









1702

46. Strypkuis, Sam.: De testamento principis vel judicis oblato.
47. Strypkuis, Sam.: De testamentis corpore vitiatorum
- 48<sup>a. b.</sup> Strypkuis, Sam.: De divortio propter insidias vilitate structas.  
2 Suppl. 1702 & 1738. 2 Suppl.
- 49<sup>a. b.</sup> Strypkuis, Sam.: De provisione iurib. 2 Suppl.
- 49<sup>c.</sup> Strypkuis, Sam.: De provisione in L. Tum 9. d. 2.
- 50<sup>a. b.</sup> Strypkuis, Sam.: De jure bibliothecarum. 2 Suppl.
51. Strypkuis, Sam.: De jure substitutionum
- 52<sup>a. b.</sup> Strypkuis, Sam.: De gravamine legitimae 2 Suppl.
53. Strypkuis, Sam.: De cautionibus circa legata obs.  
vantis
- 54<sup>a. b.</sup> Thomarius, Christianus: De archis ambrosianis. 4 Suppl.  
1717, 1702, 1738 & 1746
55. Thomarius, Christianus: De jure principis Evangelici.  
circa solennia sepulturae. 4 Suppl. 1702, 1702, 1738 & 1740.
56. Thomarius, Christianus: De jure seu censura  
moran 2 Suppl. 1702 & 1723

*[Faint, illegible handwritten text, likely bleed-through from the reverse side of the page.]*



FRIDICA  
TESTAMENTIS  
CORPORE UT  
TIATORVM

ANNO DOMINI 1777  
IN ENCHIRIDII TOME

FRIDICA  
SAMUEL STRYMO

IN ENCHIRIDII TOME  
IN ENCHIRIDII TOME

IN ENCHIRIDII TOME  
IN ENCHIRIDII TOME

IN ENCHIRIDII TOME  
IN ENCHIRIDII TOME

4







DISSERTATIO IVRIS GENTIUM PRIVATI,

DE

1702 54 d 31

ARRHISEMPTIONVM, <sup>15</sup>

Vom

Kauff = Schillinge oder Hauff-  
Pfennige.

PRAESIDE

DN. CHRIST. THOMASIO, ICto,

POTENTISSIMI REGIS BORUSSIAE AC REVEREND. ET SERENISS.

DVCIS SAXO-NVMBVVG. CONSILIARIO RESPECTIVE INTIMO, PROFESS.  
IVR. ORDIN. ET FACVLT. IVRID. h. r. DECANO,

IN ALMA FRIDERICIANA,

IN AVDITORIO MAIORI,

PVBLICE DISSERVIT

*Ad D. 1X. Septembr. 1702.*

H. L. Q. C.

IOHANNES CHRISTOPH. ALBRECHT,

Rotenburgo-Tuberanus.

*Recusa, HALAE MAGDEBVRGICAE,*

TYPIS CHRISTIANI LVDOVICI SYMPHERI, ACAD. TYPOGR.

1740,

(7)

DISPUTATIO IN ...

# ARRHIZ EMTIONVM.

Rom

Reynold - Schillinge  
Sennig

DR. CHRISTE THOMASIO

IN ALIA ...  
CITIO ...

IOHANNES CHRISTOPH. ...

CHRISTIAN ...





## S V M M A R I A.

**O**bjectio: *discursum praesentem ad Ius Gentium idque pri-  
naturum non pertinere, §. I.*

*Responsio, §. II.*

*Confusa doctrina multorum de Iure Gentium, §. III.*

*Ius Naturae & Gentium synonymice acceptum quid denotet, §. IV.*

*Distinctio Iuris Naturae & Gentium secundum Legistas, §. V.*

*Secundum Autores elegantiores literaturae. Vbi quaeritur: an Ius  
Gentium sit species Iuris Naturae, an Iuris voluntarii, §. VI.*

*Ostenditur Ius Gentium pro lege acceptum esse speciem Iuris na-  
turalis, §. VII.*

*Si vero accipiatur pro moribus Gentium in actionibus indiffe-  
rentibus, esse Iuris humani, §. VIII.*

*Non tamen receptivum. sed permissivum, §. IX.*

*Quamvis non in totum abeat a Iure Naturae, & sit Ius Civile  
pluribus Gentibus commune, adeoque vel publicum vel  
privatum, §. X.*

*Hoc Ius Gentium ratiocinatione vel indagari, vel eius cogni-  
tionem ratiocinatione multum adiunari posse, §. XI.*

*Secus ac Ius Civile stricte dictum, §. XII.*

*Officium boni interpretis in exponendis legibus Romanis, quae vel capita Iuris Gentium repetunt, vel Ius Civile stricte dictum constituunt, §. XIII.*

*Communem neglectum huius officii inde oriri, quod Interpretes magis verba Legum considerent, & in iis aut in brocardicis quibusdam haeant, quam ut naturam rerum aut intentionem Legislatorum scrutentur, §. XIV.*

*Hoc vitio etiam laborasse Ictos Romanos media Iurisprudenzia, §. XV.*

*Et ipsum Legislatorem Iustinianum, §. XVI.*

*Illustratio hactenus dictorum ex doctrina de arrha emtionum, & emtione ipsa. Neglectum iustae interpretationis hic multos errores peperisse ostenditur exemplis, §. XVII.*

*Scilicet, quod quidam putauerint: emtionem venditionem esse contractum Iuris ciuilibis, §. XVIII.*

*Alii: permutationem esse emtionis speciem, & ad essentiam emtionis non requiri pecuniam numeratam, §. XIX.*

*Alii: in obligationibus faciendi, imo & in emtione debitorem liberari praestando interesse, §. XX.*

*Transitus ad doctrinam de arrhis emtionum & summa dicendorum, §. XXI.*

*Emtione perfecta utrobique praestandum, quod promissum est, nec licet alterutri parti paenitere, §. XXII.*

*Emtione vero imperfecta, & ubi solum pactum est de vendendo, etiam Iure gentium licebit paenitere nec agi poterit ad interesse, §. XXIII.*

*Cum pacto de vendendo non sunt confundenda conuentiones de retrovendendo, aut iure protymiseos & similis, ut quae sunt vera emtiones, §. XXIV.*

*Quam utilitatem praestet arrha datio in emtione, §. XXV.*

*Scilicet probat emtionem esse perfecte celebratam, §. XXVI.*

*Deinde dari potest ad interesse mora astimandum, ita tamen;*

*ut*

ut uterque contrahentium insuper adigatur contractum implere, §. XXVII.

Denique ut arrhis perditis rescindatur emtio, §. XXVIII.

Igitur tum utrobique datur quidem arrha in securitatem, sed securitas hac vel plena est vel minus plena, §. XXIX.

Arrha datur vel ab emitore, vel a venditore, rarissime ab utroque, §. XXX.

Arrha vel consistit in pecunia numerata, vel in corpore, rarissime in aliare fungibili, §. XXXI.

Arrha datur vel simpliciter, vel adiecto pacto, quid arrha datio operari debeat, §. XXXII.

Non tamen datur vel in probationem perfecti contractus, vel in securitatem. Sed hi fines coniuncti sunt, §. XXXIII.

Quoad securitatem tamen vel datur in confirmationem emtionis vel in signum reservatae licentiae panitendi, aut impedienda perfidia gratia, §. XXXIV.

Non novum in iure, negotium alias firmum nouo vinculo firmari, §. XXXV.

Perpicue ostenditur, arrhas, quae dantur, ut iis perditis liceat ab emtione recedere, & securiorem reddere partem innocentem, & impedire perfidiam alterius, qui panitere vult, §. XXXVI.

Emtio perfecta & imperfecta est vel ex naturae rei & iure Gentium, vel ex conuentione partium talis, §. XXXVII.

Arrha nunquam accedunt emtioni imperfecta, §. XXXVIII.

Effectus arrhae dationis sunt actiones inde oriundae. Ius Gentium non est sollicitum de nominibus aut formulis actionum, §. XXXIX.

Si uterque contractum impleat, arrhae repetuntur, vel in solutione pretii compensantur, §. XL.

Si uterque nouo consensu a contractu recedat, etiam arrhae repetitur ab accipiente, §. XLI.

