

1730

1700
M 5⁺

Q. D. B. V.
DISSERTATIO JURIDICA
DE
**CONTRACTU
NON PRÆLECTO,**

QVAM
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,
DN.

FRIDERICO WILHELMO,
ELECTORATUS ATQVE PROVINCIARVM BRANDEN-
BURGICARVM HEREDE, &c. &c.

IN ACADEMIA FRIDERICIANA
consensu Illustris Facultatis Juridicæ 17/

PRÆSIDE
JUSTO HENNINGO Böhmer
J. U. Licentiato,

IN AUDITORIO MAJORI
d. Februer. Anno MDCC.
Publicæ subjiat disquisitioni.

CARL. LUDOLPH von Hammerstein
Eques Westphalus.

HALÆ MAGDEBURGICÆ,
Typis CHRISTOPH. ANDRÆ ZEITLERI, Acad. Typogr.

DISSERTATIO

GOETTERLEBEN

NOBILITATIS

PROBATIONE

AD

AD



D

Fur
mon
intr
Qu
Cor
pra
dam
per
ptu
ten
pra
stra
13.
tum
scri
plic





DISPUTATIO
DE
CONTRACTU NON PRÆLECTO,

CAPUT I.

De Fundamento prælectionis in con-
tractibus adhibendæ.

CONSPECTUS.

*Jurisprudencia applicationem jurium in cavendo maxime de-
monstrat. §.1. Prælectio cautionis gratia a legislatoribus est
introducenda. §.2. Definitio prælectionis ejusque explicatio. §.3.
Quatenus prælectio supponat scripturam ab alio processisse. §.4.
Coram quibus fieri debeat. §.5. Qualitates scripturæ, ex qua
prælectio facienda per certas regulas exhibentur. §.6. Scriptura
damnabilis quatenus prælegenda. §.7. Excutitur quæstio, quid
per vocem contractibus in titulo intelligatur. §.8. Quatenus scri-
ptura probationis & declarationis gratia adhibeatur. §.9. Qua-
tenus substantiam Contractuum tangit. §.10. Fundamentum
prælectionis scripturæ probandi vim habentis. §.11. Submini-
stratur Cautela. §.12. Deducitur id ulterius ex jure civili. §.
13. Fundamentum prælectionis declarationis Scripturæ tan-
tum vim habentis. §.14. Fundamentum prælectionis, ubi
scriptura substantiale requisitum Contractus conficit. §.15. Ap-
plicatur hoc ad literarum obligationem. §.16.*

A 2

§.1.



Urisprudenti omnis cum duabus absolvatur partibus, *interpretatione & applicatione* juris merito civilis jurisprudentia ad hæc duo capita revocanda, & inde etiam dijudicanda; adeo ut cum fororio quasi vinculo hæc duo conjuncta esse debeant, jurisprudentis seu JCTi nomen non mereretur, qui vinculum hocce divellere ausu reprehendendo conaretur. De vitis inde ut plurimum descendantibus nihil dicam, cum alius meditationis hæc res sit, sed solum id, quod scopum meum tangit, quoad applicationem jurium ad facta singularia monebo, & hic singularem prudentia 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 inclutorum omnino suas constat veritate, videlicet, esse quædam in jure communi præscripta 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 orat.* in JCTo requirit, scilicet *ut legum & consuetudinis ejus, qua privati in civitate utuntur & ad respondendum & ad agendum & AD CAVENDUM peritus sit*, id quod erudite pro more exponit Legum & consuetudinem Allemannicarum assertor validissimus Dn. Schilter. *Prax. Jur. Rom. Ex. 1. tb. 4. seqq.* conf. Ulric. Huber. *Præl. ad ff. iii. 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

tiam inferunt, *l. quoniam. l. ii. C. de Testib.* Illustr. Dn. Stryk. *de Caut. contract.* §. 1. 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, simulque 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 essent ne 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, nixius & rationibus ex ipsa



natura rei desumtis, & ipsarum legum decisionibus, quo quidem sine dubio fiet, ut me non ubique ad communes Dd. sententias, quippe in hac materia sapius a 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 *τὸ intelligere* hoc casu comprehendit, secus ac in *L. 1. pr. ff. de his quæ in testam. del.* ubi *τὸ 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. *cum sufficere inspexisse*

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. imo sufficit hoc casu, id quod præcipuum est, oculo intellectus conspexisse verba uti ex Ruino *vol.* 2. *conf.* 14. n. 12. loquitur Brunnem. ad *cit.* l. n. 5. cognitio enim finis est quo obtentomedia 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. *In est enim his verbis* ait accurate Jctus Callistrat. *in l. cum servus* 82. ff. *de Condit. & demonstr.* eos notitia instrui rationum, ut sciant, quid in quaque 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 altera* scripturam processisse, qui vel sua animi sensu ibidem exposuit vel nostra mandato nostro excipere voluit. Utroque 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 subjunctam 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, & in prælectio ab hoc cum suis qualitatibus & requisitis fieri imprimis debet. Cæterum si prælectio fiat ab aliis, quam qui conceperunt scripturam, omnino cautione opus

8 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 communis, quam ut satis detestari queat. Sæpe permittitur prælectio, imo inungitur, 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 cuilibet, 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 rapior? in viam redeam, ulteriori cujuslibet meditationi hæc relinquens.

§. 5. Porro diximus prælectionem fieri debere iis, 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 factis illustrans. Et ea ratione intelligo, quæ generalius quodammodo exprimit Cajus in l. 1. ff. testam. quemadmodum aper. his verbis: *omnibus quicumque desiderat tabulas Testamenti inspicere &c. potestatem facturum se Prætor pollicetur*. Supponendi enim hic utique sunt illi, quorum interest & qui non

IN CONTRACTIBUS ADHIBENDÆ. 9

non animo calumniandi hoc petunt vid. Gothofred. in *Not. ibid.* l. 6. Gail. 1. *obs.* 106. n. 2. 3. l. *si quis ex Argentarius* 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 justes timent fraudes & insidias, ubi 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 decendis evidentiolem 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.) *Quæcunque scriptura vinculo obligationis spontanei suspectæ 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.) *Scripturæ 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. 1. C. *de sentent. ex periculo recit.* ubi l. 1. sententia arbitri nulla declaratur, quam scriptam quidem edidit litigatoribus, sit non ipsam *recitavit*. Idem & ordinariis iudicibus injungitur in l. 2. *cit. tit.* scil. ut sententias scri-

