc quidem supra allata præsumptio locum habere potest, sed *exceptione non facta per-*

Et per- & prælectionis obligandi & probandi vis, quam ex literis ejusmodi alter intendit deducere, enervari potest.

§. 15. Denique propositio ultima hæc esto: *Scriptura, ubi substantiale requisitum contractus alicujus est, prælectionem eo magis exigit.* Neque hic aliquod amplius superesse potest dubium, postquam clara decisio hac de re occurrit in *supra cit. ord. Notar. §. 16.* Und am meisten und insonderheit ist solches zuhalten / in denen Contracten und Händeln / darinnen zu ihrer substanz die Schrift gehörig. Als den erfordert die Noturfft / daß alle und jede Puncten den Partheyen und Zeugen von Wort zu Wort vorgelesen werden. Respicit hic textus sine dubio (1) emtionem venditionem in scriptis, si ita scilicet inter partes convenerit, ut non aliter valeret contractus, quam si scriptura absoluta fuerit. Illustr. Dn. Stryk. in *Cautel. Contract. Sect. 2. cap. 8 num. 2. & 3.* Hic ergo imprimis prælectionem requiri, evidens est, tum ex *verbis cit.* tum ex *l. contractus 17. C. de fid. Instrum.* Quanquam enim in *l. cit. Κατὰ τὸ πῆθόν* non fiat prælectionis mentio, totus tamen contextus eam evincit. Disponitur enim ibi, emtionem talem non aliter vires habere, nisi instrumenta in mundum recepta subscriptionibus partium confirmata, & si per Tabellionem conscribantur, etiam ab ipso completa (quod complementum accipit, tum per prælectionem partibus præsentibus factam, tum per subscriptionem) & postremo a partibus absoluta sint. Confer. Illustr. Dn. Stryk. in *Notis ad Lauterbach. tit. de Contr. Emt. Vend. in pr. verb. scriptura.* Antequam ergo ita totum accedat complementum, h. e. antequam 1.) in mundum redigatur, 2.) partibus prælegatur 3.) ab iisdem approbetur 4.) a Notario & 5.) a contrahentibus subsignetur & subscribatur, nulla obligatio exinde oritur, sed poenitentiae locus est. Quo tendunt
verba

24 CAP. I. DE FUNDAMENTO PRÆLECT.

verba *d. ord. Notar. §. 17.* Denn ehe die Schrift vollkommen-
mentlich verfertigt und von den Partheyen für voll-
kommen und erfüllet geachtet / so wird der Contract
nicht für vollkommen und kräftig geachtet.

§. 16. Cæterum (2) de literarum obligatione de qua in
S. un. Inst. de lit. oblig. ubi itidem literæ ad substantiam con-
tractus faciunt, idem asserendum autumo, quatenus a tertio
illa scriptura confecta, ex generalibus hæctenus in medium
prolatis fundamentis. Huc sine dubio respiciunt Dd. quan-
do asserunt, in scriptura tali requiri, ut non sit suspecta de
falso, sed sine omni vituperatione. B. Pet. Muller. *in Jurispr.*
Element. disp. 39. §. 5. lit. d. Fit autem utique suspecta de fal-
so, quando prælectionem non antecessisse probari potest.
Unde vulgatæ illæ Dd. assertiones, quod in hoc contractu
literæ simpliciter substantiam constituent obligationis, &
quod simpliciter obligetur, qui se accepisse tantam pecuniæ
summam fassus est, merito secundum §. *cit. 16.* restringendæ
& intelligendæ sunt, ita ut illa obligatio ex literis oriri non
possit, ubi prælectio non accesserit. Et ita puto prætensam
illam obligationem post biennium facillime hoc ipso enar-
vari posse, præsertim moribus Germaniæ, qui Regulas Juris
Romani hac in re non admiserunt, sed etiam post bienni-
um non num. pecun. except. indulgent. Excell. Dn. Schilt.
Pr. Jur. Rom. Ex. 22. tb. 31. Atq; his generalibus includitur fun-
damentis necessitas prælectionis in contractibus observan-
dæ, quæ eo fusius deduxisse oportuit, postquam deprehen-
di, hoc ab iis, qui ex professo de instrumentis commentaria
edidere, plerumque vel negligi vel obiter saltim tangi, cum
tamen plures inde decidendæ sint controversiæ, ceu Cap.
seq. indicabo.

CAP.

CAP. II.

De Vitio & effectu omissæ prælectionis
in contractibus.

CONSPECTUS.

Scriptura, quæ constant artis terminis obstruis, prævia expli-
catione contrahentibus prælegenda. §. 1. Applicatur hoc ad
formam mandati hodiernam, & abusus hinc ostenditur. §. 2.
Quatenus talis formula mandati obligationem inducat. §. 3.
Removentur objectiones. §. 4. An certioratio in omnibus contra-
ctibus adesse debeat? §. 5. Communis sententia de certioratione
recensetur. §. 6. Decisio questionis subjicitur. §. 7. Removetur
objectio ex l. 9. §. 3. ff. de J. & F. ignor. §. 8. Taxatur impruden-
tia Notariorum hac in materia. §. 9. In specie ad renunciatio-
nem S^Ci Vellejani fit progressus. §. 10. An juramentum habeat
vim certiorationis. §. 11. Respondetur distincte ad questionem,
& quidem (1) illum supponendo casum, quando quis juravit, se
nolle recedere a contractu. §. 12. An jure Can. hic diversum ob-
tineat. §. 13. Excutitur (2) alter casus, quo quis juravit, se nolle
uti ulla exceptione aut beneficio sibi de jure competente. §. 14.
Quid de J. Can. hoc in casu obtineat? §. 15. Digressio quadam fit
ad juramentum religionis, quatenus hoc obliget non inspectis li-
bris symbolicis. §. 16. Formatur status controversiæ & responsio
additur. §. 17. Objectionibus respondetur. §. 18. Progressus fit ad
clausulas instrumentorum §. 19. Quid de chartis blancis sentiendū?
§. 20. Dubiis respondetur. §. 21. An Scriptura ob omissam præle-
ctionem possit esse liquida & paratam executionem præbere?
§. 22. Recognitio manus non sufficit, si non contenta simul reco-
gnoscantur. §. 23. In imperito literarum recognitio difficulter pro-
cedit. §. 24. contradictioni emergenti respondetur. §. 25. Deciditur
questio §. 22. mota. §. 26. Quid observandum, ut vitium omissæ
prælectionis imputari nequeat. §. 27.

D

§. I. Ex

§. I.

EX haftenus jactis fundamentis non difficile adeo erit, conclusiones specialiores neclere, & controversias hinc inde moveri solitas dijudicare. Revocabo illas ad certas quasdam positiones & inde vitia omiffa praelectionis examinabo, (1) *Scriptura ergo, quae specialia & extraordinaria* (qualia sunt, quae non ex natura contractus profluunt, sed speciali conventionem partium contractui adjiuntur) *complectitur, ob qua tamen alter contrahentium facile ignorantiam praetendere potest, effectum sortiri nequit, si destituatur legitima praelectione*, h. e. tali, per quam intelligere potest, quae in chirographo sunt expressa. Applico statim ipsam assertionem ex jactis *cap. 1.* fundamentis satis, ut puto, firmatam, ad illas scripturas, quae infinitis constant artis terminis, quos tamen non intelligit is, cujus nomine scriptura a Notario est concepta, qui tamen exinde obligari debet. Et tamen nescio, qui fiat, quod hoc in foro parum attendatur, sufficiatque saepius, adesse scripturam in sua solenni forma, non attendendo, an possit dici illam quoad omnes suas partes ex alterius voluntate & intellectu promanasse. Sane Brocardicorum series nunquam in theoria deficit: Sed in applicatione horum saepe haeret aqua, quo casu non raro tales subjiciuntur limitationes, quae totam vim regulae enervant.

§. 2. Si consideramus hodiernam mandati procuratorii formam, illa tot terminis artis est involuta, ut saepius vel his aqua haereat, qui juri per plures annos operam dedere. Et tamen mandata talia *die Gerichtliche Vollmachten* in eadem semper recipiuntur & producuntur forma, intermixtis clausulis infinitis, obstrusis terminis juris v. c. *Und zwar dieses alles mit der* clausula cum libera (At quinam scrupuli hic latent. vid. Georg. Barschamp. *Radix clausul.* c. 6. §. 3. & Dd.