- Quodsi una pars moras neget, & poenitere velit, si pactum de effectu arrhe in eius datione adiectum sit, agitur secundum Legem pacti, §. XLII.*
- Si vero arrha simpliciter data sint, in dubio non presumitur, quod ad confirmandum contractum & coercendam moram accesserint, §. XLIII.*
- Sed potius ad impediendam poenitentiam, sicut saltem sub poena amitendarum arrharum, §. XLIV.*
- Ex dictis iam explicantur textus Iuris civilis de arrha loquentes scilicet §. 1. Inst. de emt. vend. §. XLV.*
- L. 5. §. 15. de instit. act. l. 35. pr. de contr. emt. l. ult. de lege commiss. l. 11. §. 6. de act. emt. §. XLVI.*
- L. 2. C. quando lic. ab emt. reced. l. 1. C. de pactis inter emt. & vend. §. XLVII.*
- Denique l. 17. C. de fide instrum, §. XLVIII.*
- Obiectioni: Iustinianum ibi non loqui de arrhis emtioni perfecta adiectis, §. XLIX.*
- Respondetur tripliciter, §. L.*
- Quarta responsio: Iustiniani inaduertentia loquendi in d. l. 17. §. LI.*
- Quinta: Non infrequens in Iure, quod vendere & emere sumatur pro tradere rem venditam, & soluere pretium, §. LII.*
- Lapsus interpretum in doctrina de arrha, initio circa exponendam d. l. 17. potissimum Fabri & Bachouii, §. LIII.*
- Autores, qui aduersam nostram expositionem sequuntur, §. LIV.*
- Autores pro nostra, §. LV.*
- Locus egregius pro nostra ex B. Brunnemanno, §. LVI.*
- Respondetur ad argumentum pro sententia aduersa ex l. 3. & 6. C. de rescind. vend. §. LVII.*
- Ad argumentum singulare Bachouii, §. LVIII.*
- Ad id, quod arrha consistunt in re minima, §. LIX.*

Ad

- Ad probationem ex textibus Romanis, quod arrha possint etiam accedere emtioni imperfecte, §. LX.*
- Ad casus duos eam in rem a Bacchouio adductos, §. LXI. LXII.*
- Nostram sententiam in Hispania, Gallia & Germania esse praxi receptam, §. LXIII.*
- Posse tamen Principes recedere a dispositione Iuris Gentium in materia arrharum, §. LXIV.*
- Exponitur lex Wisigothorum de arrhis, §. LXV.*
- Lex Baiuvariorum & capitul. Caroli M. de eadem re, §. LXVI.*
- Tria capitula Iuris provincialis Württembergici arrhas concernentia, §. LXVII.*
- Obscuritas & alii defectus Iuris illius, §. LXVIII.*
- Aliorum iurium provincialium dispositiones de arrhis, Hamburgensis, Lubecensis, Wormatiensis, Palatini Rhenani, & Prussici, §. LXIX.*
- Obscuritates Iurium provincialium in doctrina arrharum orta ex confusione rerum diuersissimarum, §. LXX.*
- Weinkauff & Gottespensing apud Germanos quid? §. LXXI.*
- Hæc duo insigniter ab arrha differre, §. LXXII.*
- Leutkauff, Leykauff, etiam non est arrha, neque certum, an sit idem cum Weinkauff, §. LXXIII.*
- Zasgeld, Zerdgelt pariter cum arrha confusum, & postea ad colorandum errorem Zasgeld mutatum in Zastgeld, §. LXXIV.*
- Conuenientissime arrha Germanice redditur Reukauff, aliud tamen Reukauff geben, aliud Reukauff bedingen, §. LXXV.*
- Transitus ad reliquas sententias interpretum de arrha, §. LXXVI.*
- Quæstio frustranea & inutilis: an arrha sit contractus nominatus, an innominatus? §. LXXVII.*

inutilis

*Inutilis diligentia tradendi accuratam definitionem arrhae,*  
§. LXXVIII.

*Divisiones inutiles arrhae,* §. LXXIX.

*Inutile disquirere sollicitè: an mutuo dari possint arrhae?*  
§. LXXX.

*Item, an quis dare possit per alios?* §. LXXXI.

*Monita circa requisita Dd. de rebus in arrhas dandis,*  
§. LXXXII.

*An valeant arrhae promissae saltem nondum traditae? Quæstio*  
*inutilis,* §. LXXXIII.

*Lapsus Lauterbachii in probando asserto, quod hodie ex pa-*  
*cto de vendendo non detur actio,* §. LXXXIV.

*Etiã a conditionali emtione recedi posse cum dispendio ar-*  
*rharum,* §. LXXXV.

*Cuius sit periculum arrhae perientis?* §. LXXXVI.

*Frustranea quæstio: an liceat cum dispendio arrharum recedere*  
*ab emtione in scriptis celebranda ante scripturæ perfe-*  
*ctionem,* §. LXXXVI.

B. C. D.

DISSERTATIO IVRIS GENTIUM PRIVATI

DE

ARRHIS EMTIONVM.

§. I.



irabuntur haud dubie plerique, tituli disser-  
tationis nostræ primas saltem lineas intuen-  
tes, quod de Arrha Emtionum disputaturi,  
ad Ius Gentium discursus materiam retule-  
rimus, & quidem ad Ius Gentium priua-  
tum, cum tamen in confesso sit, doctrinam de contra-  
ctibus



ctibus ad Ius Ciuile pertinere, & ad controuersias de meo & tuo, & Ius priuatum esse Iuris Ciuilis speciem, Ius autem Gentium magis ad controuersias pertinere, quæ gentibus inter se competunt, adeoque magis negotia publica, uidelicet rerum publicarum, quam priuata singulorum concernunt.

§. II. Sed ad ista quidem multipliciter responderi posset, si nobis liceret esse prolixioribus. At sufficient nunc duo uerba ex ipso Iuris nostri Corpore, & initio Institutionum ac Pandectarum. Collectum est Ius nostrum ciuile, & imo uel maxime priuatum ex præceptis naturalibus etiam, & gentium, & contractus omnes pene sunt Iuris Gentium, excepta stipulatione, & quibusdam paucis aliis, quibus arrha non solet adici. Contractus autem sunt iuris priuati, ergo sunt etiam Iuris Gentium priuati.

§. III. Caterum, cum multi hodie de Iure Gentium multa inconuenienter clament, parum uel nihil de Iure gentium intelligentes, ex quorum doctrinis confusi redduntur discentium animi: ut confusio hæc a nobis euitetur, & res in ordinem redigatur, ita paucis dicendum esse uidentur.

§. IV. Ius Naturæ & gentium uel synonymice usurpantur uel ab inuicem tanquam species distinctæ secerantur. Priori casu utrumque Ius iisdem ambiguitatibus est obnoxium, eodemque modo in diuersas species diuiditur, & denotat omne id, quod apud omnes homines iustum & decorum est, siue sit lege præceptum, siue moribus usitatum, prout id ratione recta cognoscitur, uel exinde bona consequentia deducitur. Nam ratione cognitionis dicitur Ius Naturæ, ratione usurpationis Ius Gentium, quasi quo iure omnes gentes utuntur.

B

§. V.

§. V. At quando Ius Gentium & Ius Naturæ inter se fecernuntur, aliter id fieri solet apud Legistas, de expositione Institutionum sollicitos, aliter apud autores bonos & elegantiores, ac eorum interpretes. Illorum somnia de Iure Naturæ & Gentium primo ac secundo prætermittimus, nequæ enim nostra interest, cætones Triboniani & Dorothei, male ex diuersis autoribus confutos, aut etiam doctrinam Stoicorum de primis & secundis Naturæ exponere & saluare, sed cum meliora & saniora principia nobis supersint, relinquamus istos cum simulata atque confarcinata sapientia.

§. VI. Apud Historicos frequens est mentio Iuris Gentium, quod & sæpe a Iure Naturæ fecernere solent. Rationes igitur differentiarum inter hæc duo Iura cum nouioribus temporibus post virum summum Hugonem Grotium, alii viri præclari, de restituenda morum & civili Philosophia solliciti tradere allaborant, fere dissentire solent, utrum Ius Gentium sit species Iuris Naturæ, & sub hoc contineatur, an vero sit plane diuersa species Iuri Naturæ contradistincta, ad Ius videlicet hominum voluntarium pertinens? Multa hic in utramque partem disputari solent, & fusius disputari possent; sed placet rem in summam contrahere & modos conciliandi oppositas sententias ostendere.

§. VII. Si per Ius Gentium intelligitur Lex & præceptum Iustitiæ, quod si violent Gentes, ex ista violatione parti læsæ oriatur Ius Belli, quale Ius Gentium communiter esse dicitur Legatorum inuiolabilitas; tum Ius gentium non est diuersa a Iure Naturæ, sed certa potius legis naturalis species. Et tum, qui id ad species Iuris voluntarii humani referre, atque vel ex doctrina de pactis siue expressis siue tacitis, vel ex doctrina de consuetudine sententiam suam deducere allaborant, nihil

hil agunt, prout Dominus Praefes id iam in libro I. In-  
stit. Iurispr. Diuin. monstrauit.