B

ptas



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

§. 7. Quo magis vero ex dictis casibus prælegendi necessitas apparet, eo minus tolleranda est quoties præjudicium alteri inde conciliatur, vel ipsa *in se damnabilis est & improbatæ lectionis* scriptura. Hic amplissimus differendi campus nobis aperiretur, nisi nimirum 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 fall.* ubi & pœna recitationis hujus illicitæ habetur, conf. *l. annonam. 5. §. 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. libell. l. un. Cod. de fam. libell. ibi: sed vim earum alii manifestaverit.* Confer. *R. I. de anno 1530. §. Und nachdem durch die unordentlichen &c. Reform. Polit. de An. 1541. §. Ferner haben wir besunden Ord. Polit. de anno 1577. von Buchdruckern und Schmähschriften.* In eadem cum his navi sunt, qui liberos 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 & prohibite lectionis* magici sorte de quibus *l. cetera 4. §. 1. ff. famil. hercisc. Lauterb. tit. de contrahend. C. V. p. m. 302.* vel etiam hære-

hæretici, quos legere sub grauissima pœna interdictum, flammis quippe destinatos *L. damnato. 6. Cod. de Heret.* Hic vero plures rationes dubitandi non deforent ansam præbentes inquirendi, quatenus lectio talis illicita esse, & a Principe, vel ut dicam quod sententiam, a Clero orthodoxo qualem se fingit, prohiberi possit. Principalis sine dubio ibi excutienda forte quæstio hæctenus vix excussa, quibusnam libris Hæreseos infame nomen optimo jure inuri possit? quinam pro orthodoxis reputandi? & ante tuto fidere possimus ejusmodi damnationibus & injuriosis plurimorum assertionibus cum sciamus, multa dici, quæ non sunt, plurima ut venenum mortiferum rejici & damnarii quæ sanæ doctrinæ sapiunt dulcedinem. Carnalis affectus & zelus immaturus fere ubique regnat. Sed jam quidem manum de tabula. Est hæc materia satis diffusa & digna ut aliquando ἀνεξέσως 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 a 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, siue hæc substantiam ipsius conventionis afficiat, siue non. Neque in frequens est vulgato usu loquendi contractum pro chirographo vel instrumento sæpius metonymice accipit vid. Bornitius *de Instrum. l. 1. c. 3.* Denotat ergo hic vox contractus generalis omnem conventionem circa quam scriptura versatur, quo generaliori sensu etiam hanc vocem accipi in jure testis est Hahn. *ad Wesf. tit. de pact. n. 2.* Quo ipso abstra-

fio ab omnibus controversiis, quæ circa contractuum differentias a pactis & hisce similibus moveri solent, cum quod de eo nunc quidem haud agamus, tum quod mores Germaniæ hac in re aliis suffulti sint regulis, rectis 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; *fiunt enim de his scripturae*, ait Ictus 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 hypothecæ. 4. ff. de fid. instrum.* (quæ geminationum ex singulari studio a compilatoribus facta sit, uti non nemo aumat, 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. Publica Mexia 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. 1. §. 1. ff. de obl. & act.* ubi dicitur, quod in contractibus consensualibus *scripturae 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 habi-*

tat

bitat. Et hunc in sensum accipio Paulum in *l. 38. ff. de obl. & act.* ubi ait: *Non figuræ literarum sed oratione, quam exprimant literæ obligamur, quatenus placuit non minus valere quod scriptum, quam quod vocibus lingua figuratas significatur.* Simplissimus 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 nuncupare, sed potius ex mente & consensu obligationem desumendam esse. Conf. Illustr. Dn. Stryk. *tr. de act. for. invest. S. 1. membr. 3. §. 44.* Clarius id exprimit idem Paulus in *l. 2. ff. de pact. quæ ex eod. lib. 3. ad Edict.* est desumpta, & nova conclusio inde formata, quæ habetur in *l. 14. 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 τὸ significaretur in *l. cit.* plane a tali contra & per versa explicatione alienum sit, & illud inde saltim inferatur, agere hic paulum de signis quæ nostram declarant voluntatum. 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 hypothesin eorum, qui eam de obligatione literarum intelligunt, & si plures species hujus constituunt. Cæterum 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*

14 CAP. I. DE FUNDAMENTO PRÆLECT.

Seio 23. l. quidem 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, & proficiatur, quale exemplum occurrit in *emtionem venditionem in scriptis celebrata l. 17. C. de fid. instrument.* quod tendit Maximil. I. Ordnung von Unterrichts der Notarien. de An. 1512. §. 16. *ibi: in denen Contracten und Handeln/darinn zu ihrer Substantz die Schrift gehörig.* Huc refero in genere literarum obligationem ubi ex literis post biennium nascitur actio afficax, exclusa exceptione non numerata pecuniarum. Ad hunc tamen multarum species spuriarum referuntur, quæ plane ab hac alienarum sunt, veluti quod donatio veteribus etiam scripto perfici potuerit, licet non pacto, cum textus hanc in rem adduci soliti, sint alieni, & præteritam 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 significat erat in literis. Literæ ergo ibi nihil aliud sunt quam indices voluntatis donandi factæque traditionis. In *l. Alumne jure 30. §. ff. de adiment. 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 5. 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 epistolam facta, in se erat inefficax transit in fidei commissum, & inde demum vires accipit. In *l. nec ignorans. 10. C. eod.* non quaestio est de donationis efficacia, an scilicet per scripturam perficere 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. antiquæ 23. §. 3. 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 supersedeo, quia in capitis huj. sine forsam occasio nobis supeditabatur, inquirendi, quatenus literaliter, uti loquuntur, contrahi possit, & quam vim & efficaciam scriptura obligationi addat prælectione deficiente.

§. II. Quacunque ratione consideres scripturam in contractibus aliisque conventionibus adhibendum, prælectionem suo modo requirere videtur. Operam ergo dabo, ut sigillatim unumquodvis membrum secundum jurium principia explicem, & suis fundamentis necessariis includam. Est ergo prima assertio: *Scriptura etiam probationis, gratia contractibus adjecto, & ab aliis Notario, forsitan confecta, prælectionem desiderat, sive contrahentes sint periti, sive imperiti literarum.* Fundamentum hujus assertionis pono in Constit. Maximil. I. von Notarien/ de Anno 1512. S. Nachdem die Berwilligung 14. Verba huc facientia sunt hæc: *Denn nachdem die Berwilligung 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 gesetzt würden / und dann solcher Consens und Verwilligung nicht gestreckt werden möge / auf dasjenige / daß einem nicht wissend ist / so erfordert die Nothdurfft / daß ein Notarius vor ihm und den Zeugen zum wenigsten summarie erzehle und lese die Pacte / Verzicht und jede Clausuln / darauf in Krafft und Macht / der Handlung vor ihm geschehen / gestellet werde / und den Consens und Verwilligung darauff 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. c. 1. §. 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 einen nicht wissend ist. Siquidem plura possunt inseri chirographo Notario ex consuetudine de quibus tamen partes nunquam cogitarunt, & tamen subscribentem eo ipso, quo in scripturam reducta sunt & subscripta, obligare decent, 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. matr. 19. vers. nec enim ff. de inoff. testam. Gail. 2. obs. 41. n. 2.* Andr. Dalner. *de Renunciat.*

IN CONTRACTIBUS ADHIBENDÆ. 17

c. 1. n. 18. seqq. hinc utique 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) fuit, distingui hic non posse inter peritos & imperitos legendi, ut tantum hæcenus 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 Partheyen 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 darauff ausprechen 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, præsumtionem quandam pariat, si contenta in instrumento prælecta non fuerint. *Carpz. P. 3. Decis. 237. n. 18.*

§. 12. Notatu ergo digna est Cautele, 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 (vic ita: mir von dem Notario vorgelesen und gründlich erkläret) in allen Clau-**

C

Clau-



Clausula wolerwogen / 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 desumta est *auth. sed novo jure C. sicut.*
pet. ubi præcise disponitur de imperito literarum in scriptis
 contrahente, ita quidem, ut si in civitate contrahat, quin-
 que testes omnino adhibere teneatur, utque loco ejus unus
 subscribat, ad claudendas 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. & l. §. 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 Notariustantum illam susque deque ha-
 bens contra officium suum fecisse dicatur, salvo nihil omi-
 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. Maxil. Notariis injungatur, qua ratione in iis ordi-
 nandis suo debeant satisfacere officio.