& Dd. *ad tit. ff. de Procurat.*) Ac ita plerumque mandat quis, nesciens, quid mandet. Et tamen mandatum *consensu contrahentium* consistere dicitur in *l. 1. pr. ff. mandat.* qui consensus duobus, ut notum est, constat principiis: *Intellectu & voluntate.* Intellectum autem excludit ignorantia, nec domini ignorantis conditio per procuratorem deterior fieri debet *l. 49 ff. de Procur.* Quid ergo dicemus? An scire, & scire debere hic pro paribus reputantur? At hoc Brocardicum in conventionibus, ubi consensus substantiam negotii conficit, male applicatur, & rectius forsan ad ignorantiam juris non excusabilem restringitur, uti mox apparebit. An vero lex videtur hic supplere consensum? Sed ubi expressus consensus contrahentium supponitur, figmentum & supplementum legis cessat. An forsan consensus generalis potest operari, ut videatur mandans in ea omnia consensisse, quæ specialiter in mandato sunt expressa? vid. Barschamp. *c. tr. cap. 5. §. 2. n. 25.* Ita dicendum videretur, nisi obstaret, quod consensus generalis ad incognita & non cogitata non possit trahi, conf. Illust. Dn. Stryk. *tr. de Jure Consensuum Dissert. 10. c. 7. n. 30.* Quis enim dici potest cogitasse de casibus specialibus, quos plane scire vel intelligere non potuit? Num vero sufficit contulisse conditionem contrahendi in mandatarii arbitrium? At vero & hic jura refragantur. *l. quod sepe 35. §. 1. ff. de contrah. E. V. l. in vendentis. 13. C. eod.* Quacunque ergo ratione rem mecum animo voluto, concludere necessum habeo secundum principia hactenus tradita, vel terminos juris in ipsa forma procuratoria esse explicandos terminis germanicis, vel mediante legitima explicatione ei, qui mandavit, mandatum prælegendum. Quod vero ad hoc ipsum praxis non soleat attendere, hoc ipsum, si veritatem dissimulare nolo, excusare nullatenus possum, animadvertens, illam eatenus non co-

harere cum principiis juris. Multo major adhuc suggeritur dubitatio, 1.) ubi formulæ illæ uti plurimis in locis factum esse constat, publicis exscriptæ sunt typis, & advocatis & procuratoribus præscriptum, ut secundum eas mandata judicialia dirigantur. Ubi sufficit, mandatis nomen insertum, & subscriptum esse, de cætero parum solent esse solliciti, an mandans sciat & intelligat, quæ mandavit, nec ne? 2.) ubi in charta blanca mandatum conceptum, quod sæpius procuratoribus dari solet *zur Vollmacht*: ibi enim ei, cui procuratela defertur, potestas fit, eam pro lubitu ad omnes extendendi actus, & talibus clausulis eam firmandi, quæ mandatario notorie sunt incognitæ. Et sic charta blanca absq; extensione sufficit ad contractus mandati subsistentiam & perfectionem; non sufficit, quatenus illud exhibendum in judicio, sed ibi extensio necessaria. Et tamen talis extensio fit pro lubitu mandatarii & sic revera conditio contrahendi in ejus voluntatem confertur. Ergo judicia sola contenta esse videntur scriptura & figura literarum, cum tamen non figura literarum, sed oratione, quam exprimunt literæ, obligemur *l. 38. ff. de Obl. & act.* sed de Blanqueto in specie infra §. 20. seqq.

§. 3. An ergo mandatum hac ratione tanquam vitiosum potest rejici? vel ut dicam quod sentiam, an quis illo mandato exhibito ad omnia ejus capita in specie ibi expressa, non intellecta tamen, obligatur. Quidni obligetur, ais, cum praxis id ne quidem in dubium vocet? At, pace tua, ego in dubium hanc quæstionem vocabo & fundamentis cap. 1. jactis nixus, respondebo. Sane non negabis mandatum esse contractum & plerumque in scripturam redigi. Ergo necessario quoque ei illa jura applicanda sunt, quæ in genere de contractibus in scripturam redactis *c. 1.* asserui. Deinde & hic quoque verum esse autumo assertum vulgatum

tum Dd., consensum non posse trahi ad incognita: vid. *cit. ord. Maximil. §. 14.* incognita autem sunt plerumque potiora capita, quæ in mandati formula exprimuntur. Unde non sine ratione in *cit. §. 14.* additum: Und lese die pachte Verzicht und Clauseln &c. hisque verbis præmissum: Daß der Notarius denen Partheyen summarie erzehle/ quæ verba non involvunt narrationem *simplicem*, sed *qualificatam*, quæ ad finem in *cap. 1.* indigitatum tendit.

§. 4. Sed forsan illud adhuc te torquet dubium, quod sibi imputare debeat mandans, quod hujusmodi mandatum dederit, nec curaverit, ut sibi legitime prælegeretur & explicaretur. Siquidem ei in jure regulariter culpa imputatur, qui potuit loqui apertius *l. veteribus 39. ff. de pact.* Imo, instas, juris ignorantia culposa est, nec excusat, nec quisquam de suis juribus est certiorandus, qui jura scire debet, quod regulariter ab omnibus requiritur secundum *l. 9. C. de LL.* Alia forsan est ratio in foeminis, minoribus militibus & rusticis, quippe quibus ignorantia juris non nocet, & denique sufficere posse, concludis, praxin ita esse adornatam, ut talia non requirantur, hanc vero omnino sequi necessum esse. *l. 35. & 37. ff. de LL.* Facile talia prævidere poteram tela, quæ tamen talia sunt, ut scopum suum, meo quidem judicio, ferire nequeant. Quod de praxi monitum, adhuc demonstrandum, errores pragmaticorum ius facere. Ego quidem hætenus a me impetrare non potui, ut id simpliciter affirmarem, fultus imprimis lege *39. ff. de LL.* Sequamur praxin, sed non cæca obedientia, verum tali, quæ menti Legum conformis est. Negligentiæ advocatorum puto adscribendum esse, quod exceptionem non factæ prælectionis ut plurimum non attenderint, & ita mandatum ut insufficiens rejecerint. Alterum dubium quod de ignorantia juris & culpa movetur, pluribus vide-

tur involutum esse dubiis. Culpa quidem ei imputatur, qui potuit clarius loqui & sic contra eum fit interpretatio: Sed illud huc non pertinet, sed ad materiam de *Scriptura dubia & non intelligibili*, quæ specialem adhuc meretur excusationem. Quod vero attinet regulam, quæ de ignorantia juris proponitur, parum præsidij pro dissentientibus habet. Concedam adesse culpam, an propterea obligari quis potest ex iis, quorum intellectum & notitiam non habet? In ebrietate constitutus omnium fere confessione non obligatur ex conventionibus, constante ebrietate initis, quod non intellexerit, quæ gesta sunt. vid. Magnifici Pro-Rectoris nostri Dn. Bodini disput. *de eo quod justum est circa Ebrietatem*. Major ergo propositio est de nihilo, præprimis cum versemur in tali materia, quæ consensum omnino supponit. Nec muto, si mihi objicias, sermonem hic esse de casu, quo quis per culpam suam non intelligit jus, quod scire debebat, saltem per alios, h. e. per consultos peritiores *sec. l. Regula est. 9. §. 3. ff. de 7. & F. ignorant.* Quo ipso deducor, in novam conclusionem, scilicet quatenus *certioratio* in contractibus sit adhibenda, quam, si ex hætenus jactis fundamentis exposuero, facilius ratio erit, respondendi ad illud dubium.

§ 5. Status ergo controversiæ huc redit: An certioratio jurium & beneficiorum, quorum mentio in instrumento facta, debeat fieri illis omnibus, qui probabiliter non intelligunt illa, quæ ibi sunt expressa, an vero duntaxat instar singularis beneficii hæc certioratio pertineat ad eas personas, quibus ignorantia juris non nocet? Est videlicet *certioratio jurium & beneficiorum* actus ejusmodi, vi cuius eis, qui jura illa & beneficia expressa in instrumento ignorant, explicantur & enarrantur ad effectum eum, & sciant & intelligant, quibus renunciare voluerunt. Ergo cer-

OMISSÆ PRÆLECT. IN CONTRACT. 31

go certioratio & prælectio legitima (seu talis, qualem *supr.* c. 1. exhibuimus) fere coincidunt, cum utraque ad eundem tendat finem, nisi forsan dicere velis, certiorationem ut medio uti prælectionem, hanc vero esse ejus finem. Facilis ero hac in re, cum id quam maxime meo inserviat scopo.

§. 6. Equidem quod in specie *renunciationem jurium* concernit, animadverto, vulgatum & tralatitium esse, renunciantem regulariter non esse certiorandum, quod quilibet jura scire debeat. *l. 9. C. de LL. Galerat. tr. de Renunc. lib. 3. c. 10. n. 3.* Andr. Dalner *tr. de var. jur. Renunc. c. 17. n. 18.* nisi forsan sit talis persona, cui jus ignorare permissum. Galerat *c. 1. n. 4. seqq.* Unde & plerumque in materia S^Cti Vellejani hoc tanquam speciale adducitur, quod mulieris renuntiatio absque prævia certioratione non valeat vid. Dd. *adt. t. ff. ad S^Ct. Vell.* Imprimis Hahn. *ad W. cit. t. n. 9.* Franzk. *eod. tit. n. 29.* Struv. *Ex. 21. tb 10.* Magnif. Dn. Schilter. *Pr. jur. Rom. Ex. 28. §. 9.*

§. 7. Verum, seposita omni autoritate & opinione communi, vestigiis juris & rationibus ex ipsa natura rei desumptis insisto, & simpliciter in omnibus contractibus certiorationem requiri autumo. Equidem id non diffiteor, eo magis illam requiri, quo major occasio decipiendi sese offert, ut in fœminis; at inde non sequitur, renunciationem in aliis contractibus valere absque certioratione. Miror sane Galeratum & alios cum eo incidisse in illam sententiam, cum tamen eo ipso sibi evidenter contradicant, quando asserunt, in universum illa, quæ certa animi destinatione fieri debent, non nisi vera & certa scientia perfici posse, ut jure subsistant. *l. 76. ff. de R. J.* Galerat. *cit. tr. lib. 3. c. 9. n. 2.* & inde esse, quod ad incognita non trahatur renunciatio *l. mater decedens. 19. vers. ceterum. de inoff. testam. l. Stichus. 67. §. 3. ibiq.* Gothofr. *in not. ff. de cond. indeb. l. cum testam. 8.*
C. de