§. VIII. Quodsi autem per Ius gentium, vt saepe fieri solet, intelligantur mores gentium quoad varias actiones humani generis Lege non praeceptas, nec prohibitas, ex ordine & decore gerendas, tum Ius gentium non potest esse species Iuris Naturalis, vel ideo, quia Ius Naturale hic nihil determinauit, h. e. nec praecepit aliquid, nec prohibuit; nec tamen etiam accurate loquendo est eius conspecies, quia tum Iuris vocabulum aliter sumitur, cum de Iure Naturae dicitur, nempe pro lege; aliter, cum de Iure gentium, nempe pro moribus, & inde oriundo iure permissiuo seu attributo personae. Magis igitur Ius gentium in hoc significato est Iuris humani, quia homines sunt in genere decori auctores, & quia gentes vsu exigente & humanis necessitatibus talia Iura constituerunt, veluti est erga DEVM religio, (i. e. ceremoniarum cultus externi,) introductio bellorum, discretio gentium, conditio regnorum, distinctio dominiorum, commercia, aedificia, contractus, manumissiones, seruitutes &c. Conf. l. 2. 4. 5. ff. de Iust. & Iure. Huc pertinent etiam suo modo quaedam capita de inuiolabilitate legatorum, v. g. quod Legatus etiam delinquens non sit violandus, quod aedes Legatorum habeant Ius asyli, &c.

§. IX. Quemadmodum autem Dominus Praefes iam dudum in disputatione de Iure consuetudinis & obseruantiae perspicue ostendit, ex moribus nullis qua talibus Ius obligationis oriri, sed saltem eos producere Ius impunitatis & efficaciae, idque iis argumentis factum est, vt haec nemo repertus sit, qui communem errorem, quod consuetudo cogat alium, vt actiones suas secundum consuetudinem instituat, defenderit, nec video etiam, quo colore ulterius ea sententia defendi possit;

ita multo maior adhuc est eorum error, qui hoc Ius gentium pro moribus acceptum, putant producere vim obligandi, ita, vt, qui contra faciat, v. g. legatum delinquentem violet, asylum denegat legatorum ædibus, commercia nolit habere cum aliquo populo, quædam Iura circa acquisitionem domini iuris gentium aut circa contractus mutet, contra Ius Naturæ peccet, aut iustam causam belli præbeat. Neque enim gentes vnquam habuerunt potestatem, tales Leges condendi, neque vnquam condiderunt, neque imitatio inter pares natura sua idonea est, vt obligationem producat. Vno verbo: quorsum te vertas, nihil adferre potest aduersa sententia, quam scopas dissolutas & arenam sine calce.

§. X. Neque tamen ex altera parte putandum est, quasi hoc ius Gentium plane abeat a recta ratione, sed potius de eo, saltem in plerisque exemplis, commode dici poterit, quod Ulpianus l. 6. ff. de I. & I. de Iure civili affirmat, quod videlicet hoc ius gentium neque in totum a naturali Iure recedat, nec per omnia ei seruiat, sed aliquando aliquid addat Iuri communi, aliquando detrahat. Imo accurate loquendo hoc ius gentium nihil aliud est, quam Ius Civile pluribus gentibus commune, vt ius Civile strictum est ius proprium alicuius ciuitatis. Non mirandum adeo est, quod hoc ius Gentium sit vel publicum, vel priuatum. Nam omne ius Civile ita diuidi potest.

§. XI. In hoc igitur Iure gentium cognoscendo non opus est, singularum gentium historias, & rituum descriptiones inspicere ad minutias vsque. Nam quæ communem usum apud gentes habent, communiter etiam ex communi causa ortum ducunt, quæ etiam sæpius ratiocinatione vel indagari vel certe multum adiuuari

uari potest. Est enim in multis actionum generibus non infirma connexio, ita ut vno cognito multa sequantur, partim ex regulis æqui, partim ex regulis decori, partim ex communi intentione hominum talia negotia celebrantium, quæ postea dicuntur non male ex negotii natura, aut ex regulis æquitatis, aut ex re ipsa profuerit. Ita v. g. semel introducta dominiorum distinctione, opus fuit contractibus & commerciis, ita bella nexu spontaneo secuta sunt seruitutes, has manumissiones, &c. Ita ex natura emtionis fluit, ut præstetur euitio &c.

§. XII. Magis opus est indagare historias Iuris civilis stricte dicti ex Legibus & moribus singulorum populorum, quia hic ratiocinatio a moribus aliarum gentium non est sufficiens, cum hic causa Legis & morum singularium non sint communes æqui vel decori regularæ, aut communis intentio hominum, sed vel particularis utilitas huius populi, vel etiam singularis subtilitas aut ratio status &c. Ita v. g. manumissiones quidem sunt Iuris Gentium, sed Legis Fusiæ Caniniæ & Æliæ Sentia rationes ex Historia Romana inquirendæ sunt: Ita, dum patria potestas dicitur esse Iuris civilis Romanorum, non sufficit nosse mores gentium circa patriam potestatem, sed ex antiquitatibus Romanis intelligere quis debet, quænam hic ex ratione domestica addiderit vel detraxerit moribus gentium ratio status Reipublicæ Romanæ. Ita in contractibus doctrina stipulationis, eiusque differentia a pacto nudo, requirit peculiarem notitiam ex Legibus Romanis hauriendam, cur hic Romani in multis recesserint a moribus aliarum gentium. Ita in doctrina de testamentis, quæ & ipsa non sunt Iuris gentium, sed ab Atheniensibus ad Romanos translata sunt, indagandum est, qua ex ratione

Athenienses a moribus aliarum gentium, etiam Græcarum, recesserint, qua ex ratione Leges Romanæ multa hic & pro diuersitate temporum varia addiderint &c.

§. XIII. Cum itaque Leges Romanæ multa capita ex Iure Naturæ aut moribus Gentium repetant; multa etiam capita prioribus Iuribus addentia aut detrahentia inculcent, ratio iustæ interpretationis utrobique quidem id vult, ut scire Leges non hoc sit, verba & eorum significationem nosse, sed intelligere vim & potestatem; sed tamen in specie quoad Leges pure ciuiles id iustis interpretationis regulis conueniens est, ut ante omnia Interpretes nouerit occasiones Legum datarum, intentionem Legislatorum, &c. & secundum has verba legum exponat, restringat, extendat. At in capitibus Iuris gentium vel naturæ requiritur, ut prudentia Iuris naturalis & gentium instructus quis sit, & ex natura rei magis legem explicet, quam ut verba Legum torqueat ad sensum, naturæ rei & moribus gentium repugnantem.

§. XIV. Sed quia plerique interpretes legum ciuiliū solidis Iuris vniuersalis fundamentis destituuntur, hinc factum est, ut in utroque legum genere rem inuerso plane ordine aggrediantur & in lege pure ciuili ex verbis velint inconuenienter eruere occasionem & intentionem Legislatorum sæpissime latentem, in capitibus autem ex Iure gentium vel naturæ repetitis ex captatione verborum aut brocardicorum quorundam quærant expositiones, a ratione recta & natura rei plane recedentes, & postea, dum aqua hæret, in ratione interpretationum reddenda vel absurdis plane & ineptis ratiunculis impleant discentium animos, vel etiam ad legem: Non omnium. ff. de legibus confugiant, & in ea alylum partim ignorantia, partim affectata & umbratilis sapientia quærant, & sic Ius in se satis certum interpretatio-

tationibus eiusmodi inconuenientibus reddant incertissimum.

§. XV. Non mirandum tamen est, interpretes no-  
uiores iuris hoc nauo laborare, cum eodem agrotauerint  
variis ex causis, quas hoc loco indagare præter in-  
stitutum est, ipsi Icti Romani, veteres etiam illi, &  
qui alias artem Iurispudentiæ probe callebant. Ita,  
cum in doctrina de specificatione casus fere omnes sint  
de re fungibili, in quam ex natura rei non cadit affe-  
ctio, adeoque Iudex regulariter debeat pronunciare pro  
specificatore; neglectus naturæ rei, & consideratio alia-  
rum regularum huc non pertinentium, v. g. quod ne-  
mo cogatur inuitus rem suam vendere, quod forma  
non possit esse sine materia, quod forma det esse rei,  
&c. seduxit prudentissimos alias viros, vt alii pro auto-  
re nouæ speciei, alii pro domino materiæ indistincte  
pronunciauerint. Vtrobique inconuenientissime, vt  
latius ostendit Dominus Præses in dissert. de prætio af-  
fectionis in res fungibiles non cadente.

§. XVI. Quodsi ipsi Legislatores iisdem nauis  
subiecti sint, miserior & incertior redditur Iurispru-  
dencia, præprimis, si ius emendare aut dubium Iuris  
articulum definire velint. Sic eodem loco ex eadem  
ratione ostensum est, Iustinianum illam litem inter Sa-  
binianos & Proculeianos de specificatione infeliciter  
emendare voluisse, eligendo mediam sententiam Gaii  
æque inepte distinguentis, an species noua possit redu-  
ci ad pristinam materiam, nec ne? Ita, vt propius ad  
rem veniamus, manumissiones Iuris Gentium sunt,  
modi manumittendi & aliæ circumstantiæ Iuris ciuilis.  
Pertinet ad Ius Ciuile Romanorum Lex Alia Sentia  
de manumissione minoris viginti annis, Lex item Fufia  
Caninia. Vtraque lex, si rationes inquiras, ex fragmentis  
Ulpiani,

Vlpiani, Pauli aliorumque autorum huc pertinentium, prudenter vtiq; ex iusta status Romani ratione lata erat. Sed harum rationum stupidissime ignari collectores Iuris Iustiniani quam ineptiunt, & quam turpiter sacram Iurisprudenciam prostituunt, dum Leges illas ex ratione naturali, & ex Iure Gentium corrigunt.