§. 13. Quan-

§. 13. Quamvis vero hic textus fundamenti loco sufficiens esse poterat ad necessitatem prælectionis demonstrandam; quin tamen etiam ex jure Rom. civili eadem necessitatis superque 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, perficere 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 vel. quod agitur*, ubi instrumentum quis fieri manda verat, & subscripserat non relegens illud nec curans, ut illud sibi prælegeretur, sed fidem habens Tabellioni, quod tamen instrumentum propterea non obligabat subscribentem: tum quod subscripserat illud absque 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. de fid. instrum. l. si ita stipulatione 126. S. 2. de V. Obl. Bornit. de Instrum. Lib. 1. t. 20. Menoch. l. 2. præf. 58. Alex. Trentac. tit. de fid. Instrum. resol. 7.* Imo qui præscribit 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 consen-



fisse videatur, non procedit, ubi prælectum non est ei, qui subsignavit, & ideo non cognitum habere potest quid in illo scripto contineatur. Moderatur si quidem intentio quemlibet actum non aliter, quam frenum equos, & gubernaculum navem Besold. *Part. 4. Consil. 171. n. 37.* Exemplum est, si quis suprema sua ordinans testamento cavit, ut alter ex filiis haberet fundum quem de Cajo Sejo (uti omnino in *l. citand.* legendum videtur cum Gothofr. *in not. lit. b.*) emerat. Sed illum fundum, a Cajo Sejo non emerat verum ei pignori saltim dederat, sub hoc pacto, ut creditor suum pignus in compensationem pecuniæ suæ certo tempore possideret. Accidit, ut Cajo Sejus, qui fuit debitor, inter ceteros testamentum hoc signaret, quæsitum fuit, an ex hoc subsignatione præjudicium sibi attulisse videretur (quod recte Modestinus in *l. Cajo Sejus 39. ff. de pignor. act.* negat. Rationem tamen non addit, quam ego quidem puto hoc casu imprimis inde desumendam, quod ut testis tantum subscripserit Testamentum. Jam vero notum est, quod testamenta inscriptis sint secreta, adeoque ejus contenta testibus plane incognita, quippe iis non prælecta, & consequenter nec dici possunt, in id consensisse, quod in eo scriptum est. Alias formant ex *b. l. Regulam: Subscribens ut testis non præsumitur consensisse in id, quod scriptum est.* Scilicet quatenus alias vel renunciaffe juri suo eo ipso censeretur deberet, quod in dubio non præsumitur *l. Titia. 34. §. 2. de Legat. 2.* vel contractum novum inisse *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 alien.* Ubi subsignatio dicitur contractum non probare, si subsignans consensum ei non accommodavit. Consensum autem non accommodasse vel exinde constat, si fraudibus

bus inductus subscribit & 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 scribens vel sigillans legerit contenta in scriptura, cui ipse suum sigillum vel chirographum apponit. Si enim non legerit contenta vel simpliciter subsignet aut subscribat, si hederulam 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. emptione 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 commode 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 perdiderit, quod ignorans non donaret.

§. 14. Pergo nunc ad aliam propositionem: *Per epistolam quoties contrahitur, que alterius manu jussu eius 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. qu. 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 Joh. Sichard. *ad l. f. C. plus val. quod agit.* inquiens: *Hodie fere omnes Principes subscribunt literis non lectis, nec desunt Ed. qui consiliis aliorum non lectis subscribunt. Hodie multi solent vicis chartis subscribere, vel easdem etiam sigillare, ut si forte sit magna distantia loci, vel non possit aliquis coram esse; tamen eo absente conficiatur res. Illæ subscriptiones erroneæ, facta non visis vel non inspectis scripturis non nocent subscribentibus, si aliud actum fuerit, quam ipsi cognitarunt.* In Rescriptis Principum ex hoc viio oritur sub & obreptio cusus 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.* Quodsi litteræ ad tertium missæ nequidem subscripta, sed ad jussum debitoris ab altero simpliciter exarata infirmior obligatio inde erit. Nam ne tunc quidem supra allata præsumptio locum habere potest, sed *exceptione non fe-*
cta

et per & prælectionis obligandi & probandi vis quam ex literis ejusmodi alter intendi 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 zu halten / in denen Contracten und Händeln / darinnen zu ihrer substantz die Schrift gehörig. Alsdenn erfordert die Nothdurfft / 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. n. 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 ἐνθὸν* 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. cit. 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 poenitentia locus est. Quo tendunt
verba

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

§. 16. Cæterum (2) de literarum obligatione de qua in §. un. *Inst. de lit. oblig.* ubi itidem literæ ad substantiam contractus faciunt, idem asserendum autumo, quatenus a tertio illa scriptura confecta, ex generalibus hætenus in medium prolatis fundamentis. Huc sine dubio respiciunt Dd. quando asserunt in scriptura tali requiri, ut non sit suspecta de falso, sed sine omni vituperatione. B. Pet. Muller. in *Jurispr. Element. disp. 30. §. 5. lit. d.* Fit autem utique suspecta de falso, quando prælectionem non antecessisse probare potest. Unde vulgatæ illæ Dd. assertions, 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 facillimè hoc ipso enarrari posse, præsertim moribus Germaniæ, qui Regulas Juris Romani hæc in re non admiserunt, sed etiam post biennium non num. pecun. except. indulgent. Excell. Dn. Schilt. *Pr. Jur. Rom. Ex. 22. th. 31.* Atque his generalibus includitur fundamentis necessitas prælectionis in contractibus observandæ, quæ eo fusius deduxisse oportuit, postquam deprehendi, hoc ab iis, qui ex professo de instrumentis commentaria edidere, plerumque vel negligi vel obiter saltem tangi, cum tamen plures inde decidendæ sint controversiæ, ceu Cap. seq. indicabo.

De Vitio & effectu omiffæ prælectionis in contractibus.

CONSPECTUS.

Scripturæ, quæ constant artis terminis obstrufis, prævia explicatione contrahentibus prælegendæ §. 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 contractibus adesse debeat? §. 5. Communis sententia de certioratione recensetur. §. 6. Decifio quæftionis subjicitur. §. 7. Removetur obiectio ex l. 9. §. 3. ff. de F. & F. ignor. §. 8. Taxatur imprudentia Notariorum hac in materia. §. 9. In specie ad renunciationem S. C. i. Vellejani fit progressus. §. 10. Ad juramentum habeat vim certiorationis. §. 11. Respondetur diftincte ad quæftionem, & quidem (1) illum fupponendo cafum, quando quis juravit, fe nolle recedere a contractu. §. 12. An jure Can. hic diverfum obtineat. §. 13. Excutitur (2) alter cafus, quo quis juravit, fe nolle uti ulla exceptione aut beneficio fibi de jure competente. §. 14. Quid de F. Can. hoc in cafu obtineat? §. 15. Digreffio quedam fit ad juramentum religionis, quatenus hoc obliget non in fpectis libris fymbolicis. §. 16. Formatur ftatus controverfiae & refponfio additur. §. 17. Objectionibus refpondetur. §. 18. Progressus fit ad claufulas instrumentorum §. 19. Quid de chartis blandis fentendum? §. 20. Dubiis refpondetur. §. 21. An Scriptura ob omiffam prælectionem poffit effe liquida & paratam executionem præbere? §. 22. Recognitio manus non fufficit, fi non contenta fimul recognofcantur. §. 23. In imperio literarum recognitio difficulter procedit. §. 24. contradictioni emergenti refpondetur. §. 25. Deciditur quæftio §. 22. mota. §. 26. Quid obfervandum, ut vitium omiffæ prælectionis imputari nequeat. §. 27.