C. de J. & F. ignor. l. emtor. 47. §. 1. ff. de pact. quia actus agentium non debent operari ultra eorum voluntatem *L. non omnis 19. ff. de reb. cred. Galer. c. l. n. 4.* ubi etiam asserit, in universoni ei, qui renunciavit omnibus exceptionibus, si fuerit ignorans, non nocere renunciationem. Sunt scilicet renunciationes stricti juris, nec in eis veniunt, nisi quæ expressa sunt. *Enenckel de Privil. par. 5. liber p. 1. privil. 14. n. 14.* Ex his enim & similibus Brocardicis infertur necessitas certiorationis & prælectionis, ceu erudite ostendit *Illustr. Dn. Stryk. de Caut. contr. S. 1. c. 5. §. 6.* ubi notitiam istius juris & beneficii, cui renunciare voluit, requirit in renunciante, quæ absq; certioratione in eo, qui juris peritia destituitur, conciliari nequit. Quo etiam tendit *Ulr. Huber, in Præl. ad ff. tit. ad SC. Vellej. §. 14. & Gail. 2. obs. 77.* ubi quamvis in specie de certioratione *SCti Vellej.* tractet, tamen *n. 3.* hoc deducit ex generali fundamento, quod in quolibet renunciante illa requiratur. Et hoc eo magis admittendum, cum constet, renunciationes plerumque leviter & cum parva causæ cognitione imo magis *ex consuetudine Notariorum*, quam partium consensu, aut peritia, & speciali certioratione de beneficiis, ipsis renunciantibus competentibus, fieri, de quo conqueritur *Gail. c. l. n. 6.* Et quid multa? Fundamentalis textus ex *Ordin. Notar. §. 14. supr. c. 1. cit.* expresse mentionem facit renunciationum, *und lese die Pacte / Verzichte / & postea ut addatur approbatio a contrahentibus seu renunciantibus subjungitur und den Consens und Berwilligung darauf aussprechen lasse.* Jam approbare nemo illud potest, quod non intelligit.

§. 8. Male proinde hic applicatur *l. regula est. 9. §. 3. ff. de J. & F. ignor.* quod scilicet juris ignorantia non profit, si Jctorum copia haberi possit, ut ita latinas clausulas in instrumento adjectas per eos intelligere potuisset. In damno enim,

OMISSÆ PRÆLECT. IN CONTRACT. 33

enim, quamvis Jcti copiam habere potuit, tamen ignorant
 ti subvenitur. Excell. Dn. Schilter. *Prax. Jur. Rom. Ex. 35. §. 39.*
 At vero renuncians suis juribus utiq; deteriorem facit su-
 am conditionem, & in damno plerumque versatur. Imo
 magis hæc regula applicatur ad tales actus, ubi certæ solen-
 nitates ad eorum subsistentiam requiruntur, veluti ad te-
 stamentum condendum, & tunc, qui Jctorum opera non u-
 zitur, se excusare nequit, quod non intellexerit formam te-
 standi. Ast hic diversa facies rerum. Hic enim nequidem
 simplex ignorantia juris adest, cum habeat ignorantiam fa-
 cti intermixtam, ignorans quippe, quid in tali chirographo
 alter scripserit. vid. Barbof. *axiom. voc. ignorantia, n. 11.*

§. 9. Minus prudenter ergo agunt Notarii instrumen-
 ta ejusmodi concipientes, si adhibeant terminos juris, nec
 eos, inter quos res agitur, de illis certiores reddant, veluti
Er begeben sich aller Einrede / insonderheit der exception
l. 2. C. de rescind. vendit. Exceptioni Divisionis Excussionis &c.
 Plenior formulam renunciationis exhibet Ill. Dn. Stryk.
tit. tr. S. 1. c. 5. §. 6. qui §. 7. notanter monet, ut si cum per-
 sonis jurium vel latinæ linguæ ignaris negotium sit, omit-
 tantur latinæ exceptionum renunciationes & germanicæ
 substituantur, id quod si factum non fuerit, nec doceri pos-
 sit, certiorationem aut prælectionem legitimam factam fu-
 isse, parata alteri erit exceptio non factæ prælectionis, vel
 certiorationis, quæ sane illud operabitur, ut renunciatio-
 nes inibi expressæ effectum destituantur, sed qui ita non cer-
 tioratus renunciavit, possit adhuc uti remedio *l. 2. C. de re-
 scind. vend., except. divis. &c.* Quid vero dicemus de illa
 cautela, quam suppeditare solent, dum svadent, ut simul re-
 nunciatur *allegationi ignorantia*, vid. Galerat. *de renunciat. lib.*
3. c. 9. n. 15. Infrunitam eam esse & otiosam puto. Pugnat
 enim 1) cum substantialibus ipsius contractus. 2) Insolita
 E est,

est, unde non potest non suspicioni fraudis laborare. Illust. Dn. Stryk. *de Caut. contr. S. 1. c. 1. §. 15.* & denique 3) sicuti reliquæ renunciaciones ipso incscio interjectæ sunt, ita etiam hæc ipso ignorante adjici potuit, ubi de prælectione aut certioratione non constat.

§. 10. Cum vero imprimis circa certiorationes, mulieribus SCto Vellejano renunciantibus faciendas hic soleant controversiæ oriri, adhuc in specie de illis quædam addamus. Equidem Bachov. *ad Treutl. vol. 1. disp. 25. tb. 4. lit. E. F.* renunciacionem SCti, etiamsi a sciente & certiorata fiat muliere, non obstare, quo minus adhuc fruatur suo beneficio, putat, quod certioratio non sit sufficiens ad cohibendam levitatem & excludendam infirmitatem mulierum, & quod certiorationis finis sit scientia, mulieres tamen, utut maxime juris sui consciæ sint, hoc SCto juvari debeant &c. Verum non eadem apparet facilitas in renunciando, quæ in fidejubendo, præsertim cum certioratio accedat, atq; adeo certa animi deliberatio adsit. Dn. Schilter. *Pr. jur. Rom. Ex. 28. tb. 9.* & cum ita præcipitantia mulierum succurrere voluerunt leges, hæc utique cessat, ubi satis de suo sunt certiorata beneficio. Solent autem monere hic Dd., eam fieri debere coram Notario & testibus, ut rectius de ea constare possit, & ita probatio factæ prælectionis & certiorationis in promptu sit. In dubio enim non præsumitur Berlich *2. concl. 19. n. 49.* Schilter. *l. cit. §. 10.* Deinde omnino quoq; non negligendum, quod fieri debeat, a Notario, qui ipse non ignoret hujus beneficii vim & naturam. Si enim facta fuerit ab imperito, certioratio nulla est. Hahn. *ad Wesf. tit. ad SCt. Vellej. n. 9.* Unde cautelam suppeditat Gail. *2. obs. 77. n. 7.* videlicet ut Notarius, qui in instrumento contestatus est, quod contrahentes de beneficio renunciato certioraverit, interrogetur ad instantiam partis a iudice, quale illud sit be-

fit beneficium, de quo partes certioraverit, & casu, quo hoc ignorat Notarius, instrumentum nullius erit momenti, quia non potuit explicare partibus ejus vim, quam ipse ignoravit, qua de re pluribus infra Cap. 3. Concedunt vero hoc casu contra Notarium actionem ad interesse, quod is suo officio non fuerit fideliter functus. Berlich. *cit. l. n. 84.* Gail. *c. l. Ill. Dn. Stryk. cit. tr. S. 2. c. 6. n. 3.* Non observavit enim illa, quæ ipsi a Maximil. I. *in ordin. Notar. de An. 1512, § 14. & 16.* fuerunt præscripta.

§. II. Sicuti vero nihil frequentius est, quam ut circa hanc materiam de SCt. Vellej. Dd. moneant, juramentum ubi præstitum ab uxore renunciante, certiorationem non requiri, Dn. Schilter *Ex. 28. tb. 9.* quod vim certiorationis habeat Franzk. *lib. 2. Resol. 4. n. 36.* cum mulier licet non in specie sciat, quæ habeat privilegia, ex ipso tamen postulato juramento facile conjicere potuerit, sibi beneficia certa competere, ut ita juramentum suppleat vim certiorationis. B. Dn. Brunnem. *ad l. ff. ad SCt. Vell. n. 17.* Hahn. *ad Wesf. cit. t. n. 9.* ubi pro fundamento ponit, quod juramentum habeat vim specifici consensus. Zanger. *de Exception. p. 3. c. 11. num. 163.* Gail. *2. obs. 77. num. 10.* ubi se communem sequi Dd. opinionem gloriatur. Inde cum generaliter certiorationem requisivimus, quæstio resultat, an in his omnibus contractibus juramentum habeat vim certiorationis, ita ut speciali explicatione non sit opus? Id quidem parum dubii habebit, si illa, quæ de SCto Vellejano hæcenus exposita sunt, certo nituntur fundamento, tunc enim sine dubio idem quoque juris esse debet in omnibus aliis materiis, præsertim cum major adhuc ratio militet in mulierum renunciationibus, quam in aliorum. Tota res eo redibit, ut inquiramus, *an juramentum habeat vim certiorandi?* A qua sententia quidem vix tuto abire licebit, tantis

auctoritatibus nixa. Sed tamen rem ex suis principiis enucleare & abstrahendo ab omni auctoritate potius rationes juris sequi operæ pretium esse duco, deducturus causam ex natura tum juramenti, tum certiorationis.