§. XVII. Illustrabimus vero haec dicta in praesenti paulo distinctius ex doctrina de arrha contractui emtionis adiici solita. Est adiectio arrhae in hoc contractu non Romanis propria, sed cum aliis gentibus communis, ut ipse contractus emtionis Iuris Gentium est. Vbi igitur Iustinianus Iuris Gentium capita hic repetiit saltem, uti fere in omnibus capitulis id factum est, paucissimis exceptis, (qualia sunt de stipulatione duplae in praestanda euictione, de laesione ultra dimidium, & si quae forte sunt similia,) convenientissime sensum Legum enucleabis, si primo quaestionem ex rei natura consideres & moribus gentium, eamque quasi clauso corpore Iuris ipse definias, tum ipsum textum Legum Iustinianearum perpendas. At si negligas rem ad sensum quasi communem & dabilitatem casuum examinare, & verba rodere, ac ex illis brocardica quaedam formare incipias, incidis in labyrinthum, ut certissima quaequam dubia euadant & inexplicabilia. Liceat, antequam arrhae doctrinam propius consideremus, rem illustrare adhuc aliquot exemplis, simplicissimas veritates in doctrina emtionis spectantibus.

§. XVIII. Emtionem venditionem esse contractum Iuris Gentium, h. e. apud plerasque gentes, si non omnes, vsitatum, vel Miles aut Medicus, & si qui sunt alii homines sanae mentis, quibus arcana Iuris Iustiniani alias cura non sunt, non solum non diffitebitur, sed & scire se & in explorato habere dicit. Accedit ipse clarus & perspicuus textus

*in*



in l. 5. ff. de iust. & iure; unde repetiit Tribonianus in §. 2. Inst. de I. N. G. & C. Nihilominus tamen hic dissentire Glossam in l. eas verb. pro dote de cap. minor. & Mud. ad l. 1. de contr. emt. n. 6. notat Treutlerus vol. 1. diss. 28. th. 1. lit. D. eosque statuere asserit, quod pretium in emtione accesserit a Iure Ciuili. Hos haud dubie seduxit, quod non naturam rei & mores gentium primo spectauerint, sed putamina verborum manducauerint in l. 1. ff. de contrah. emt. vbi sapienter quidem Paulus, si ex moribus gentium verba eius exponas: *Origo*, inquit, *emendi vendendique a permutationibus cepit. Olim enim non ita erat nummus* (in vsu, apud gentes simpliciter viuentes & absque luxu,) *neque* (adeo in permutatione) *aliud merx, aliud pretium vocabatur sed unusquisque secundum utilitatem temporum ac rerum utilibus inutilia permutabat. Sed quia* (postea aucta luxuria, & recedentibus gentibus a morum simplicitate,) *non semper nec facile concurrebat, ut, cum tu haberes, quod ego desiderarem, inuicem haberem, quod tu accipere velles, electa* (a gentibus) *materia est, cuius publica & perpetua aestimatio difficultatibus permutationum aequalitate quantitatis subueniret, eaque materia forma publica percussa* (i. e. nummus) *vsu dominiumque non tam ex substantia praebet, (i. e. ex materia) quam ex quantitate* (i. e. valore) *nec ultra merx vtrumque* (vt in permutatione,) *sed alterum* (nummus) *pretium vocatur.* Vides, quam pulchre originem emtionis apud Gentes describat Paulus, si rem prius ex natura rerum & moribus Gentium pensites, & postea mentem Pauli exinde illustres. At deficientes neglecta hac meditatione in verbis haeserunt, vt musca in pice, & sic non potuerunt non Paulum exponere, quasi id voluerit: *Permutationem ex Iure Gentium esse, emtionem ex Iure ciuili*, & adeo non animaduertunt, quod Paulus *ibidem* §. 2. disertis verbis dicat, emtionem esse Iuris Gentium.

§. XIX. Similis est ratio quaestionis, qua priori valde affinis est. Si rem ex natura sua & moribus Gentium consideres,

deres, patebit, permutationem & emtionem esse distinctos contractus, nullamque inter illos esse maiorem differentiam, quam quod in emtione sit pretium, hoc est, nummus, seu pecunia numerata, in permutatione non sit. Vnde, cum nummus ita sit de essentia emtionis, vt sine eo nullo modo emtionem concipere possis, in emtione vero permulentur merx & pretium, illud sequitur, non esse tantam loquendi inconuenientiam, si emtionem dicas esse permutationis speciem, quam si permutationem ad emtionem referas. At tamen hoc non obstante Sabinus & Cassius, qui neglecta inspectione rei doctrinam de emtione ex Homero discere voluerunt, verba eius nonnulla inepte captantes & emtionem absque pretio posse esse affirmarunt, & permutationem esse emtionis speciem dixerunt. Vt notat idem Paulus *d. l. 1. §. 2.* vnde excerptus est *§. 2. Inst. eod. tit.*

§. XX. Porro moribus omnium Gentium ex ipso dictamine rectæ rationis receptum est, promissa esse seruanda, & adeo Iudicis officium esse, vt nolentem satisfacere obligationi suæ remediis legitimis ad satisfactionem adigat. Nulla hic distinctio inter obligationes dandi & faciendi. Cur enim magis liceat fidem fallere, si facere aliquid promiserim, quam si dare. Illud tamen ex natura negotiorum sæpe accidit, vt si quis rem promissam dare distulerit, postea mihi non amplius vtile sit rem accipere; sapius contingit, vt si factum promissum debito tempore non praestetur, vt postea nullam utilitatem exinde percipere possim. Imo non raro euenit, vt promittens post fidem læsam in eo statu sit, vt non possit amplius dare vel facere, quod promiserat. Ergo vt non impune fidei data violationem ferat alter, Ius Naturæ & natura negotiorum exigunt, & mores Gentium respondent, vt in læsi arbitrio sit, vtrum agere velit ad impletionem promissi, vtrum ad interesse, ita vt Iudex, si læsus posterius eligat, lædens autem paratus sit rem adhuc dare, aut factum præstare, non lædentem audiat, sed secundum

dum petitum læsi debeat ludentem ad interesse condemnare. Et vera ridiculum esset, & æquitati omni repugnans, si in arbitrio ludentis esset, vtrum fidem datam adimplere, an alteri interesse præstare velit. Sed vide iam, quid pepere- rit negligentia principiorum sanæ mentis & sensus commu- nis, & præcipitata interpretatio verborum Iuris Romani. Multi doctorum, iique non vulgares, cum frequenter in Legibus Romanis legerent, quod contrahentes, si fidem ser- uare nolint & facta promissa præstare, debeant ad interesse condemnari, effinxerunt regulam illam vulgatam, sed per dicta nullius momenti, quod ea sit differentia inter obliga- tiones dandi & faciendi, vt in illis quidem debitor præcise adigendus sit ad dationem, nec liberetur præstando interese, in obligationibus autem faciendi electionem habeat, an dare, an interesse præstare velit. Imo alii semel admissio hoc absurdo in aliud prolapsi sunt, asserentes videlicet, nec ven- ditorem præcise teneri ad tradendam rem, sed liberari præ- stando interesse, quia traditio facti sit, &c. vid. Vlr. Huber. prælect. ad Inst. tit. de V. O. & ibid. in posit. n. 24. Dn. Præsid. in fine præfat. ad suam posit. Huber. edit. Cyprian, Regner. disput. 18. ad Instit. th. 4. Treutl. vol. 1. disp. 28. th. 2. lit. c. Anton. Fabr. decad. 85. err. 4. & alios ab istis citatos.

§. XXI. Non mirum adeo, quod & in doctrina de arrha multæ difficultates ortæ sint, quod certe factum non fuisset, si interpretes ante inspectas leges Iustiniani consi- derassent naturam rei & mores Gentium. Non expectabis vero plenam de arrhis tractationem. Neque enim dicemus de arrhis sponsalitiis, neque de arrhis reliquorum contra- ctuum, sed de solis arrhis solliciti erimus, quæ solent in em- tione venditione dari. Hic igitur sic versabimur, vt initio quasi clauso Iuris Iustiniani Corpore naturam emtionum & mores hominum consideremus, atque exinde, quæ circa arrhas notanda sint, exponamus, tum, vt aperto Corpore Iustiniano ostendamus convenientiam Legum cum no-  
C 2

stris

stris assertionibus, & lapsum ac dissensiones interpretum in verborum fonitu harentium. Dicemus autem initio de occasione arrhas dandi in emtione venditione & intentione eorum, qui arrhas dant. Postea modos diuerfos arrhas dandi considerabimus. Tum ostendemus, regulariter non nisi emtionibus perfectis arrhas accedere solere. Denique, quale Ius ex arrharum datione oriatur, monstrabimus.