D

§. 1.

EX haftenus jactis fundamentis non difficile adeo erit, conclusiones specialiores neclere, & controversias hinc inde moveri sollicitas dijudicare. Revocabo illas ad certas quasdam positiones & inde vitia omiffæ prælectionis examinao, (1) *Scriptura ergo, quæ specialia & extraordinaria* (qualia sunt, quæ non ex natura contractus profluunt, sed speciali conventionem partium contractui adjiciuntur) *complectitur, ob quæ iamen alter contrahentium facile ignorantiam prætereendere potest, effectum sortiri nequit, si destitatur legitima prælectione*, h. e. tali, per quam intelligere potest, quæ in chirographo sunt expressa. Applico statim ipsam assertionem ex jactis *cap. 1.* fundamentis satis, ut puto, firmatam, ad illas scripturas, quæ 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 sæpius, adesse scripturam in so 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 sæpe hæret aqua, quo casu non raro tales subjiciuntur limitationes, quæ totam vim regulæ enervant.

§. 2. Si consideramus hodiernam mandati procuratorii formam, illa tot terminis artis & involuta, ut sæpius vel his aqua hæreat, qui juri per plures annos operam dedere. Et tamen mandata talia *die Gerichtliche Vollmachten* in eadem semper recipiuntur & producuntur forma, intermixtis clausulis infinitis, obstrufis 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, qui 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 partibus reputantur? An 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. Illustr. Dn. Stryk. *tr. de Jure Sensuum 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? An vero & hic jure refragantur. *l. quod saepe 35. §. 1. ff. de contrab. 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-



hære 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, quæ sæpius procuratoribus dari solet *jur Bellmachi*: ibi enim ei, cui procuratela defertur, potestas fit, eam pro lubitu ad omnes extendendi actus, & talibus clausulis eam firmandi, quæ mandatario notoriæ sunt incognitæ. Et sic charta blanca absque extensione sufficit ad contractus mandati subsistentiam & perfectionem; non sufficit, quatenus illud exhibendum in iudicio, 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 Blanqueo 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? An, 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 Pacte/Verzichte und Clauseln &c.* hisque verbis præmissum: *daß der Notarius denen Parthenen 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 sceminis, minoribus militibus & rusticis, quippe quibus ignorantia juris non nocet, & denique sufficere posse, concludis, praxin ita esse adornatam, ut talia non requirantur, hanc vero omnino seque 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 jus facere. Ego quidem hætenus a me impetrare non potui, ut id simpliciter affirmarem, sicut imprimis lege *39. ff. de LL.* Sequamur praxin, sed non cœna 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 rejecerit. Alterum dubium quod de ignorantia juris & culpa movetur, pluribus videtur

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 excussionem. Quod vero attinet regulam, quæ de ignorantia juris proponitur, parum praesidii 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, præpimis 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 debeant, saltem per alios, h. e. per consultos peritiores sec. *l. Regula est 9. §. 3. ff. de F. & I. ignorant.* Quo ipse 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 debeant 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 renuntiare voluerunt. Er-

OMISSÆ PRÆLECT. IN CONTRACT. 3

ergo certioratio & prælectio legitima (seu talis, qualem *supr. c. l.* exhibuimus) fere coincidunt, cum utraque ad eundem tendant 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. *tract. de var. jur. Renunc. c. 17. n. 18.* nisi forsan sit talis persona, cui jus ignore permissum. Galerat. *c. l. n. 4. seqq.* Unde & plerumque in materia S^Cri Vellejani hoc tanquam speciale adducitur, quod mulieris renunciatio absque prævia certioratione non valeat vid. *Dd. ad t. ff. ad S^Ct. Vellej.* Imprimis Hahn. *ad W. cit. t. n. 9.* Franzk. *eod. tit. n. 29.* Struv. *Ex. 12. th. 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 foeminis; ad 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. cæterum. de inoff. testam. l. Stichus. 67 §. 3. ibique Godofred. in not. ff. de cond. indeb. l. cum testam. 8. C. d.*

C. de J. & F. ignor. l. emtor. 47. §. 1. ff. de pact. quia actus a gentium non debent operari ultra eorum voluntatem *L. non omnis 19. ff. de reb. cred. Galer. c. l. num. 4.* ubi etiam asserit, in univ[er]sum 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. & liber. p. 1. privil. 14. n. 14.* Ex his enim & similibus Brocardicis infertur necessitas certiorationis & prælectionis, ceu erudito ostendit Illustr. Dn. Stryk. *de Caut. contr. S. 1. c. 5. §. 6.* ubi notitiam istius juris & beneficii, cui renunciare voluit, requirit in renunciante, quæ absque certioratione in eo, qui juris peritia destruitur, 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 renuntiantibus competentibus, fieri de quo conqueritur Gail. *c. l. n. 6.* Et quid multa? Fundamentalistextus ex *Ordin. Notar. §. 14. supr. c. 1. cit.* expressè mentionem facit renunciationem, *und lese die Pacte/ Berzichte/* & postea ut addatur approbatio a contrahentibus seu renunci-
antibus subjungitur *und den Consens und Verwilligung 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

enim, quamvis Jcti copiam habere potuit, tamen ignoranti subvenitur Excell. Dn. Schilter. *Prax. Jur. Rom. Ex. 35. §. 39.* At vero renuncians suis juribus utique deteriorem facit suam conditionem, & in damno plerumque versatur. Imo magis hæc regula applicatur ad tales actus, ubi certæ solennitates ad eorum subsistentiam requiruntur, veluti ad testamentum condendum, & tunc, qui Jctorum opera non utitur se excusare nequit, quod non intellexerit formam testandi. Ast hic diversa facies rerum, Hic enim nequidem simplex ignorantia juris adest, cum habeat ignorantiam facti intermixtam, ignorans quippe, quid in tali chirographo alter scripserit. vid. Barbos. *axiom. voc. ignorantia n. 11.*

§. 6. Minus prudenter ergo agunt Notarii instrumenta 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 Divisioni Excussionis &c.* Pleniorum formulam renunciationis exhibet Ill. Dn. Stryk. *cit. tr. S. 1. c. 5. §. 6.* qui §. 7. notanter monet, ut sit, cum personis jurium vel latinæ linguæ ignaris negotium si, omitantur latinæ exceptionum renunciationes & germanicæ substituantur, id quod si factum non fuerit, nec doceri possit, certiorationem aut prælectionem legitimam factam fuisse, parata alteri erit exceptio non factæ prælectionis, vel certiorationis, quæ sane illud operabitur, ut renunciationes inibi expresse effectu destituantur, sed qui ita non certioratus renunciavit, possit adhuc uti remedio *l. 2. C. de rescind. vend. except. &c.* Quid vero dicemus de illa cautela quam suppeditare solent, dum suadent, ut simul renunciatur *allegationi ignorantie* vid. Galerat. *de renunciat. lib. 3. c. 9. n. 15.* Infrunitam eam esse & otiosam puto. Pugnatur enim 1.) cum substantialibus ipsius contractus. 2.) Insolita est,