§. 12. Puto autem hic considerandas esse duas quæstiones, scil. (1) *an quis juraverit, se nolle recedere a Contractu*: 2) *an renunciatiōi generali contractui adjectæ solummodo juramentum subjecerit*. v. c. **Er schwere zu Gott einen Eid/ Daß er keiner Rechts- Wohlthat wieder diesen Contract sich bedienen wolle** &c. Priorem quod attinet casum, evidens est, juramentum huic contractui solummodo adjici, ut eo cum majori religione observetur, & eo modo nihil aliud est, quam oratio quædam accessoria, Celeberr. Juris divini Doctor Dn. Thomasi. *jurisp. div. lib. 2. c. 9. §. 14.* majorem tamen quandam præ se ferens animi deliberationem. Cum igitur promissionem, quam firmet, præsupponit, sequitur jurantem de ea re, quam juramento firmare intendit, indubiam & plenam habere debere notitiam. Ignorans enim sicuti velle non dicitur, neque ad incognita voluntas porrigitur: Galerati. *de Renunc. l. 3. c. 9. n. 2.* Ita nec juramentum ejus, qui nescit contenta Instrumenti scripti, majorem potest promissioni conciliare validitatem, cum possit facilius fieri, ut multa contra ejus voluntatem ei inferantur, de quibus nunquam cogitaverat, & quæ promittere noluit. Jurans ergo perfecte scire & intelligere debet illud, de quo jurat, sicuti secundum *l. 2. C. de juram. propt. Calumn.* is demum ad jusjurandum teneri dicitur, *qui causam scire possunt, ad quam ex animi sui scientia jurent.* Cum ergo hæc scientia inducatur per prælectionem, aliamve certiorationem sec. §. 14. *ordin. Not. supr. cit. ibiq;*: **summarie erzehle und lese die pacte** &c. non video, qua ratione juramentum obstringere possit eum, qui juravit, se ea, quæ instru-
mento

mento sunt exposita, servaturum, nisi notitiam de contentis ejus habuerit. Non aliter enim ea confirmasse dici potest, quam quatenus putavit illa intentioni suæ, quam in jurando habuit, convenire. Ergo si quid præter ejus intentionem ibi adjectum postea deprehenderit, vix asseri potest, jurantem indistincte ad hoc teneri, vel juramentum certiorationis vim hoc casu obtinere. Nam nec juramentum ad incognita porrigitur *l. f. ff. qui satisd. cog. c. quemadmodum 25. x. de jurej.* Nec obligari potest ignorans. Ill. Dn. Stryk *de Caut. contr. S. 1. c. 5. § 6.*

§. 13. Nec in alia omnia irem, si quis me ablegare vellet ad jus Canonicum, quasi ibi certissima & vulgatissima Regula deprehenderetur, videlicet; omne juramentum, quod citra dispendium salutis servari potest, servandum. *c. quamvis 2. x. de pact. in 6. c. cum contingat. 28. ff. de jurej.* Hoc quidem non diffiteor, praxin jus Canon. hoc in passu sequi Carpz. *p. 3. Decis. 256. n. 30.* adeo ut contra naturam juramenti, & contra dispositionem juris Civilis per illud actus jure Civili invalidus sæpe sustineatur, quod eo ipso enixiorem se obligandi voluntatem promittens testatus sit. Ill. Dn. Stryk *disp. de usu juram. in judic. §. 18.* Sed tamen simul comper- tum habeo, hunc canonem non posse trahi ad ea, quæ promissori sunt incognita, quippe præsupponit juramentum, quod adesse nequit, ubi ignorantia subest. Nec potest dici hoc casu, enixiorem voluntatem voluisse declarare, qui ignoravit, de quo juraverit. Addo & hoc, quod sicuti, qui jurat, se staturum esse præceptis alicujus hominis, juramentum tale non possit extendi ad ea, quæ si de iis certioratus fuisset, nunquam promississet. Struv. *Ex. 17. th. 82.* ita nec is, qui jurat, se stare velle eis, quæ in instrumento scripta sunt, potest ulterius per illud obligari, quam quatenus notitiam de contentis ejus habuit. Et hoc modo itaque dici nequit

juramentum esse instar certiorationis, quod in specie in materia, ubi mulier intercedit, admittit Illustris Dn. Stryk. *tr. de Caut. contr. S. 2. c. 6. §. 4.*

§. 14. Quid vero dicendum de altero casu, ubi quis juravit, se renunciare omnibus exceptionibus & beneficiis juris, vel ubi quis generali renunciationi juramentum subjecit, num hic juramentum certiorationis vicem sustinebit? Sustinebit, siquidem inhære velimus vestigiis Paul. Gale-rati *de Renunc. lib. 3. c. 9. n. 11.* asserentis juramentum non quidem extendi posse ad *ignorata de facto* bene tamen ad *ignorata de jure*, quod jurans præsumatur deliberato animo ad juramentum accedere. Hactenus tamen a me impetrare non potui, ut diversum hic statuerem, nixus fundamentis Cap. I. jactis. Sane quidnam majorem animi destinationem requirit, quam renunciatio & juramentum? at vero talia non nisi vera & certa scientia perfici possunt. *l. 76. de R. 7.* Imo quomodo dici potest jurasse, qui nescivit nec intellexit id, cui renunciare voluit? deinde in generali renunciatione defectus consensus intervenit: ubi autem defectus consensus adest, ibi juramentum nihil operatur. Enenckel *de privileg. parent. §. liber. p. 1. privileg. 14 n. 15.* Et quænam est ratio diversitatis inter ignorantiam eorum, quæ facti & quæ juris sunt? Certiorationem in renunciatione expresse Maximil. I. *in §. cit. 14.* requirit; ergo iuramentum hic plus operari nequit. Sicuti enim nescire & non intelligere reducuntur ad paria, ita idem dicendum esse puto, etiamsi quis iurato renunciaverit omnibus beneficiis v.c. fideiussoribus competentibus, illa tamen non intellexerit. Ergo nec ita iuramentum vim certiorationis habebit.

§. 15. Si examino ulterius hanc quæstionem secundum principia juris Canonici, magis confirmor in illa sententia. Illud enim in quovis juramento tres comites requirit:

veri-

veritatem JUDICIUM & justitiam. c. animadvertendum 2. C. 22. q. 2. conf c. et si Christus. 26 X de jurej. Judicium dum requirit, requirit consensum. Ergo quicquid impedit consensum, illud etiam obligationem jurisjurandi: Ill. Dn. Stryk *in disp. de Us. juram. in judic. §. 20.* Jam ignorantia impedit consensum, & consequenter obligationem jurisjurandi. Huc etiam puto respicere alios textus Juris Canon. *supr. cit.* videlicet *c. 28. X. de jurej.* ubi Pontifex expresse eximit casum, quando juramentum vi dolo vel non sponte præstitum, quo merito ex identitate rationis ignorantia reducenda. Idem repetit in *c. 2. X. de pact. in 6.* Nam æque ignorantia excludit consensum & intellectum, ac dolus ac metus. Et in hanc sententiam mecum eunt citati ab Hahn. *ad Wesenb. tit. ad S Ct. Vellej. n. 9.* scil. Lesius, Sanchez *de Matrim. 4. disp. 9. n. 15.* Covarruv. *ad c. quamvis 2. de pact. in 6.*

§. 16. Dum hæc scribo, meditando incido in materiam de juramento Religionis præstando, non inspectis Libris Symbolicis. Equidem alius tractationis hanc materiam esse animadverto, simulq; novi, Excell. Dn. Thomas. *in disput. de jure Princ. circa Heret.* hanc materiam *in cap. secundo* excutiendam sibi reservasse, quod quidem adhuc expectamus, ceu in § *fin. d. disp.* Ipem hac de re nobis non vanam fecit. Video tamen communem sententiam, qua hoc juramentum acriter defenditur, partim profluere ex eodem erroneo principio hæctenus a nobis rejecto, & decisionem suam capere ex iisdem fundamentis, quæ hæctenus exposita sunt. Liceat ergo ob connexitatem materiæ breviter hic excurrere, & quatenus hoc juramentum religionis non perlectis & bene cognitis talibus libris præstari possit, ex eis, quæ hic exposuimus, declarare. Equidem statim in limine fere deterreor autoritate tot Theologorum & ICtorum, qui hac de re fere dubitare amplius noluerunt,

runt, præfertim cum forte ad manus pervenerit disput. quædam Theologica Wittebergæ sub Pl. Reverend. Dn. D. Neumanno habita de *Autoritate librorum Symbolicorum*, ubi in *aph. ult.* hæc deprehendi verba: *Ipsi vero publicis muneribus admo- vendi & subscribere & jusjurandum dare nulla teneritate conscientia prohibentur.* Eo magis autem metu quodam percussus videbar, quod in exegesi subjecta §. 1. deprehenderem, præter Arminianos aliosque Novatores hanc thesin in dubium vocare neminem. Re tamen mecum mente voluta, deprehendi, non tantum heterodoxiæ subesse periculum, quale sæpius in ejusmodi controversiis fingitur ad deterrandos homines. Hinc majori cum fiducia quæstionis hujus excussionem suscipio, ubi tamen separo controversias alias huc quidem jam non facientes, videl. an juramentum Religionis sit conveniens S. Scripturæ? an rectæ rationi? annon coactionis speciem involvat, sapiatque dominatum sacrum? De his alii sufficientem informationem præbent. Vid. interim J. G. L. in tr. quem appellat, *Der verführerische Atheisten-Hausse c. 6. pag. 398. seqq.* Dn. Arnold. *Abbildung der ersten Christen Lib. VIII. c. 20.* Ejusd. *Kirch- und Ketzer-Historie p. 2. lib. 16. c. 18. §. 7. 8.* ubi originem hujus juramenti refert.