§. XXII. In omnibus actionibus humanis recte diiudicandis opus est viro sapienti, vt de origine earum sit sollicitus. Quid occasionem arrhis emtionum dederit, non melius possumus inquirere, quam si emtionis arrhis nudata naturam consideremus. Arrha enim est accessio emtionis, & haud dubie emtio venditio potest sine arrha subsistere. Emtio venditio vt alii contractus, quamprimum perfecte consensus est de merce pro certo pretio tradenda, parit vtrunque obligationem ad adimplendum, quod promissum est. Non ergo poterit pœnitere emtor, non venditor perfecte emtione, sed fides vtrobique est seruanda: Debet emtor compelli a Iudice ad pretium soluendum cum interesse moræ: debet venditor compelli ad rem tradendam, nec audiendus est, etiamsi emtori duplum pretii offerat. Est enim officium Iudicis, vt adigat partes, quo fidem datam impleant, nec aliud pro alio soluere invito creditore licet.

§. XXIII. At si emtio venditio non est perfecta, h. e. si merx non est determinata, si de pretio non est conuentum, etiamsi pactum sit de vendendo, vtrique parti impune licebit pœnitere etiam de Iure Gentium. Etsi enim ratio sibi relicta & mores Gentium ignorent differentiam Iuris Romani inter pacta & contractus adeoque etiam velint, fidem seruari in quolibet promisso, etiamsi nomen specialis aliquid contractus non habeat, aut damnum ex fidei violatione alteri datum resciri, (v. g. si tibi promiserim centum mutuo dare, si promiserim equum commodaturum esse, si pactum

pactum permutationis inierim, &c. & postea non dem  
 mutuum aut commodatum, non velim permutare, &c.) in  
 pacto tamen de vendendo evidens ratio est, cur apud nul-  
 lum populum ex eo possit actio concedi, vti ex nullo pacto  
 contractum consensualem precedente, quia tum nondum  
 consensus est in negotium certum, sed adest saltem con-  
 sensus vagus ac incertus, qui natura sua non est aptus na-  
 tus ad actionem producendam. Ad quid etiam ageret al-  
 ter? Ad contrahendum? Ita vero qui vendere noller, pre-  
 tium postulare posset enorme, vel condiciones addere quas-  
 cunque mihi non placituras; ille autem, qui emere noller,  
 offerret pretium vilissimum, vel etiam condiciones non pla-  
 cituras. Ad interesse? Quomodo vero possem interesse ali-  
 quod petere, si vel merx vel pretium non sint certo deter-  
 minata, si non possim alterum iuste accusare, quod fidem  
 datam violauerit, sed alter semper offerendo se ad contra-  
 hendum possit talem legem contractui dare, vt in me po-  
 tius culpam reiiciat contractus non perfecti: Alia ratio est  
 pactorum, quæ præcedunt contractus, qui reales dicuntur,  
 & pactorum in contractibus, qui innominati dicuntur, cum  
 ibi & possit esse negotium aliquod consensu determina-  
 tum, quod peti possit, & adeo interesse etiam fidei læsa  
 æstimari.

§. XXIV. Igitur non confundenda sunt cum pactis de  
 vendendo, locando, &c. pacta de retrouendendo aut Iure  
 protimiseos. Illa enim, si contractui emtionis non adiiciantur,  
 sed seorsim celebrentur, sunt reuera emtiones perfe-  
 ctæ, sed conditionales, cum videlicet sensum habentes:  
 vendo tibi fundum pro tanta summa, si mihi eam intra  
 tantum tempus obruleris: vendo tibi fundum pro tanta  
 summa, quantum, si aliquando alii eum venditurus sum,  
 mihi is promiserit. Ita &, si promittam tibi, quod vendere  
 velim tot modios frumenti, pro pretio, quanti singuli mo-  
 dii vendentur communi pretio illo vel isto tempore, non est

pañtum de vendendo, sed venditio perfecta, vbi saltem determinatio pretii suspensa est ex certo tempore, &c.

§. XXV. Cum igitur perfecta emtione recedi non possit a contractu, non perfecta vero pœnitentiæ locus sit, videbatur equidem nullus vsus esse arrharum, cum non possint confirmare negotium imperfectum, perfectum nulla confirmatione indigeat, nec firmior fiat contractus emtionis venditionis per arrhas datas quam erat antea. Sed re tamen penitus perspecta, arrharum datio non parum vilis, nec sine ratione visa fuit Gentibus, idque varias ob causas.

§. XXVI. Initio enim saepe dubitatur, an emtio venditio sit perfecta, nec ne. Solent enim sapius, etiamsi & de pretio & de merce partes conuenerint, pañta adiici, quibus vel emtor vel venditor spatium deliberandi, adeoque pœnitendi sibi reseruant, inter quæ illud est eminens, vt conueniant, quod non ante velint obligari firmiter, nisi emtio sit in scripturam redacta. Igitur arrhæ dari solent in signum perfectæ emtionis, hoc est, vt postea, si arrhæ datæ sint, non liceat alteri exceptionem opponere, ac si emtio nondum fuerit perfecta, sed arrhæ datio & acceptio probent firmiter emtionem fuisse perfecte celebratam.

§. XXVII. Deinde post contractum emtionis perfectum moras saepe necit venditor, & non vult rem tradere; moras saepe necit emtor, & non vult pretium dare. Moram autem qui facit, alteri interesse moræ prestare debet, & in super fidem datam seruare. At interesse sapius difficulter probatur. Vtile igitur tum erit, arrham dare, qua interesse aestimetur ad instar stipulationis pœnalis, vt si venditor arrham dederit, & intra certum tempus rem non tradat, arrham amittat, & tamen cogatur rem tradere, aut si emtor arrham dederit & constituto tempore pecuniam non soluat, arrham perdat, & cogatur tamen integrum pretium soluere.

§. XXVIII. Poterit etiam ad coercendam alterius perfidiam

fidiam eo modo arrha dari, vt si emtor non soluat pretium certo tempore, is arrham perdat, & rem venditam venditor retineat, ac ita rescindatur venditio. Vice versa, vt si venditor intra certum tempus rem non tradat, rescissa emtione arrham perdat, aut si eam ab emtore acceperit, vt duplicatam reddat.

§. XXIX. Patet igitur vtroque illo casu, quem §. 27. & 28. retulimus, arrham dari in securitatem emtionis, non solum in probationem, ita vt arrha velut pignus sit fidei datae. Non tamen inde inferre licebit indistincte, quod arrhis datis non liceat ab emtione recedere. Nam securitas illa duplex est, vel plena, si arrha detur, vt plane non liceat ab emtione recedere, sed ea saltem aestimet interesse morae secundum dicta §. 27. vel est minus plena, vt liceat quidem recedere, sed non impune, si videlicet arrhae dentur in aestimationem totius, vt ita loquar, fidei ruptae secundum dicta §. *praced.*

§. XXX. Ex dictis autem sua sponte fuit explicatio secundi membri discursus nostri, quot modis scilicet arrhae dentur, & contractui emtionis adiiciantur. Nimirum eam dare solet vel emtor vel venditor. Vt vterque arrhas det, consuetum haud est, neque natura negotii patitur, praeripimus, si certa pecuniae summa loco arrhae detur. Quod si corpus loco arrhae detur, posset quidem contingere, vt vtroque dentur corpora diuersae aestimationis, e. g. vt venditor emtori arrhae loco annulum, emtor venditori equum det. Sed & vix tamen est, vt hic modus paciscendi obtineat. Imo si penitus inspicias mores hominum, raro venditor arrhas dat, sed regulariter eas ab emtore accipit.

§. XXXI. Habes itaque secundum modum arrhas dandi diuersimode. Vel enim dantur arrhae in pecunia numerata, vel in corpore certo, sub quo hoc loco comprehenduntur etiam res aliae fungibiles, vt vinum, oleum, frumentum, &c. et si alias quantitarum nomine venire, & corporibus

ribus opponi soleant. Quamvis rarissimum sit, ut præter pecuniam aliæ res fungibiles arrharum loco interuenire soleant.

§. XXXII. Porro arrhæ dantur vel simpliciter, ita, ut de effectu illarum nihil exprimat, vel cum pacto, ex quo appareat, quid arrharum datio operari debeat. Priori casu res plana est, nec aliud hic spectandum iudici; quam ut pacta seruentur. Posteriori casu coniecturis opus est, ex quibus iudex coniiciat, utrum recedere liceat a contractu, perditis arrhis, an insuper contractus sit implendus.