E

est,

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

§. 10. Cum vero imprimis circa certiorationes, mulieribus SCto Velleiano renunciantibus faciendas hic soleant controversiæ oriri, adhuc in specie de illis quædam addamus. Equidem Bachov. *ad Treutl. vol. 1. disp. 25. th. 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 iuris sui consciæ sint, hoc SCto iuvari debeant &c. Verum non eadem apparet facilitas in renunciando, quæ in fideiubendo præsertim cum certioratio accedat, atque adeo certa animi deliberatio adsit Dn. Schilter. *Pr. jur. Rom. Ex. 28. th. 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. 10. n. 40.* Schilter *l. cit. §. 10.* Deinde omnino quoque non negligendum, quod fieri debeat, a Notario, qui ipse non ignoret huius beneficii vim & naturam. Si enim facta fuerit ab imperito, certioratio nulla est. Hahn. *ad Wesf. cit. 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 renunciatio certioraverit, interrogetur ad instantiam partis a iudice quale illud sit

fit

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 ipsa 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. th. 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 conicere potuerit, sibi beneficia certa competere, ut ita juramentum suppleat vim certiorationis. B. Dn. Brunnem. *ad l. f. ff. ad SCt. Vellej. n. 17.* Hahn. *ad Wesf. cit. 1. n. 9.* ubi pro fundamento ponit, quod juramentum habeat vim specifici consensus Zanger. *de Exception. p. 3. c. II. 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 Velleiano hæctenus exposita sunt, certo nituntur fundamento, tunc enim sine dubio idem quoque iuris esse debet in omnibus aliis materiis, præsertim cum maior adhuc ratio militet in mulierum renuntiationibus, quam in aliorum. Tota res eo redibit, ut inquiremus, *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 quaestiones, scil. 1) *an quis juraverit, se nolle recedere a Contractus*, 2) *an renunciationi generali Contractui adjectæ solummodo juramentum subjecerit. v. c. Er schwere zu Gott einen Eid daß er keiner Rechts-Böhlthat 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. Thomas. *Jurispr. 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 noticiam. Iguorans enim sicuti velle non dicitur, neque ad incognita voluntas porrigitur: Gallerat. *de Renunc. L. 3. c. 9. num. 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 seq. §. 14. *ordin. Not. supr. cit. ibique summarie erzählle und lese die pacte &c.* non video, qua ratione juramentum obstringere possit eum, qui juravit, se ea, quæ instru-

men-

mento sunt expofita, fervaturum, nifi notitiam de contentis ejus habuerit. Non aliter enim ea confirmaffe dici potest, quam quatenus putavit illa intentioni fuæ, quam in jurando habuit, convenire. Ergo fi quid præter ejus intentionem ibi adjectum poftea deprehenderit, vix afferi potest, jurantem indiftincte ad hoc teneri, vel juramentum certiorationis vim hoc casu obtinere. Nam nec juramentum ad incognita porrigitur *l. f. ff. qui fatid. 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, fi quis me abligare vellet ad jus Canonicum, quasi ibi certiffima & vulgatiffima Regula deprehenderetur, videlicet; omnes juramentum quod citra dispendium salutis fervari potest, fervandum e. *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 Carpzov. *p. 2. Decif. 256. n. 30.* adeo ut contra naturam juramenti, & contra dispositionem juris Civilis per illud actus jure Civili invalidus sæpe subfineatur, quod eo ipso enixiorem se obligandi voluntatem promittens testatus fit Ill. Dn. Stryk. *diff. de usu juram. in judic. §. 18.* Sed tamen simul compertum habeo, hunc canonem non posse trahi ad ea, quæ promiffori sunt incognita, quippe præsupponit juramentum, quod adefse nequit, ubi ignorantia subest. Nec potest dici hoc casu, enixiorem voluntatem voluisse declarare, qui ignoravit, de quo iuravit. Addo & hoc, quod ficuti, qui iurat, se statutum esse præceptis alicuius hominis iuramentum tale non possit extendi ad ea, quæ fi de iis certioratus fuisset, nunquam promiffisset. Struv. *Ex. 7. ib. 82.* ita nec is, qui iurat, 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

iuramentum 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 iuramentum subiecit, num hic iuramentum certiorationis vicem sustinebit? Sustinebit siquidem inhære velimus vestigiis Paul. Galerati *de renunc. lib. 3. c. 9. n. 11.* asserentis iuramentum non quidem extendi posse ad *ignorata de facto* bene tamen ad *ignorante de jure*, quod jurans præsumatur de liberato animo ad iuramentum accedere. Hactenus tamen a me impetrare non potuit, ut diversum hic statuerem, nisi nixus fundamentis Cap. I. jactis. Sane quidnam majorem animi destinationem requirit, quam renunciatio & iuramentum? at vero talia non nisi vera & certa scientia perfici possunt. *l. 76. de R. J.* 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 iuramentum nihil operatur Enenckel. *de privil. parent. & liber. p. 1. privil. 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 jurato renunciaverit omnibus beneficiis v. c. fidejussoribus competentibus, illa tamen non intellexerit. Ergo nec ita iuramentum vim certiorationis habebit.

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

veri-

veritatem JUDICIUM justitiam. c. animadvertendum 2. c. 22. q. 2. conf. c. etsi Christus 26. X. de jurej. Judicium dum requirit, requirit consensum. Ergo quicquid impedit consensum, illud etiam obligationem iurisiurandi: Ill. Dn. Stryk. *in disp. de Us juram. in judic. §. 30.* Jam ignorantia impedit consensum & consequenter obligationum iurisiurandi. Huc etiam puto respicere alios textus Juris Canon. *supr. cit.* videlicet *t. 28. X. de jurej.* ubi Pontifex expresse eximit casum quando iuramentum 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, ab dolo ac metu. Et in hanc sententiam mecum eunt citati ab Hahn. *ad Wesenb. tit. ad Scit. Vellej n. 8.* scil. Lessius Sanchez. *de Martin. 4. disp. 9. n. 15.* Covarruv. *ad quamvis 2. de pact. in 6.*

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

runt, præsertim cum sorte ad manus pervenerit; disp. quædam Theologica Wittebergæ sub Pl. Reverend. Dn. Neumanno habita *de Authoritate librorum Symbolicorum* ubi in aph. ult. hæc deprehendi verba; *Ipsi vero publicis muneribus admovendi & subscribere & jusjurandum dare nulla temeritate conscientie prohibentur.* Eo magis autem metu quodam percussus videbar, quod in exegefi subjecta.) 1. deprehenderem præter Arminianos aliosque Novatores hanc thesin in dubium vocare neminem. Re tamen mecum mente voluntate, deprehendi, non tantum hæterodoxiæ subesse periculum, quale sæpius in ejusmodi controversis fingitur ad deterrendos 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 verführische Atheistens Hauffe c. 6. pag. 398. seqq.* Dn. Arnold. *Abbildung der ersten Christen Lib. VIII. c. 20.* Ejusd. *Kirch- und Regier-Historie p. 2. lib. 16. c. 18. §. 7. 8.* ubi originem hujus juramenti refert.