§. 17 Solummodo ergo sollicitus hic ero de illa quæstione: *An*, (si ponamus tale juramentum esse licitum) *illud possit præstari absque accurata notitia & idonea certioratione eorum, que in libris hujusmodi continentur; & an absque illa certioratione & notitia præstitum obliget jurantem, ut non possit absque crimine perjurii ab illis articulis recedere, si forsan talia deprehendat, de quorum veritate convictus non sit conscientia?* Mallem libenter communi fere sententiæ inharere, nisi eo ipso illa everterem, quæ in antecedentibus fusius declaravi. Puto ergo absque sufficiente infor-

OMISSÆ PRÆLECT. IN CONTRACT. 41

informatione & certioratione neminem ad tale juramentum admitti posse, quippe quod ad ignorata non recte præstatur. Debet enim ex deliberato procedere proposito, quod cessat, ubi non adest cognitio ejusrei, de qua juratur, penes jurantem. Deficit eo ipso *judicium*, alterum ex tribus juramenti comitibus requisitum necessarium. Imo si vel in negotiis humanis & contractibus nemo potest obligari, si non sufficienter de contentis in instrumento fuerit certioratus, etiamsi juramentum accesserit, multo magis cognitio accuratior in his requiritur, ubi non agitur de damno temporali aut de glande legenda, sed de æterno, antequam juramentum religionis desuper præstetur, ne contrarium dicendo incidamus in principia Tyrannidem sacram redolentia v.g. *esse credendum, quia Ecclesia representativa ita credat, sufficere generalem notitiam de fide in illis libris contenta &c.* Verè cœca foret obedientia, fidesque carbonaria evaderet, si quis, qui vel nunquam libros Symbolicos oculis inspexisset, tamen antequam ad publicum admitteretur officium temere juramentum de non recedendo a libris illis, ne quidem quoad punctum aut literam, præstaret. Ita vere fieret religio tortura spiritualis, cum sic juramentum medium admodum commodum existeret, facillime homines a scrutatione scripturarum, quam tamen salvator Joh. V, 39. tam sollicite commendat, abducendi. Ita vere fides, (cujus coactionem illicitam esse omnes clamitant, sed clamitant,) reduceretur in coactionem, postquam nemo aliter ad publica officia admitti posset, nisi præstito tali juramento, cui tamen *judicium* deest. Bene hac de re judicat B. Dn. Seckendorf im *Christen-Staat lib. 2. c. 9. §. 6.* quod Princeps non possit subditis articulos fidei obtrudere, id quod tamen revera fieret per huiusmodi inconsultum juramentum. Restat ergo, ut dicamus, a nemine hoc juramen-



mentum exigi posse, imo neminem ad hoc juramentum salva conscientia admitti posse, (supposito, quod licitum sit) nisi antea de ipsis articulis exacte informatus sit & certioratus. Sed tamen praxis proh dolor! principia hæc damnat, & nescio quid criminis illis imputat. Plurimi ita jurant, ut nesciant, quid jurent. Imo ne quidem certioratio talis antecedanea vulgo requiritur. Historia Ecclesiastica & exempla quotidiana præbent testimonia omni exceptione majora. Conf. supra laud. Dn. Arnold. Rezer. *Historie lib. 16. cap. 18. §. 6.* ubi adducit notabilem locum ex Georg. Muller. *Histor. de Formul. Concord.* cujus verba huc referre placet: Also mag einer gar wohl ohne Verletzung seines Gewissens/auf die im Concordien-Buch gehaltenen Lehren sich gründen/und endlich darzu verpflichten/wenn er gleich NB. nicht umständlich/und von der Historie des Buchs keine eigentliche Nachricht hat.

§. 18. Quid vero respondebimus ad dubia, quæ nobis hac in quaestione a Dissidentibus, aut contrariæ opinioni faventibus moveri possunt? Equidem illa tangunt principaliter quaestionem an juramentum hoc salva conscientia præstari possit? De qua tamen hic præcisè non ago, sed judicium meum suspendo, quia tamen pleraque talia sunt, ut etiam quaestionem excussam impugnent, breviter, pro instituti ratione, ad hæc respondebo. Antea tamen removebo dubium, quod ex *l. jubemus. 19. C. de Episc. audient.* prosecus sentientibus patrocinium ingens afferre videtur. Ibi enim ad publicum officium admittendis injungitur, ut sub juramento professionem fidei suæ edant. Verum hoc quoad quaestionem præsentem contra me adduci nequit, cum *l. cit.* diserte requirat, ut illi, qui talem professionem edere volunt, sacrosanctis orthodoxæ sint imbuti mysteriis. Quid quod aliud sit edere publice professionem de fide sua sub
jura-

OMISSÆ PRÆLECT. IN CONTRACT. 43

juramento: & aliud; juramentum præstare de non recedendo a formulis in libris quibusdam præscriptis & injunctis, quæ juranti ne quidem innotuerunt. Quanquam vero & hic plura moneri poterant, tamen eo lubentius abstineo, quo magis has quæstiones & similes inde moveri solitas hic alienas puto. Dubia autem ex d. disp. sunt: symbolicos libros esse ipsum Dei verbum, qua *rem & sententiam*. De divina autem veritate quem tuto, etiamsi cognitionem de ea non habeat accuratam, testimonium juratum perhibere posse. Puto tamen magnam esse differentiam inter *ipsum Dei verbum & ejus interpretationem*. Jam libri symbolici sunt utique interpretatio eorum, quæ in ipso Dei verbo proferuntur. At vero non eadem est ratio interpretationis, & ipsius verbi divini. Et quomodo de sequenda alterius hominis interpretatione jurare possum, nisi cognitam illam habeam? Recte pii Israelitæ juramentum præstiterunt de sancto Dei fœdere servando; sed erat ipsum Dei fœdus, populo Israelitico optime cognitum, imprimis de agendis conceptum, non de credendis aut interpretatione Sancti fœderis. Ex hac ratione vix rejicerem formulam illam, quam communiter tolerare nequeunt, *quatenus cum Scriptura consentiunt*, & ita facilius tale juramentum tolerarem, cum sic non possit dici de ignotis jurasse, quod de talibus juraverit, ad quæ etiam absque juramento omni obstrictus erat. Neque enim ignorans ulterius se ad aliquid adstringere potest, quam quatenus S. Scripturæ id convenire credat, & de cujus veritate in sua conscientia convictus est. Sine dubio huc collimavit B. Dn. Brunneman. *de Jure Eccles. l. 1. c. 2. §. 12. in f.* ubi ex Joh. Gerh. Vosio de *Synodis* ita loquitur: *Si Synodi sæpe falli possunt, magistratus iis non debet credere propter se, quia scilicet sunt Synodorum decreta, sed quia consentiunt cum S. Scriptura.* Quis aliud



asserere auderet de libris Symbolicis, quorum autoritas non major esse potest quam ipsorum conciliorum? horum verò autoritas ex convenientia cum scriptura dependet. Ubi meam confessionem edo, quatenus de ea convictus sum in conscientia, categorice illam edo, qui de ejus veritate convictus sum. At ubi aliorum conceptibus subscribere debeo, non informatus de iis plenissime, id facere nequeo categorice. Sed Objicitur: Veritas supponi debet a subscribente & jurante. Respond. quomodo veritas supponi potest eius rei, cuius notitiam non habeo, & ubi error committi potuit? *Credere ignota possum, sed veritatis predicatum de his longe remotum est.* Sed tamen rectius se informari permittat, ulterius obiicitur. Recte: modo laqueus conscientis non injiciatur & illa informatio sit *doctrinalis non imperativa & legislatoria.* Sed redeo in viam.

§. 19. Quæ jam de renunciationibus fusius sunt dicta, eadem ratione ad *Clausulas* contractui adjici solitas referre omnino necesse est. Suadet id textus supra laud. *in ord. Max. I. §. 14.* qui expresse mentionem clausularum facit, & prælectionem & explicationem uniuscujusque clausulæ exigit per verba: *Und lese die Pacte Berzichte und jede Clausuln.* De Jure communi illud ipsum ex eo evidens est, quod clausulæ adjectæ revera pactum quoddam adjectum contineant. Jam verò quicquid juris est in toto, id quoque juris erit in parte. conf. Georg. Barschamp. *radix Clausul. c. 1.* Imo sicuti nemo potest adjicere pactum contractibus, nisi partes in illud ipsum consenserint, illudque expresse-rint, merito omnes clausulæ ex voluntate contrahentium sunt determinandæ & inde omnem vim capiunt. Hinc quamvis de illis asserant, quod non debeant esse inutiles & superflua, tamen fere res eo hodie redacta est, ut si eas secundum principia juris examinare velimus, non possint

sint non fieri saepe inutiles. Habent enim Notarii instrumenta & chirographa conficientes suas formulas ordinarias, & solennes, quas ubique adhibent, non discernendo sapius, quas personas negotium concernat, & sic consuetæ Clausulæ magis ex consuetudine Notariorum apponuntur, quam voluntate partium. Quam vim ergo habebunt? Nullam fere, si constat, vim earum contrahentibus fuisse ignotam. Nam tunc ex eorum voluntate non sunt adjectæ. Ponamus reperiri in aliquo instrumento clausulam *constituti possessorij*, quis diceret illam operari commoda possessionis in creditore cum hoc debitor nunquam voluisse dici debeat. Illæ enim, ut ait Barbosa *in tr. de Claus. usufrequ. claus. l. n. 8.* quæ sunt appositæ de Stylo Notariorum non nocent sine præcedente certioratione: quo etiam collimat text. supra *c. i. §. u.* adductus ubi diserte habetur, quod consensus sit pars essentialis ipsius contractus, *und aller andern Dinge / deren sich die Partheyen vereinigen / ob sie gleich von Gewohnheit dabey gesetzet würden.* Inde iudicium ferri potest de illa clausula, quæ exceptionem, *rei non sic sed aliter gesta, es wäre anders geschrieben / als abgeredet worden /* concernit. Hæc sine dubio inventa est ad tollendam exceptionem non factæ prælectionis; Sed vana tamen est, si de prælectione & certioratione non constat. Quomodo enim potuit hanc clausulam ex animi destinatione certa adjicere, qui contenta ipsa Instrumenti ignoravit? Et ex quo fundamento reliqua clausulæ adjectæ sunt, & hæc adjici potuit