§. XXXIII. Etsi enim in præcedentibus dixerimus arrhas dari partim probationis, partim securitatis causa, non tamen inde formandi sunt diuersi arrhas dandi modi, ac si, cum probationis causa dantur, non dentur simul in securitatem, & si securitatis causa dentur, non veniant in probationem emtionis contractæ. Sed cum & in aliis negotiis vnus rei plures esse possint fines, solet etiam in arrharum datione duplex hic finis regulariter coincidere, ut nimirum & probetur per arrhæ dationem contractus emtionis, & alter promisso satisfacere nolens arrhæ amissione coerceatur.

§. XXXIV. At cum duplicem recensuerimus securitatis speciem §. 29. plenam & minus plenam, inde duplex etiam nascitur ac diuersus modus arrhas dandi. Vel enim dantur confirmandi contractus gratia, vbi scilicet id agitur, ut & arrha perdatur, & contractus seruetur, vel in signum saltem reseruatae licentiæ pœnitendi, sub dispendio arrharum, aut, si maus, impediendæ perfidiæ gratia.

§. XXXV. Quod priorem modum attinet, non obstat, quod supra diximus §. 23. inutile videri, ut contractus iam firmus vterius confirmetur. Multi enim sunt modi in Iure recepti, ut negotia alias firma melioris securitatis gratia vinculo aliquo corroborentur. Ita stipulatio apud Romanos accedere poterat contractibus etiam aliis melioris  
con;



confirmationis gratia: ita stipulatio pœnalis magis firmat stipulationes dandi in se iam subsistentes. Ita pignus etiam Iure Gentium accedit mutuo iam per se firmo melioris securitatis causa. Ita eodem Iure Gentium iuramenta accedunt promissionibus, antea iam firmissimis. Et cui non notum est vulgare illud: Duplex vinculum fortius ligare, quam simplex.

§. XXXVI. Posteriolem vero modum quod concernit, videtur is prima fronte inuoluere contradictionem moralem. Diximus enim arrhas probare emtionem perfectam, ab emtionibus vero perfectis non posse recedi, etiam si duplum pretii velit offerre venditor, & arrhas etiam hoc modo dari in maiorem securitatem contractus. Quomodo vero maior securitas ea dici potest, quæ indulget utrique contrahentium, ut si modo arrham velit perdere, possit recedere a contractu, a quo recedere non posset, si arrha fuerit data? Sed non difficilis est ad ista responsio. Potest venditor arrhis non datis sæpe impune recedere a contractu emtionis etiam perfecto. Initio enim, præprimis si emtio fuerit sine scriptis celebrata, & nulli testes adhibiti, poterit prætere, fuisse saltem pactum de vendendo, & nudos intercessisse tractatus. Et difficile sæpe est contrarium firmiter probare. Hic igitur securum reddit datio arrharum partem innocentem, ut si eam probauerit, istud effugium euitetur, ne saltem tum impune alter recedere possit. Deinde potest rem alii vendere & tradere, aut alio modo incapax reddi, ut ipsi impossibile sit contractum adimplere. Et si vero tum emtori detur actio emti ad interesse, difficillimum tamen est interesse probare, unde pleraque actiones ad interesse sunt inanes. Igitur & tum non impune recedet venditor, & maiorem securitatem emtori dabit arrhæ datio, quia tum duplicatas eas reddere cogetur venditor. Similis est ratio emtoris. Potest & hic prætere, emtionem non fuisse perfectam, potest fieri non soluendo, præprimis

D

si de

si de toto pretio fides ei habeatur. Arrhæ igitur datæ utrobique securiorem reddent venditorem. Cum igitur emtio sit contractus æqualitatem intendens, si tantundem in merce accipiat emtor, quanti pretium est, cum nemo facile præsumatur iacturam velle bonorum suorum facere, quam tamen intuitu arrharum patitur, qui a contractu recedit, facile patet, & hoc etiam casu, ubi arrhis amissis recedere licet a contractu, securiorem reddi partem innocentem, cum & lucretur arrhas, & merce vel pretio retento nihil amittat, & simul impediri alteram partem ad violationem fidei inclinantem, eum eo modo nihil lucretur, sed potius iacturam arrharum patiatur.

§. XXXVII. Diximus sapius arrhas accedere emtioni perfectæ. Antequam igitur ad effectus arrharum datarum progrediamur, ante omnia sollicitè erit inquirendum, annon arrhæ possint accedere emtioni imperfectæ. Patet vero ex dictis perfectam & imperfectam emtionem dici dupliciter, vel ex natura negotii & moribus gentium, vel ex conventionione partium. Priori modo imperfecta emtio nihil aliud est, quam pactum de emendo, perfectæ, quamprimum partes pretium pro certa merce determinarunt, *vide* §. 21. & 22. Posteriori modo emtio imperfecta est, si partes, etiamsi iam pretium de certa merce determinaverint, nolint tamen adhuc obligari, sed v. g. velint emtionem in scriptis contrahere, perfectæ est, si emtio in scriptis contracta sit; h. e. si partes subscripserint. Neutro modo casus Iure Gentium videtur esse dabilis, ut arrhæ dentur, si emtio adhuc sit imperfecta.

§. XXXVIII. Non priori. Stultus enim esset, qui in pacto de vendendo arrhas daret. Nam cui usus? Ut alter pactum seruet? quod nullum effectum habet. Ut arrha interesse æstimet? quod nullum subest. Ut arrhas frustra perdat, & sine causa? quod insani hominis est. Non posteriori: Dum enim partes ideo volunt emtionem in scriptis celebrari

brari vt antea non obligentur, ridiculum eſſet, ſi velint ſimul arrhas dare, vt obligentur. Dum ante ſcripturam volunt licentiam impune pœnitendi ſibi reſeruari, contradictorium foret, ſi vellent arrhas dare, vt non impune recedere poſſint. Igitur vtroque caſu emtioni perfectæ accedat arrhæ datio neceſſe eſt, ſiue non ſcriptæ, ſi non conuenerit, vt emtio in ſcriptis celebretur, ſiue ſcriptæ, ſi hoc pactum adiectum ſit. Ergo tantum emtioni perfectæ accedit. Q. E. D.

§. XXXIX. His præmiſſis effectus arrhæ dationis is erit, vt pro diuerſis modis arrhas dandi, diuerſa detur actio. De nomine actionis Ius Gentium non eſt ſollicitum, vt pote quod magis rem, quam verba conſiderat, & denominationem actionum aut formulas agentibus præſcribere relinquit Iuri Ciuili.

§. XL. Aut igitur arrhis datis vterque contrahentium adimplet contractum, aut vterque nouo conſenſu a contractu recedit, aut vnus contractum adimplere paratus eſt, alter vero moras neſcit, vel pœnitere vult. Quodſi vterque contractum impleuit, tum intentio contrahentium fuit, vt arrhæ inſtar pignoris ab eo, qui arrhas dedit, reuocentur, ſiue venditor eas dederit, ſiue emtor. Quodſi tamen emtor certam ſummam pecuniæ arrhæ loco dedit, illam imputat in ſortem pretii, adeoque in ſolutione pretii eam compenſat.

§. XLI. Quodſi communi conſenſu partes ab emtione perfectæ iterum recedant, vt tum emtio tota reſcinditur, ita nec arrhæ tanquam accellerium emtionis poſſunt apud eum remanere, qui illas accepit, quia alias aperte lucrum haberet cum alterius damno. Igitur & tum, qui arrhas dedit, illas ab accipiente repetit, ſiue venditor ſiue emtor dederit; ſiue arrhæ loco pecunia data ſit, ſiue aliud quodlibet corpus.

§. XLII. Quodſi vero vna pars recedere velit a con-

tractu, vel moram faciat adimplendi promissi, tum vel pacto expressum est, quid cum arrha agendum sit, vel arrha simpliciter data est absque pacto. Illo casu nunquam repetuntur arrhæ a dante, quia tale pactum nunquam adicitur arrhæ dationi, tanquam quod plane aduersum esset intentioni omni arrhas dantium, sed accedente pacto vel id actum est, ut & arrha perdatur a dante, aut duplicata reddatur ab accipiente, & insuper adigatur actione emti ad contractum adimplendum, vel actum est, ut arrhis perditis vel duplicatis redditis liceat ab emtione recedere, *vide supra* §. 27. & 28. Quia igitur pacta hæc dederunt legem, i. e. normam agendi contractui, etiam pars læsa actionem secundum conventionem illam, ut ei satisfiat, instituit, si non iam satisfactionem intus habeat, ut si arrha data sit ab emtore cum pacto pœnitendi, & emtor postea pœniteat. Nam tunc venditor arrham habet.