§. 17. Solum modo ergo sollicitus hic ergo de illa quæstione: *An, (si ponamus tale juramentum esse licitum) illud possit præstari absque accurata notitia & idonea certioratione eorum, quæ in libris hujusmodi continentur: & an absque illa certioratione & notitia præstitutum 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 in-

OMISSÆ PRÆLECT. IN CONTRACT. 41

informatione & certioratione neminem ad tale juramentum admitti posse, quippe quod ad ignorata non recte præstatur. Debet enim lex liberato procedere proposito, quod cessat, ubi non adest cognitio ejus rei, de qua juratur, penes jurantem. Deficit eo ipsa *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, etiam si juramentum accesserit, multo magis cognitio accuratio 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.* Vere cæca 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 sollicitæ commendat, abducendi. Ita vere fides, (cujus coactionem illicitam esse omnes clamitant, sed calamitant,) 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 hujusmodi inconsultum juramentum. Restat ergo, ut dicamus, a nemine hoc jura-

F

men-

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 pro 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. Reher. *Historie lib. 16. cap. 18. §. 6.* ubi adducit notabilem locum ex Georg. Müller. *Histor. Formul. de Concord.* cujus verba huc referre placet: **Also mag einer gar wohl ohne Verlegung seiner Gewissens/ auf die im Concordien-Buch aehaltene Lehren sich gründen/ und eyndlich 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 hæc in quæstione a Dissidentibus, aut contrariæ opinioni faventibus moveri possunt? Equidem illa tangunt principaliter quæstionem an juramentum hoc salva conscientia præstari possit? De qua tamen hic præcise non ago, sed judicium meum suspendo, quia tamen pleraque talia sunt, ut etiam quæstionem excussam impugnent, breviter, pro instituti ratione, ad hæc respondebo. Antea tamen removebo dubium, quod ex *l. jubemus 19. C. de Episc. audient.* profecus sentientibus patrociniū ingens afferre videtur. Ibi enim ad publicum officium admittendis injungitur, ut sub juramento professionem fidei suæ edant. Verum hoc quoad quæstionem præsentem contra me adduci nequit, cum *l. cii.* diserte requirat, ut illi, qui talem possessionem edere volunt, sacrosanctis orthodoxiæ sint imbuti mysteriis. Quid quod aliud sit edere publice professionem de fide sua sub
jura-

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, etiam si 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 iurare possum, nisi cognitam illam habeam? Recte pii Israelitæ iuramentum 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 reiecerem formulam illam, quam communiter tolerare nequeunt, *quatenus cum Scriptura consentiunt*, & ita facilius tale iuramentum tolerarem, cum sic non possit dici de ignotis iurasse, quod de talibus iuraverit, ad quæ etiam absque iuramento omni obstrictus erat. Neque enim ignoras ulterius se ad aliquid adstringere potest, quam quatenus S. Scripturæ id convenire credat, & de cuius veritate in sua conscientia convictus est. Sine dubio huc collimat B. Dn. Brunneman. *de Jure Eccles. l. 1. n. 2. §. 12. in f.* ubi ex Joh Gerh. Vossio *de Synodis* ita loquitur: *Si Synodi sæpe falli possunt, magistratus eis 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 vero 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 ejus rei, cujus notitiam non habeo, & ubi error committi potuit? *Credere ignota possum, sed veritatis prædicatum de his longe remotum est.* Sed tamen rectius se informari permittat, ulterius objicitur. Recte: modo laqueus conscientis non injiciatur & illa informatio sit *doctrinalis non imperativa & legislatoria.* Sed redeo in viam.

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

sint non fieri sæpe inutiles. Habent enim Notarii instrumenta & chirographa conficientes suas formulas ordinarias, & solennes, quas ubique adhibent, non discernendo sæpius, quas personas negotium concernat, & sic consuetæ Clausulæ magis ac consuetudine Notariorum apponuntur quam voluntate partium. Quam vim ergo habebunt? Nullam fere, si constat, vim earum contrahentibus fuisse ignotam. Nam tum ex eorum voluntate non sunt adjectæ. Ponamus reperiri in aliquo instrumento clausulam *constituti possessorii*, quis diceret illam operari commoda possessionis in creditore cum hoc debitor nunquam voluisse dici debeat. Illæ enim, ut ait Barbosa *in tr. de Claus. usufreq. claus. 1. num. 8.* quæ sunt appositæ de Stylo Notariorum non nocent sine præcedente certioratione: quo etiam collimat text. supra *cap. 1. §. 11.* adductus ubi disertè habetur, quod consensus sit pars essentialis ipsius contractus, *und aller andern Dinge / deren sich die Partheyen vereinigen / ob sie gleich von Gewohnheit dabey gesetzt würden.* Inde iudicium ferri potest de illa clausula, quæ exceptionem, *rei non sic sed aliter gestæ, es wäre anders geschrieben / als abgeredet worden /* concernit. Hæc sine dubio inventa est ad tollendam exceptionem non factæ prolectionis; Sed vana tamen est, si de prælectione & certioratione non constat. Quomodo enim potuit hanc clausulam ex animi destinatione certe adjicere, qui contenta ipsa Instrumenti ignoravit? Et ex quo fundamento reliqua clausulæ adjectæ sunt, & hæc adjici potuit.

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

to refero chartas blancas, vulgo **Blanqueten**/quamrum 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 scheda, & sic semper hærebit; an secundam ejus voluntatem sic concepta? Non ergo censetur contenta approbasse, nec sibi præjudicabit, cum ratificatio non præsumatur facta nisi de his, quæ læta cognita & recte intellectu fuerunt a ratificante Oldrad. *conf.* 229. n. ult. Cravet. *conf.* 120. n. 14. Mev. *de præf.* 57. n. 2. Scheidevv. *ad f. tit. de E. V. in pr.* n. 9. Most. Pistor. *vol. 1. conf.* 37. n. 5. Exinde jam infero id, quod supra *h. c. §. 2.* anticipaveram, blanquetam ad mandatum alicui datum non habere vim mandati de jure, nec habere posse, quatenus illa, quæ postea ei inferta sunt, cognita & intellecta a mandante dici nequeunt. Dubium tamen plerique hic movent, imprimis summus Jctus, 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 inseruit, quia tamen pro sufficiente & legitimo mandato id haberi debeat, vix ambigendum erit. Ex simplici namque subscriptione videtur mandans consentire ei, mandatum ita extendere prout personam charte 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*

ralis 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 deliberatio satis proposito ex certa scientia alteri hoc ipsum injungeretur? An enim expressio eorum in mandato, quæ speciale mandatum requirunt, pro forma tantum fit & dicis gratia? Quis talia salvis juris prudentiæ principiis, salvis legitimæ interpretationis regulis, tuto asserere audeat? Aut ergo de jure tale mandatum inutile & mancum & justa exceptione non factæ prælectionis 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 admitti possit in judicio sub cautione rati, non tamen, ubi quid specialiter mandari debuit vid. *Frider. Mindan. Procef. p. 1. c. 7. n. 47.* scilicet solam extensionem exigunt, non requirentes, an extensio sit facta confcio & intelligente eo, a quo extensio fieri debebat: vid. *Carpz. de Procef. tit. 5. art. 1. n. 110. seqq. Berl. P. 1. concl. 14. n. 10.* Equidem plerumque hoc ideo fieri dicitur, quod non præsumatur, procurator præter scientiam mandantis ad casus speciales extendisse, licet charta blanca simpliciter a mandante subscripta & sigillata fuerit. *Carpzov. cit. loc. art. 2. num. 6.* Verum quid de tali præsumptione sentiendum sit, dicetur *cap. 3.*