§. 20. Progredior ad aliam assertionem: *Scriptura, licet nulla specialia, ob quæ alter ex contrahentibus pretendere possit ignorantiam, contineat, insufficiens est ad obligationem inducendam vel eam probandam, si ex ipsa subscriptione appareat, contenta, absente subscribente fuisse adjecta.* Huc merito re-

to refero chartas blancas, vulgo Blanqueten / quarum vis & efficacia ex eo ipso fere recidit, quod demonstratum est, per- & prælectionem in Contractibus hujusmodi esse necessariam, quæ tamen notorie in chartis blancis cessat. Neque enim, qui chartam blancam subscripsit, certus esse potest, de insertis in illa schedula, & sic semper anceps hærebit; an secundam ejus voluntatem sit concepta? Non ergo censetur contenta approbasse, nec sibi præjudicabit, cum ratificatio non præsumatur facta nisi de his, quæ lecta cognita & recte intellectu fuerunt a ratificante. Oldrad. *conf.* 329. n. ult. Cravett. *conf.* 120. n. 14. Men. *de pres.* 7. n. 2. Schneidw. *ad 7. tit. d. E. V. in pr.* n. 9. Mod. Pist. *v. 1. conf.* 37. n. 5. Exinde jam infero id, quod supra *b. c. §. 2.* jam anticipaveram, blanquetum ad mandatum alicui datum non habere vim mandati de jure, nec habere posse, quatenus illa, quæ postea ei inserta sunt, cognita & intellecta a mandante dici nequeunt. Dubium tamen plerique hic movent, imprimis summus ICtus, Carpzov. *p. 3. Dec.* 238. n. 9. 10. 11. ubi inquit: *Si blanquetum simpliciter a litigantibus subscriptum in judicio proponatur, quantumvis procurator ipsemet facultatem reassumendi litem, de rato cavendi vel documenta recognoscendi ei inseruerit, quia tamen pro sufficiente & legitimo mandato id haberi debeat, vix ambigendum erit. Ex simplici namq; subscriptione videtur mandans consentire in omnia, quæ Procurator vel mandatarius chartæ blancæ inscribere velit, aut possit, adeoque etiam potestatem concedere ei, mandatum ita extendere prout personam suam per id sufficienter ad omnes judicii & processus intentati actus legitimatam existimaverit, quia subscriptio generalis generalem inducit consensum & approbationem.*

§. 21. Difficulus tamen adducor, ut sententiæ huic subscribam, cum videam, ea omnia hic everti, quæ supra plenissime sunt excussa, & loco fundamenti posita, v. c. *quod generalis*

OMISSÆ PRÆLECT. IN CONTRACT. 47

*valis consensus non sufficiat, ubi specialis requiritur, quod non
trahatur ad incognita &c.* Et cur quæso legislatores ad
quosdam actus speciale mandatum tantopere requirerent,
si non voluissent, ut non nisi deliberato satis proposito ex
certa scientia alteri hoc ipsum injungeretur? An enim ex-
pressio eorum in mandato, quæ speciale mandatum requi-
runt, pro forma tantum fit & dicis gratia? Quis talia salvis
iurisprudentiæ principiis, salvis legitimæ interpretationis
regulis, tuto asserere audeat? Aut ergo de jure tale manda-
tum inutile & mancum & iusta exceptione non factæ præ-
lectionis elidibile erit; aut frustraneæ hodie sunt & otiosæ
omnes dispositiones de mandato speciali a Legislatoribus
tam sollicitè promulgatæ. Inde profluit sine dubio Dd.
quorundam sententia, quod charta blanca non extensa ad-
mitti possit in iudicio sub cautione rati, non tamen, ubi
quid specialiter mandari debuit vid. Frider. Mindan. *Proces.*
P. I. c. 7. n. 47. scilicet solam extensionem exigunt, non requi-
rentes, an extensio sit facta conscio & intelligente eo, a
quo extensio fieri debebat. v. Carpz. *de Proces. tit. 5. art. 1. n.*
110. seq. Berl. *p. 1. concl. 14. n. 10.* Equidem plerumque hoc ideo
fieri dicitur, quod non præsumatur procurator præter scien-
tiam mandantis ad casus speciales extendisse, licet charta
blanca simpliciter a mandante subscripta & sigillata fuerit.
Carpz. *cit. l. art. 2. n. 6.* Verum quid de tali præsumptione sen-
tiendum sit, dicetur *cap. 3.*

§. 22. Exinde puto constare, quantum præjudicium af-
ferat, vitium omissæ prælectionis. Imo cum alioquin scri-
ptura habeat effectum paratæ executionis, in hoc casu sane
effectus hic maxime cessabit. Nam scriptura licet in se hunc
effectum non habeat, habet tamen vi factæ recognitionis,
qua scripturam alter agnoscit. Unde movet hic Carpzov. *de*
Proces. tit. 22. art. 1. n. 40. seq. hanc quæstionem: *an documentum*
vel in-

vel instrumentum sit liquidum ad decernendam executionem, quod quidem a debitore subscriptum & sigillatum, in charta tamen blanca ab alio confectum perhibetur? cujus quaestionis decisio pendet ex illa: quatenus in genere recognosci possit instrumentum non praelectum? ubi puto qualitates recognitionis diligenter esse observandas.

§. 23. Secundum Ulp. in l. 56. ff. de V. S. cognoscere instrumenta, est relegere & recognoscere. Imprimis autem recognitio ad duo deducitur capita, 1) ut debitor, postquam scripturam legerit, dicat *se recognoscere illam scripturam & sigillum pro sua manu & sigillo.* 2) ut simul contenta agnoscat pro sua obligatione, seu quod secundum ejus voluntatem sint inserta instrumento. Nam ut prudenter dicit Carpz. de proc. tit. 14. art. 2. n. 61. *Non est audienda pars adversa, si scripturam & sigillum pro suo simpliciter agnoscat in hoc acquiescens, sed ipsum etiam instrumentum pro sua obligatione vel tali tenore, qui a producente allegatur, recognoscere vel diffiteri debet.* Qualis enim foret confessio si recognocens subscriptionem tantum & sigillum, non etiam contenta documenti fateatur? quid enim si charta blanca vel sigillum fuerit clam surreptum, & ita falsum commissum? *Id. c. l. n. 62.*

§. 24. Ex quo & illud fluit, quam difficilis sit recognitio ejus, qui imperitus literarum est. Nam ipsam scripturam agnoscere nequit, quippe quae tota ab alio confecta est: quoad contenta autem haec supererit difficultas, quod facile objicere possit, sibi non fuisse legitime praelectam hanc scripturam, nec secundum ejus voluntatem conceptam. Ergo ante omnia constare tali casu debet, instrumentum illud ejus jussu fuisse conscriptum Carpz. c. l. n. 67. scilicet ubi testis jurato deponit quod cum praescitu & jussu debitoris hoc scriptum sit, tunc potest creditor ad juramentum suppletorium admitti. Dn. Schilter. Ex. 35. th. 18.

§. 25. Equidem videtur hic aliqua contradictio subesse, quod eo ipso quis possit recognoscere manum, & simul diffiteri. Sed contradictio vera non subest, cum non idem neget & affirmet, sed recognoscit manum, diffitetur vero ipsa contenta. Conf. Carpz. *P. 1. decis. 13. n. 10. & P. 3. decis. 233. n. 18. & 19.* Et ita quoque illustrem Facultatem Juridicam inclytæ hujus Fridericianæ in casu, quo donans instrumentum donationis non perlegerat, mense Januar. hujus anni respondisse compertum habeo. Conf. Nicol. Eberhard. *de Fide Instrumentorum cap. 2. n. 84. & seqq.* ubi fusius de hac prælectionis necessitate edisserit.

§. 26. Quibus præsuppositis quæstio §. 22. a Carpzov. mota facile decidi potest, ipse quidem *supra cit. l. n. 41. seqq.* illam affirmat, probationem falsitatis instrumenti & deceptionis ad reconventionem ablegans 1) quod præsumptio sit contra scribentem & sigillantem, 2) quod eo ipso, quo passus est alterius scriptura repleri chartam blancam a se subscriptam, censeatur omnia contenta approbasse, quia 3) subscriptio ad omnia instrumenti contenta extenditur. Sed vero vix induci possum, ut subscribentem hoc casu ad reconventionem delegem, cum possit jurato diffiteri contenta instrumenti, quo casu executive procedi nequit, & ipse Carpz. non adeo alienus ab hac videtur esse sententia dum n. 45. limitationem subnectit, scilicet si de fortiori falsitatis præsumptione appareat, quo casu concedit paratam executionem impediri & subscribentem ad juratam diffensionem admitti debere.

§. 27. Cum itaque ita appareat, quantum præjudicium vitium omissæ prælectionis pariat, in contrahendo merito ad hætenus exposita principia attendendum erit. Et non tantum hic utilis est cautela illa. *cap. 1. §. 12.* laudata, sed simul ad excludendam omnem sinistram suspicionem, proficuum erit,

G

formam

50 CAP. III. DE RATIONE
formam scripturæ ita dirigere, ut abstinetur ab omnibus terminis juris abstrusis, & concinna brevitatem in ipsa scriptura explicentur, quæ alias secundum communes formulas contrahendi confecta ab imperito juris intelligi non possunt. His enim observatis calumnia insignis foret, quando quis ignorantiam prætere & inde vim scripturæ enervare vellet. Imo cessabunt tali casu effectus hæcenus expositi, ita ut recognoscendo manum, non possit non simul recognoscere contenta, nisi forsan aliud obstaculum adhuc ei patrocinetur.

CAP. III.

De Ratione probandi prælectionem.

CONSPECTUS.