§. XLIII. Quod si arrhæ sint datæ simpliciter, & ita prima fronte dubium sit, an datæ & acceptæ sint in confirmationem, an ad impediendam saltem per metum amittendarum arrharum pœnitentiam, *vid. supra* §. 34. re tamen attentius considerata dicendum videtur, in hoc casu dubio non præsumi eam intentionem fuisse contrahentium, ut saltem per arrharum amissionem coërceatur mora eius, qui contractum adimplere non vult, quia iam circa arrhas utriusque contrahentium prospectum est, ut moribus gentium actionem habeant utrobique ad petendum interesse moræ. Etsi enim dixerimus §. 27. interesse moræ etiam sæpe difficulter probari, tamen ista difficultas non adeo magna est, ut eius intuitu, si non sit pacto id expressum, censeatur arrha data esse, (quare & tale pactum rarius contractui emtionis eam ob causam addi solet.) Nam si emtor moras nectat in soluendo pretio, venditor, si non maius interesse probare poterit, poterit saltem loco interesse petere vsuras, quatenus illæ moribus receptæ sunt. Si venditor in mora  
fol-

soluendi sit, emtor petere potest loco interesse fructus perceptos & percipiendos tanquam a malæ fidei possessore. Adde, quod plerumque pinguior sit actio, si hoc casu vsuræ aut fructus petantur, quam si retineatur saltem aut duplicata reddatur arrha, vt quæ plerumque minoris est, quam vsuræ vel fructus.

§. XLIV. Igitur, cum tertia intentio contrahentium & arrhas dantium non detur, per notata §. 27. 28. & 33. nihil aliud remanet, quam vt dicamus, deficiente pacto, arrhas ea intentione fuisse datas & acceptas in emtione, vt accipiens quidem dantem, & dans etiam suo modo accipientem intendat impedire per metum amittendarum arrharum a pœnitentia & mora, interim tamen vtraque pars simul intelligatur tacite id egisse, vt liceat vtrique pœnitere, si modo dans perdere arrhas velit, accipiens autem duplicatas reddere, siue arrha data sit ab emtore, siue a venditore, siue pecunia sit loco arrhæ data, siue corpus, ita tamen, vt si corpus fuerit datum, accipiens eo reddito reddat simul de suo æstimationem aut valorem eiusdem. Quod si dies dictus sit satisfaciendæ obligationi & arrhæ datæ, ille, qui moras nectit, arrhas perdet, si moram purgare non possit, & alteri licentia dabitur impune a contractu recedendi.

§. XLV. His ita ex natura rei & moribus Gentium definitis, nunc tempus est, vt Corpus Iuris nostri aperiamus, an doctrina nostra conveniat cum Iure Iustiniano, nec ne? Vbi statim in Institutionibus occurrit §. 1. *Instit. de Emt. vendit. Emtio*, inquit Tribonianus, *& venditio contrahitur, simulatque de pretio concernerit, quamuis nondum pretium numeratum sit, ac ne arrha quidem data fuerit. Nam quod arrhæ nomine datur, argumentum est (& probatio) emtionis & venditionis contractæ (& perfectæ, cum imperfectæ ex natura hominum non adici solet arrha: ) Sed hoc quidem de emtionibus & venditionibus, quæ sine scriptura consistunt (vti regulariter ita subsistunt,) obtinere oportet, (quod nimirum emtio statim sit per-*

fecta, simulatque de pretio contenerit) *nam nihil a nobis in huiusmodi emtionibus & venditionibus innovatum est: in iis autem, quæ scriptura conficiuntur, (& ubi partes conuenerunt, ne antea perfecta sit emtio venditio, quam ea in scripturam redacta sit,) non aliter perfectam esse venditionem & emtionem constituimus, contractus l. 17. C. de fide instrum. nisi & instrumenta emtionis fuerint conscripta vel manu propria contrahentium, vel ab alio quidem scripta, a contrahentibus autem subscripta: Et, si per tabellionem sunt, nisi & completiones acceperint, & fuerit (ita emtio omnibus) partibus absoluta. Donec enim aliquid deest ex his (dictis circumstantiis) & penitentia locus est, & potest emtor vel venditor sine pœna recedere ab emtione & venditione, (vti alias impune recedere potest ab emtione regulari, & mere consensuali, si nondum conuenerit de pretio, sed pactum saltem fuerit de vendendo.) ita tamen impune (pretio determinato) eis recedere concedimus, nisi iam arrharum nomine aliquid fuerit datum (in emtione sine scriptis post conuentionem, in altera, quæ scriptis fit, postquam omnia sine consummata, nam ridiculum foret, vt contrahentes antea darent arrham, quæ perfectæ emtionis argumentum est, quam emtio fuerit perfecta.) Hoc enim subsecuto, siue in scriptis, siue sine scriptis venditio celebrata est, (adeoque perfecta) is, qui (postea penitere vult, vel alias in mora est, & ita) recusat adimplere contractum, siquidem est emtor, (vt qui regulariter dare arrhas solet,) perdit, quod dedit: si vero venditor, duplum restituere compellitur, licet super arrhis (per pactionem) nihil expressum est. Egregie profecto & ad naturam rerum ac mores Gentium accommodatissime Tribonianus, qui, si semper ita in Institutionibus se gessisset, non haberemus iustas de eius imperitia querelas. Ceterum aliter hic procedere non potuit, quia nullum vnquam in re tam clara & euidenti inter ICTos fuit dissidium. Ergo & horum fragmenta iam ex Pandectis dispiciamus.*

§. XLVI. Primum caput de arrhis occurrit in l. 5. §. 15. de

de instit. act. Vbi Ulpianus: Si institutor, ait, cum oleum vendidisset, annulum arrha nomine acceperit (ab emtore,) neque eum (accepto pretio) reddat, dominum (praponentem) institutoria (actione) teneri. Hic itaque in materia arrharum nulla difficultas. Planus etiam est textus Gaii in l. 35. pr. de contrah. emt. Quod sepe arrha nomine pro emtione datur, non eo pertinet, quasi sine arrha conventio nihil proficiat, (aut non possit esse perfecta emtio,) sed ut evidentiùs probari possit, convenisse de pretio, (cum arrha non dentur, nisi post perfectam emtionem.) Magis dubium casum, sed solutione non difficilem proponit Scæuola l. ult. de lege commissoria. Mulier fundos Gaio Scio vendidit, & acceptis (iterum ab emtore) arrha nominem certis pecuniis, statuta sunt tempora solutionis reliqua pecunia, quibus si non paruisset emtor, pactus est, ut arrham perderet, & inempta velle essent. (Mulier tradidit fundos: Postea) die statuto (quo solutio fieri debebat) emtor testatus est (h. e. testibus probavit) se pecuniam omnem reliquam paratam fuisse exsoluere, & sacculum cum pecunia (in quo erat illa summa) signatorum (testium) signis obsignavit, defuisse autem venditricem (simul probavit;) posteriore autem die nomine fisci testato conventum emtorem, ne ante mulieri pecuniam exsolueret, quam ipsa fisco satisfaceret. Quaestio est, an fundi non sint in ea causa, ut a venditrice vindicari debeant ex conventionem venditoris (legendum puto vel emtoris vel venditionis) Respondi, secundum ea, que proponerentur, non commisisse in legem venditionis emtorem, quia aperte probavit, se non fuisse in mora. Denique Ulpianus de actione, qua repetantur arrhae sollicitus in l. 11. §. 6. de Act. emt. sic disputat. Is, qui vina emit, arrha nomine certam summam dedit, postea convenerat, ut emtio irrita fieret. Iulianus ex emto agi posse ait, ut arrha restituatur, utilemque esse actionem ex emto etiam ad distrahendam, inquit, emtionem (quia contractus hic esset bonæ fidei, ex quo actiones dentur etiam ad omnia illa, quæ occasione contractus debentur, quamvis hic quidam contra senserint, inconueniens esse putantes, ut ex contractu agatur de dif-

dissoluedo contractu.) *Ego* (non dissentio, sed insuper) *illud* *quero*: Si annulus (ab emtore) *datus sit arrhe nomine*, & *secuta* (h. e. vt verba sequentia innuunt, adimpleta & consummata) *emtionem, pretioque* (adeo) *numerato*, & *tradita re annulus non reddatur* (a venditore,) *qua actione agendum est*, *utrum condicatur, quasi ob causam datum sit*, *an vero* (emtore) *ex emtio agendum sit*; & *Julianus diceret* (ex ista sua hypothefi) *ex emtio agi posse*. (Quod etsi non negem) *certo* (tamen) *etiam condici poterit*, *quia iam sine causa apud venditorem est annulus*. Disputatio hæc *Ulpiani*, etsi recte se habeat, nullius tamen est utilitatis, partim intuitu *Iuris Gentium*, *per dicta* §. 39. partim intuitu *Iuris Germanici*, quod pariter de formulis & nomine actionum parum est sollicitum.