§. 22. Exinde puto constare, quantum præjudicium afferat, vitium omissæ prælectionis. Imo cum alio quin scriptura 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 *Carpz. de Procef. tit. 22. art. 1. n. 40. seqq.* hanc quæstionem *an documentum vel*

vel instrumentum sit liquidum ad decernendam executionem, quid quidem a debitore subscriptum & sigillatum, in charta tamen blanca ab alio confectum perhibetur? cuius 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 recognoscens 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 super erit 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. lb. 18.

§. 25.

§. 25. Equidem videtur hic aliqua contradictio subesse, quod eo ipso quis possit recognoscere manum, & simul diffiteri. Sed contractio 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, quod 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 repleti 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 deilegem, 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 diffeffionem 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. *c. 1. §. 12.* laudata, sed simul ad excludendam omnem sinistram suspicionem, proficuum erit

formam scripturæ ita dirigere, ut abstineatur omnibus terminis juris abstrusis, & concinna brevitæ in ipsis 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 causa effectu hæcenus expositi, ita ut recognoscendo manum, non possit non simul recognoscere contenta, nisi forsan aliud obstaculum adhuc ei patrocinetur.

CAPUT III.

De Ratione probandi prælectionem.

CONSPECTUS.

De ratione probandi dubia quædam in utramque partem proponuntur. §. 1. Pro omni instrumenta est præsumtio veritatis §. 2. Qui se fundat in vita omisæ 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.

§. I.

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.

Reus

Reus objicit, prælectionem esse *facti*, talia autem non præsumi sed probari debere; imo in genere qui in facta 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 producendæ 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; fundamentam regulariter habet intentionem.* Veritas hujus assertio- nis manifesta est ex l. *optimam questionem* 14. C. de in util. stipul. ex qua patet, pro omni Instrumento tali esse præsumti- onem duplicem, solennitatis & VERITATIS, & quia prælecti- onem hic non tam ad solennitatem, quam ad veritatis certi- tudinem requisivimus, pater eatenus pro instrumento præsu- mi, quod contrahentium voluntati utique conforme sit, ni- hilque contra voluntatem eorum additum. Et hæc præsum- tio tam prægnans est, ut contrarium asserens liquidis & ma- nifestis probationibusque falsitatem ejus evincere teneatur. conf. l. *licet*. 1. C. eod. Ex qua generali præsumptione proflu- xit decisio l. *cum precibus*. 18. C. de probatien. quæ ad nostram materiam valde quadrat, videlicet Violantilla quærebatur a- pud Imp. Dioclet. & Maxim. Titium adversarium prædi- um, ignorante ea, sibi vel ut ab illa donatum instrumentis in- feri jusse; responderunt Imp. probare eam oportere, con- tra voluntatem ejus fundum illum adversarium ejus sibi ad- scribi laborasse. Huc etiam faciunt, quæ supra de præsumti- one contra subscribentem dicta.

§. 3.

§. 3. Unde jam 2.) infertur: *Qui se in initio non facte prælectionis hoc in casu fundat, vitium utique hoc docere debet.* Quæ conclusio quamvis ex primo asserto legitime fluat, tamen a dubiis non est immunis. Removenda ergo illa erunt, ut in offenso pede hac in re procedere possimus. Occurrit autem text. valde notabilis in Ordin. Maximil. *supr. laud.* §. 15. quid contrarium innuere videtur. Verba ejus sunt: **Denn wiewol das Recht vermuthet/ und dafür achtet/ daß die Parthey alles das/ so nach der Natur des Contracts und Gewohnheiten des Orts gewöhnlich abgeredet wird/ verwilliget haben/ ob gleich solches aus dem Protocoll nicht erschiene/ noch auch von dem Partheyen ausgedrückt würde/ auch etliche sind/ die wollen/ daß solches von einem Notario zu thun nicht noth sey/ so ist doch gewisser und der Billigkeit gemässer/ daß also/ wie obstehet (intelligit prælectionem) 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 prælectionis necessitatem magis stabilire, sed neutiquam tamen evertit præsumtionem illam, de qua in §. 2. sed solummodo innuit, præsumtionem talem pro instrumento non tollere necessitatem prælectionis, cum judicis sit, de præsumtionibus judicare non Notarii qui adeoque nihilominus ad prælectionem tenetur. Equidem prælectio ipsa est facti, & sic non præsumitur. Bornit. *de Instrum. lib. 3. c. 20. in f. ibique allegat Myns. in c. 2. X. de Fid. Instrum. n. 22.* Sed illa præsumtio tamdiu locum habet, donec contraria fortior appareat. Est autem illa, quæ pro omni instrumento est, omnino fortior, cum adver-**

adversus illam non nisi liquidissimæ probationes admittantur & sic hoc casu pro perfectione præsumendum esse asserit Carpz. P. 3. Dec. 237. n. 18.

§. 4. In hoc ultimo dubio autem puto distinctius procedendum, imprimis ratione certiorationis, quam prælectio includit. Equidem certiorationem in omnibus contractibus requiri supra evicimus; quoad rationem probandi autem puto discrimen utique inter personas esse faciendum. Unde addo 3.) *In quibus personis ignorantia juris præsumitur, ibi certioratio jurium facta non præsumitur, sed edoceri debet.* Ex quo asserto infringitur quodammodo generalitas 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 magis illæ sint certiorandæ de jure suo: quæ certioratio tamen hoc casu in dubio non præsumitur. Gallerat. *de Renunc. lib. 3. c. 10. num. 21.* Ratio differentia hæc est: quod in aliorum contractibus leges quemlibet jura scire præsumant, contra quam præsumtionem quidem admittitur probatio contraria, scilicet nec jus intellexisse, nec se certioratum de beneficiis esse: at in hisce personis veluti mulieribus ignorantia juris præsumitur. Ergo certioratio adhibenda & probanda, Struv. *Ex. 21. th. 10.* Si tamen Notarius in instrumento diserte asseruerit, mulierem esse de suis beneficiis edoctam, præsumendum hoc casu pro Notario & scriptura. Hering. *de Fidej. c. 7. n. 482.* Hahn. *ad Wes. tit. de SCt. Vellej. n. 9.* Struv. *c. l. conf. quæ dicta sunt cap. 2. §. 10.* ubi de præsumptione contra certiorationem talem pluribus actum, & ostensum qua ratione probari possit.

§. 5. Quod autem dubium *de probatione negativa* asseritur; id quidem tale est, ut pluribus limitationibus subjaceat, imo supponit communem opinionem, negativæ non

dari directam probationem. Sed sicuti posterior sententia magis communis quam vera est, pro ut hoc ipsum enucleavit ex veris principiis juris excell. Dn. Coccejus *diff. 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 iudicium 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. num. 23. & 24.* Equidem in *c. l. 14. C. de 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. anteced. §. 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.