DE ratione probandi dubia quædam in utramq; partem proponuntur. §. 1. Pro omni instrumento est præsumptio veritatis. §. 2. Qui se fundat in vitio ommissæ prælectionis, vitium hoc docere debet. §. 3. In personis tamen, in quibus jus ignorantiam juris præsumit, certioratio non præsumitur. §. 4. Resolvitur dubium, quod, qui neget, non probet. §. 5. Quomodo probanda ignorantia. §. 6. Ubi Scriptura, tanquam medium declarandi voluntatem adhibetur, probat, qui prælectionem negat. §. 7. Ubi Scriptura substantiam negotii ingreditur probatio incumbit ei, qui prælectionem negat. §. 8. Conclusio. §. 9.

§. 1.

Controversia mota ratione vitii non factæ prælectionis, res omnis ad probationem defertur, & hinc oritur prima dubitatio, cui hac in materia onus probandi incumbat? Pro utroque militant rationes non leves. Actor se fundat in scriptura, imo in præsumptione, quod subscribens cognoverit contenta instrumenti, & quod falsum non commissum sit, quippe quod plane non præsumitur

PROBANDI PRÆLECTIONEM.

51

mitur. Reus objicit, prælectionem esse *facti*, talia autem non præsumi sed probari debere; imo in genere qui in facto se fundat onus probandi subire debere, porro suam *exceptionem esse negativam*, jam autem *per rerum naturam factum negantis probationem nullam esse* l. 23, C. de Probat. l. 10. C. de non numer. pecun.

§. 2. Equidem Instrumenta Notarii publicam fidem utique merentur vid. *tit. ff. de Fid. Instrum.* Bornit. *de Instr. lib. 3. c. 5.* sed cum hic præcipue agatur de privatis contractuum scripturis, alia sine dubio in medium producenda sunt fundamenta. Triplici autem ratione scriptura circa conventiones ex supra dictis versatur, unde & distinctim de singulis agendum erit. Sit erga prima assertio: 1) *Qui in scriptura probationis gratia conventionibus accedente se fundat, fundatam regulariter habet intentionem.* Veritas hujus assertionis manifesta est ex *l. optimam questionem 14. C. de inutil stipul.* ex qua patet, pro omni Instrumento tali esse præsumtionem duplicem, solennitatis & VERITATIS, & quia prælectionem hic non tam ad solennitatem, quam ad veritatis certitudinem requisivimus, patet eatenus pro instrumento præsumi, quod contrahentium voluntati utiq; conforme sit, nihilque contra voluntatem eorum additum. Et hæc præsumptio tam prægnans est, ut contrarium asserens liquidis & manifestis probationibusq; falsitatem ejus evincere teneatur, conf. *l. licet. 1. C. eod.* Ex qua generali præsumptione profluxit decisio *l. cum precibus. 18. C. de probation.* quæ ad nostram materiam valde quadrat, videlicet Violantilla querebatur apud Impp. Dioclet. & Maxim., Titium adversarium prædium, ignorante ea, sibi velut ab illa donatum instrumentis inseri jussisse; responderunt Impp. probare eam oportere, contra voluntatem ejus fundum illum adversarium ejus sibi adscribi laborasse. Huc etiam faciunt, quæ supra de præsumptione contra subscribentem dicta.

G 2

§. 3. Un-

§. 3. Unde jam 2.) infertur: *Qui se in vitio non facta praelectionis hoc in casu fundat, vitium utique hoc docere debet.* Quae conclusio quamvis ex primo asserto legitime fluat, tamen a dubiis non est immunis. Removenda ergo illa erunt, ut inoffenso pede hac in re procedere possimus. Occurrit autem text. valde notabilis in Ordin: Maxim. *supr. laud. §. 15.* qui contrarium innuere videtur. Verba ejus sunt. *Denn wie wol das Recht vermuthet / und dafür achtet / daß die Parthey alles das / so nach der Natur des Contracts und Gewonheiten des Orths gewöhnlich abgeredet wird / verwilliget haben / ob gleich solches aus dem Protocoll nicht erschiene / noch auch von dem Partheyen ausgedrückt würde / auch etliche sind / die da wollen / daß solches von einem Notario zuthun nicht noth sey / so ist doch gewisser und der Billigkeit gemäßer / daß also / wie obstehet (intelligit praelectionem) zu halten / um vieler Ursachen willen: Denn es gehöret dem Richter und nicht Notarien zu / auf Vermuthung und præsumtion zu ermessen / sondern allein von dem zu schreiben / so mit leiblichen Sinnen empfangen / wie vor angezeigt / dieweil er der Notarius einen Zeugen gleich schreiben soll.* Hoc quidem certum est, textum hunc praelectionis necessitatem magis stabilire, sed ne utiquam tamen evertit præsumtionem illam, de qua in §. 2. sed solummodo innuit, præsumtionem talem pro instrumento non tollere necessitatem praelectionis, cum judicis sit, de præsumtionibus judicare non Notarii, qui adeoque nihilominus ad praelectionem tenetur. Equidem praelectio ipsa est facti, & sic non præsumitur. Bornit. *de Instrum. lib. 3. c. 20. in f. ibiq; alleg. Mynf. in c. 2. X. de Fid. Instrum. n. 22.* Sed illa præsumtio tamdiu locum habet, donec contraria fortior appareat. Est autem illa, quae pro omni instrumento est, omnino fortior, cum

adver-

PROBANDI PRÆLECTIONEM.

53

adversus illam non nisi liquidissimæ probationes admit-
tantur & sic hoc casu pro perlectione præsumendum esse
asserit Carpz. P. 3. Dec. 237. n. 18.

§. 4. In hoc ultimo dubio autem puto distinctius pro-
cedendum, imprimis ratione certiorationis, quam præle-
ctio includit. Equidem certiorationem in omnibus contra-
ctibus requiri supra evicimus; quoad rationem probandi
autem puto discrimen utique inter personas esse faciendum.
Unde addo 3.) *In quibus personis ignorantia juris præsumi-
tur, ibi certioratio jurium facta non præsumitur, sed edoceri
debet.* Ex quo asserto infringitur quodammodo generali-
tas præsumtionis §. 2. adductæ. Et quidem non sine ratione.
Cum enim leges in quibusdam talem præsumant, & sic eis
ex justa causa illam non imputent, sequitur quod eo ma-
gis illæ sint certiorandæ de jure suo: quæ certioratio ta-
men hoc casu in dubio non præsumitur. Galerat. *de Re-
nunc. lib. 3. c. 10. n. 21.* Ratio differentia hæc est: quod in a-
liorum contractibus leges quemlibet jura scire præsumant,
contra quam præsumtionem quidem admittitur probatio
contraria, scilicet se nec jus intellexisse, nec se certioratum de
beneficiis esse: at in hisce personis veluti mulieribus igno-
rantia juris præsumitur. Ergo certioratio adhibenda & pro-
banda, Struv. *Ex: 21. tb. 10.* Si tamen Notarius in instrumen-
to diserte asseruerit, mulierem esse de suis beneficiis edo-
ctam, præsumendum hoc casu pro Notario & scriptura
Hering. *de Fidej. c. 7. n. 482.* Hahn. *ad Wesf. tit. de SCt. Vellej. n.
9.* Struv. *c. 1. conf. quæ dicta sunt cap. 2. §. 10.* ubi de præsumtio-
ne contra certiorationem talem pluribus actum, & osten-
sum qua ratione probari possit.

§. 5. Quod autem dubium *de probatione negativa* af-
fertur; id quidem tale est, ut pluribus limitationibus subjace-
at, imo supponit communem opinionem, Negativæ non

G 3

dari



dari directam probationem. Sed sicuti posterior sententia magis communis quam vera est, pro ut hoc ipsum enucleavit ex veris principiis juris Excell. Dn. Coccejus *disp. de direct. probat. Negat.* ita eo facilius ad hoc argumentum responderi posse puto. Difficilius quidem probatur, sed quod difficilius probatur, id tamen probationem recipit. Quia scilicet reus se hic in negativa fundat, h. e. in illa essentiam quasi suæ intentionis constituit, nec pro eo est præsumtio juris, hinc autor ille ejus dubii habetur & eodem modo rem incertam in judicium affert, uti regulariter reus, & consequenter non minus probare debet, quam is qui in affirmativa se fundat. Idque multo magis in hoc casu, quia simul præsumtio juris contra reum militat vid. cit. disput. c. 4. §. 2. 4. & 8.

§. 6. Cum ergo is, cui non est prælectum instrumentum, vel qui de his, quæ in eo habentur, non est certioratus, se fundet in ignorantia, hæc autem consistat in intellectu & conscientia, non aliter illa quam per juramentum probari potest. Conf. Gail. *Lib. 2. Obs. 48. n. 23. & 24.* Equidem in *c. l. 14. C. d. contrab. Stipul.* dicitur, quod non nisi liquidissimæ probationes per scripturam vel testes contra tale instrumentum admitti debeant: verum supponendum, scripturam hanc in se non esse suspectam, qualis utique est, ubi de prælectione non constat, quam leges omnino requirunt. Cui proxime accedunt illa, quæ *cap antec. §. 24.* de jurata diffessione diximus, quod scil. in hoc casu etiamsi manum recognoverit, tamen adhuc possit jurato diffiteri ipsam obligationem, quo ipso effectus Instrumenti liquidi tolli dictum est.

§. 7. Cæterum ubi scriptura ut medium declarandi nostram voluntatem perhibetur, eadem fere Regulæ hic locum habebunt. Unde substituo 4.) *quod is, qui scripturam talem*

*talem privatam subscriptam se non legisse nec perlegisse contem-
dit, id regulariter probare debeat.* Scriptura enim regulari-
ter contra scribentem dicitur probare. *l. Publica Merua. 26 §.*
*ult. ff. de pos. modo sua requisita habeat, nec de falso suspe-
cta reddi possit, quod facilius hoc casu contingere potest;*
quo respexisse videtur Scævola in *l. Imperatores 29. pr. ff. de
probat.* ubi addit, epistolas quidem probare, *modo de fide
earum constet.* At de earum fide non constat, ubi per- &
prælectio cessat. Equidem Nicol. de Passer. *tr. de privat.
Script. Lib. 1. q. 2. n. 129. seqq.* videtur hic in alia omnia ire, dum
asserit talem scripturam plene contra scribentem proba-
re, *etiamsi ut n. 135. addit, subscripserit non lecto ejus tenore ex
illa ratione quod conqueri minime possit, quod subscripserit scri-
pturam ignoranter, & nesciens quæ in ipsa continebantur. Cum
enim illi se subscripserit, præsumtio est, quod habuerit notitiam
contentorum in dicta scriptura & quod omnia illa intellexerit
& illis consenserit.* Sed ad hæc facilis est responsio, tum ex
eis quæ *c. 2. inf. exposuimus, tum ex ipsa ejus ratione. Con-
cedo, esse præsumtionē, quod intellexerit, sed tamen non in-
de statim conficitur plena probatio, sed potius hæc præsum-
tio admittit probationem contrariam. Imo dum n. 124. eti-
am in scriptura tali requirit recognitionem, cessat eo ma-
gis ille effectus, cum recognosci non possit. Conf. Menoch.
de præsumt. lib. 3. præf. 66. ubi fusius hac de re agit*

§. 8. Denique Regula nova in illis scripturis, quæ sub-
stantiam negotii ingrediuntur, construi nequit, ob gene-
ralem præsumtionem, quæ pro omni instrumento est, maxi-
me ubi per Notarium instrumentum confectum sit, sicuti
in l. 17. C. de Fid. instrum. Pro Notarii fide enim præsumitur,
quod suo officio bene fuerit functus. Videtur huc commo-
de referri posse. *l. ab ea parte 5. ff. de probat.* ubi ei in jungi-
tur probatio, qui negat emancipationem esse recte, (h. e.
secua-

secundum suas solennitates) factam, ut adeo in dubio sit
 præsumtio solennitates omnes fuisse adhibitas. Conf. Eber-
 hard. *de Fid. instrum. c. 2 §. 84. seqq.*

§. 9. Plura addere desisto; quamvis plura addi potuis-
 sent. Conclusionum enim series longa semper est, quam
 tamen æquus L. facilius ex principiis fundamenti loco po-
 sitis nectere & colligere haud difficulter potest, pluresque
 notare & taxare errores, quam qui hic tangi potuerunt.
 Concludo ergo commendans tamen antea l. 24. ff. de LL,
 videlicet, *incivile esse nisi tota lege perspecta & lecta*

vel velle judicare.





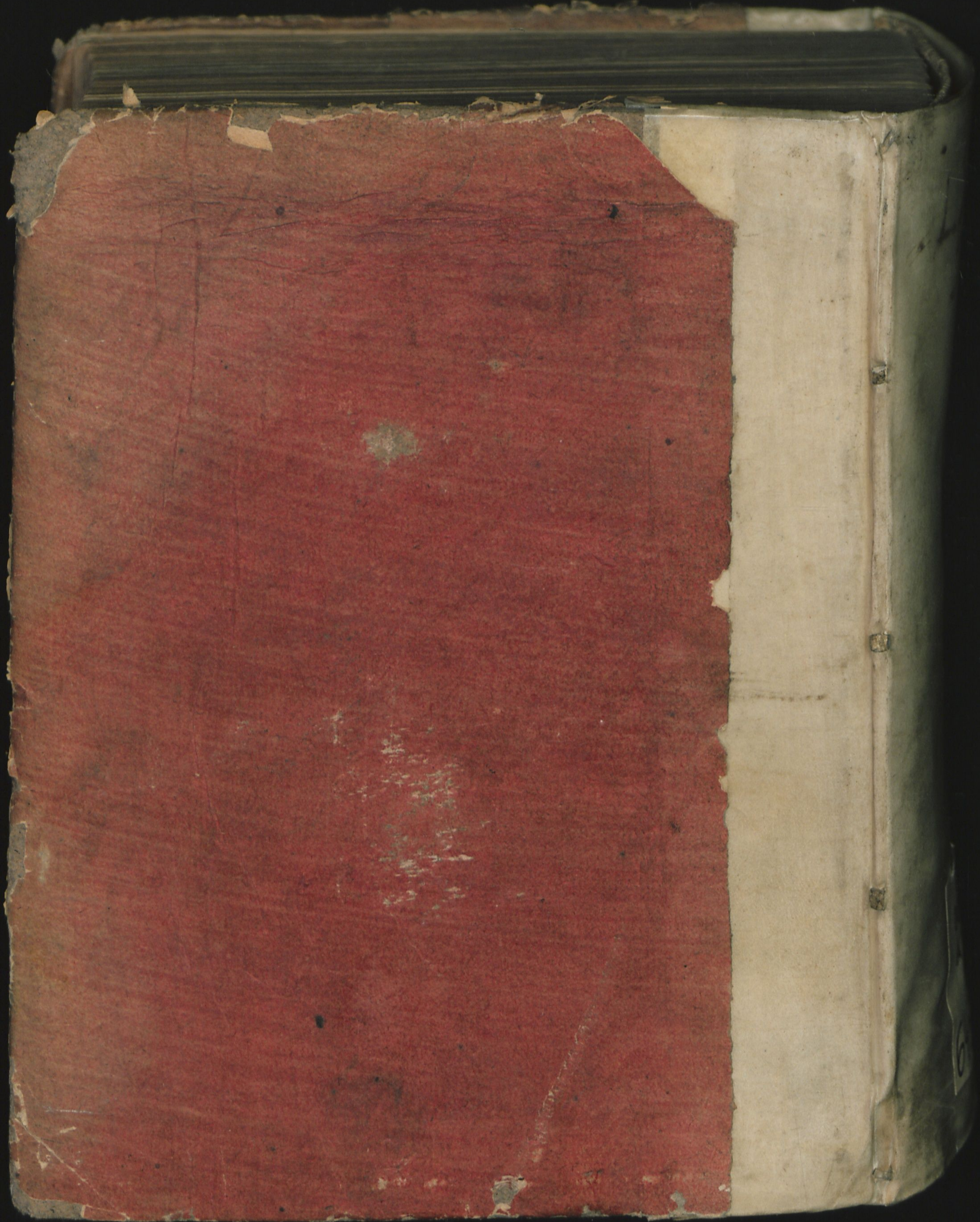
00 A 6457

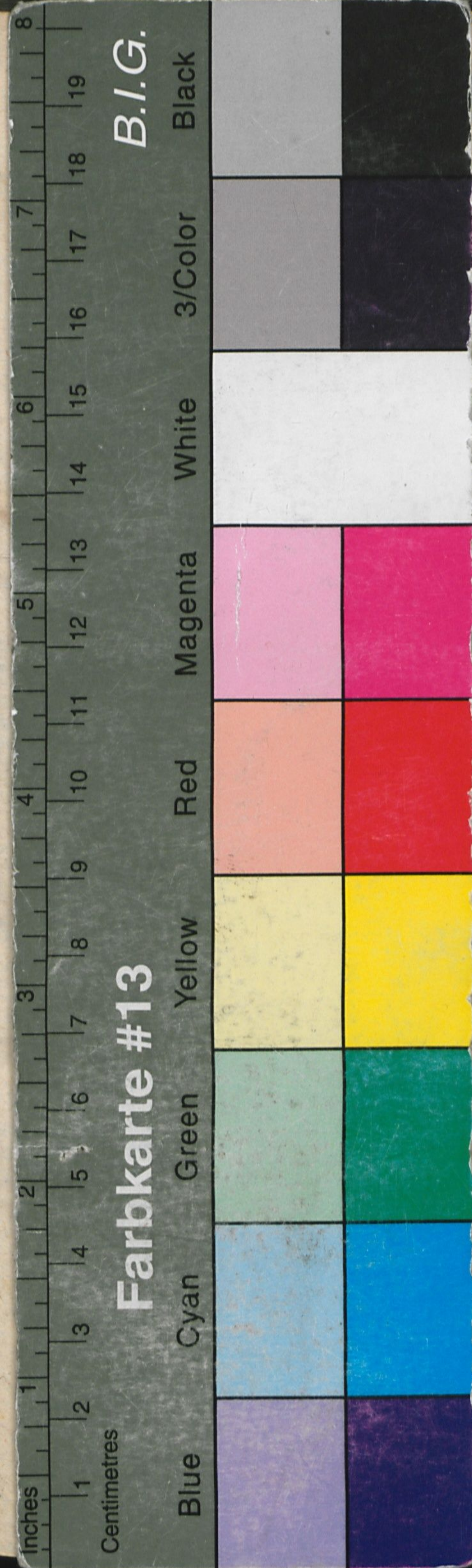
ULB Halle 3
002 937 840



VD 17







B.I.G.

Farbkarte #13

VIII.

D. B. V.

TIO JURIDICA
DE

TRACTU ÆLECTO,

quam

Æ MAGNIFICENTISSIMO
TUTIS PRINCIPE AC DOMINO,
DN.

WILHELMO,
E PROVINCIARUM BRANDEN-
M HEREDE, &c. &c.

DEMIA FRIDERICIANA
is Facultatis Juridicæ

Æ S I D E

NINGO Böhmer /

Licentiate,

TORIO MAJORI
uar. Ann. M DCC.
ojicit disquisitioni

PH von Hammerstein /
s Westphalus.

Andreas Zeitleri, Acad. Typogr.

8