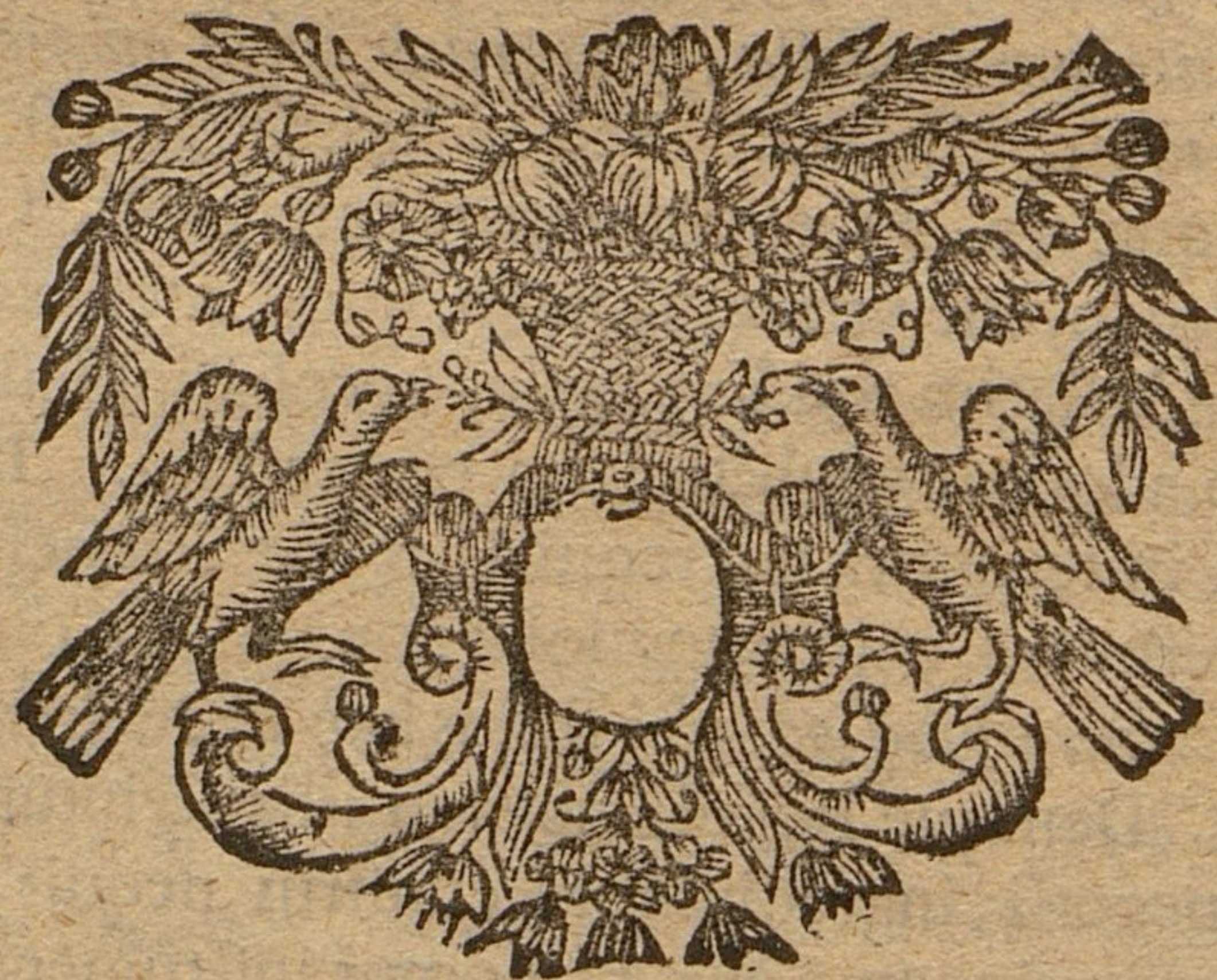
§. 7. Cæterum ubi scriptura ut medium declarandi nostram voluntatem, perhibetur, eadem fere Regulæ hic locum habebunt. Unde substituto 4) *quod is qui scripturam*
talem

calem privatam subscriptam se non legisse nec perlegisse contendit, id regulariter probare debeat. Scriptura enim regulariter contra scribentem dicitur probare. *l. Publica Mevia. 26. §. ult. ff. de pos. modo sua requisita habeat, nec de falso suspecta reddi possit, quod facilius hoc casu contingere potest; quo respexisse videtur Scævola in l. Imperatores 39. 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. qu. 3. n. 129. seqq.* videtur hic in alia omnia ire, dum asserit talem scripturam plene contra scribentem probare, *etiamsi ut n. 105. addit, subscripserit non lecto ejus tenore ex illa ratione quod conqueri minime possit, quod subscripserit scripturam 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. in f. exposuimus*, tum ex ipsa ejus ratione. Concedo, esse præsumtionem, quod intellexerit, sed tamen non inde statim conficitur plena probatio, sed potius hæc præsumtio admittit probationem contrariam. Imo dum *n. 124.* etiam in scriptura tali requirit recognitionem, cessat eo magis 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 substantiam negotii ingrediuntur, construi nequit, ob generalem præsumtionem, quæ pro omni instrumento est, maxime ubi per Notarium instrumentum confectum fit, sicuti *in l. 17. C. de Fid. Instrum.* Pro Notarii fide enim præsumitur, quod suo officio bene fuerit functus. Videtur huc commode referri posse. *l. ab ea parte 5. ff. de probat.* ubi ei injungitur probatio, qui negat emancipationem esse recte, (h. e. secun-

secundum suas solennitates) factam, ut adeo in dubio sit præsumtio solennitates omnes fuisse adhibitas. Conf. Eberhard. *de Fid. Instrum. c. 2. §. seqq.*

§. 9. Plura addere desisto; quamvis plura addi potuissent. Conclusionum enim series longa semper est, quam tamen æquus L. facilius ex principiis fundamenti loco positisnectere & colligere haud difficulter potest, pluresque notare & taxare erroris, quam qui hic tangi potuerunt. Concludo ergo commendas tamen antea *l. 24. ff. de LL. videlicet in civile esse nisi tota lege perspecta & lecta velle judicare.*



ULB Halle 3
003 392 503



Slb

VD 17







1730

11
1700
M 5+

Q. D. B. V.
DISSERTATIO JURIDICA
DE
**CONTRACTU
NON PRÆLECTO,**

QVAM
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,
DN.

FRIDERICO WILHELMO,
ELECTORATUS ATQVE PROVINCIARVM BRANDEN-
BURGICARVM HEREDE, &c. &c.

IN ACADEMIA FRIDERICIANA
consensu Illustris Facultatis Juridicæ 7/

PRÆSIDE
JUSTO HENNINGO Böhmer
J. U. Licentiato,

IN AUDITORIO MAJORI
d. Februar. Anno MDCC.
Publicæ subjiat disquisitioni.

CARL. LUDOLPH von Hammerstein
Eques Westphalus.

HALÆ MAGDEBURGICÆ,
Typis CHRISTOPH. ANDRÆ ZEITLERI, Acad. Typogr.