§. XLVII. Sequuntur textus ex Codice, vbi initio *Diocletianus l. 2. quando liceat ab emt. recedere: Perfectam, dicit, emtionem atque venditionem re integra* (i. e. si res nondum tradita, nec pretium solutum sit,) *tantum pacto & consensu posse dissolui constat*, (quia hoc pactum utrobique dabit exceptionem) *Ergo si qui aem arrhe nomine aurum datum sit, potes hoc solum secundum fidem* (illius) *pacti* (emtionem dissoluentis) *recuperare*, (actione vel emti, vel conditione sine causa, quia arrha non consummat contractum, utpote quæ nec pretium est, nec merx;) *Si vero partem pretii persoluisi* (neque adeo illam pecuniæ summam vt arrham dedisti, quia tum res non est amplius integra) *ad ea, quæ venditorem ex venditione oportet prestare, magis actionem, quam ad* (reperendam) *pretii quantitatem, quam te dedisse significas, habes*, (quia pactum emtionem dissolvens tanquam nudum de *Iure Romano* nullam actionem producit.) Res iterum secundum *Iuris Romani* principia aperta est, sed nec moribus *Gentium*, nec moribus *Germaniæ* usum præstat, quia utrobique ignoratur differentia inter pacta nuda & contractus. Porro *Imperator Antoninus l. 1. de pactis inter emtorem & venditorem* de questione respondit, nec *Iure Gentium*, nec *Iure Romano*, adeoque nec



nec Iure Germanico dubium habente. *Si ea lege prædium vendidisti, ut nisi intra certum tempus pretium fuisset exsolutum, emrix arrhas perderes, & dominium (rei venditæ) ad te pertineret, fides contractus seruanda est, (atque emrix non poterit ab eo recedere, ac prædium remanere.)*

§. XLVIII. Restat constitutio Iustiniani in l. 17. C. de fide instrum. cuius synopsis iam retulerat Tribonianus in pr. Inst. de Emtione vendit. vid. supra §. 45. Vnde non difficilis erit huius paraphrasis. Postquam enim Imperator prolixius pro more disposuisset, quod emtiones, quas partes in scriptura celebrare volunt, non ante debeant vim obligandi habere, quam omnia sint subscripta & in scriptis perfecta, subiungit: *Illud etiam adiicientes, ut (quia hactenus aliqui ea de re, sed absque ratione sufficiente dubitauerant) in posterum, si que arrhe super facienda (h. e. consummanda per traditionem & solutionem) emtione, cuiuscunque rei date sint (post contractum perfectum,) siue in scriptis siue sine scriptis (emtio celebrata sit,) licet non sit specialiter (per pactum) adiectum (& expressum,) quod super iisdem arrhis (altera parte poenitente & promissionem adimplere nolente, adeoque) non procedente contractu (quoad eius consummationem,) fieri oporteat, tamen (absque vlla ulteriori dubitatione) & qui vendere (h. e. rem tradere) pollicens est, venditionem (h. e. traditionem) recusans, in duplum eas,) quas vt regulariter fieri solet, ab emtore accepit,) reddere cogatur, & qui emere (i. e. pretium determinatum soluere) pactus est (per contractum emtionis siue in scriptis siue sine scriptis celebratum,) ab emtione (hac perfecta) recedens, datis a se arrhis cadat, repetitione earum (ipsi) deneganda.*

§. XLIX. Facile tamen præuideo, quod multi hanc paraphrasin mentis Iustinianæ in pugnaturi sint eo, quod eam exposuerimus, ac si Imperator loquatur de arrhis datis emtione iam perfecta, cum tamen expresse satis loquatur de arrhis datis, vel vbi saltem intercessit pactum de ven-

E

den-

dendo, vel ubi de pretio quidem convenit, sed simul partes voluerint non ante firmiter obligari, quam emtio sit in scripturam redacta. Nam hanc eius mentem indicari dilucide per verba: *Super facienda emtione*, i. e. super pacto de emendo: item: *non procedente contractu*, i. e. si postea venditor vendere aut emtor emere nolit: item: *Qui vendere pollicitus est, venditionem recusans*, i. e. si venditor nolit pactum de vendendo adimplere: Denique: *Qui emere pactus est*, i. e. qui pactum de emendo iniit, aut qui iam quidem pretium determinavit, sed noluit ante obligari, quam emtio sit in scripturam redacta, nam & hæc conventio magis pactum de emendo est, quam emtio.

§. L. Quid ergo iam respondebimus in re tam plana & aperta? Multa quidem & varia. Initio enim 1, pro nostra explicatione vrgeri possunt verba vltima, ubi dicitur, quod emtor *ab emtione* recedens debeat arrhis cadere. Iam vero ubi saltem a pacto emtionis recedit, non recedit ab emtione, & ubi recedit ab emtione in scriptis celebranda, antequam in scripturam redigatur emtio, etiam non recedit ab emtione vera, quia nondum emtio est. 2. Tribonianus in Institutionibus, dum summam huius constitutionis refert, perspicue eam exponit de arrhis datis in emtione iam perfecta in verbis: *sive in scriptis, sive sine scriptis venditio celebrata est* (vid. supra §. 45.) Triboniani autem interpretatio habenda est pro interpretatione authentica. 3. Imo etiam si & Tribonianus & Iustinianus verba adhibuissent, quæ proprie denotarent emtionem imperfectam, quia tamen supra ostensum est §. 37. & 38. quod non sit casus dabilis, ut in emtione nondum perfecta dentur arrhæ, haud dubie de re absurda & contradictionem involuente disponderet Iustinianus, si eius mens secundum proprietatem verborum explicaretur. Notum autem est, quod si concurrant duæ interpretationes, quarum vna, quæ proprietatem verborum sequitur, sententiam absurdam fouet, altera vero, quæ a proprietate verborum

rum recedit, nihil habet absurdi, posterior priori præferenda sit. Est enim regula Iuris Gentium, eaque prope infallibilis, quod ad evitandum sensum absurdum liceat a verborum proprietate recedere.

§. LI. 4. Multi Doctores iam notarunt, quod in Legibus Codicis non debeamus quarere proprietatem verborum, ob eundem rationem. Nam stylus ille perspicuus & purus, qui in usu erat illis seculis, in quibus vivebant ICti, ex quorum libris Leges Pandectarum sunt excerptæ, seculis sequentibus, maxime vero a tempore quarti seculi desierat esse in usu, & loco eius stylus obscurus & inflatus usu receptus erat, etiam ab Historicis, prout vel solo Ammiani Marcellini exemplo patet. Maxime vero leges Iustinianæ hoc nauo laborant, ut ad oculum patet. Et vel ipsa hæc lex nostra insigni documento obseruationem hanc illustrat. Incipit enim statim: *contractus venditionum, vel permutacionum, vel donationum, dationis etiam arrharum, vel alterius cuiuscunque causæ, quas tamen in scriptis fieri placuit, &c.* Nam quid hoc est: *contractus dationis arrharum*? Dedit hæc loquendi durities ansam interpretibus quibusdam, verborum captatoribus, ut dationem arrharum, quæ nunquam contractus fuit, inter contractus referrent. Ut de contractu donationis nihil dicam, qui & ipse secundum Iuris Romani principia contractus saltem spurius est, & improprie sic dictus. Porro quid hoc sibi vult: *contractus arrharum dationis, quam tamen in scriptis fieri placuit*? Arrhæ dantur, non promittuntur, multo minus ita promittuntur, ut in scripturam redigantur, &c.

§. LII. 5. Sed nec opus est, ut in hoc casu Iustinianum accusemus, ac si præter aut contra morem loquendi veteribus ICris vsi, tantum locutus fuerit, dum *faciendam emtionem pro consummanda emtione vsurpauit*, item dum dixit: *pollicitus est vendere*, pro pollicitus est tradere: ac denique: *factus est emere*, pro factus est pretium soluere. Nam

similiter loquebantur Ulpianus, Paulus, & alii Icti celebres, quod miror non obseruatum esse ab interpretibus, (quos quidem inspexi,) dum hanc quaestionem tractant. Liceat eam in rem iam duo exempla tradere, vnum ex Ulpiani *l. 2. §. 6. de act. emt. si annulus*, inquit, *datus est arrha nomine, & secuta emtione pretioque numerato & tradita re, annulus non readatur &c.* Ostendit hic textus, quod verba, *secuta emtione*, non alium sensum commode admittant, quam *adimpleta emtione*, vt iam supra §. 46. obseruauimus. Quod si tamen & hoc exemplum non satis conuincens videatur, ecce alterum in *l. 47. pr. eod.* Vbi Paulus ait: *Lucius Titius accepta pecunia ad materias vendendas sub pœna certa, ita, vt si non integras res praestiterit, intra statuta tempora pœna conueniatur, partim datis materiis decessit &c.* Hic apertum est, Titium vendidisse illas res, & pretio accepto promisisse, illas integras esse certo tempore traditurum. Igitur *materias vendendas* hic dixit Paulus, quas *materias tradendas* necessario exponere debet bonus interpres.

§. LIII. Iam nihil restat, quam vt ostendamus lapsum interpretum ex neglecta consideratione naturæ rei & Iuris Gentium ortum, dum primario verbis legum ciuiliū inhaeserunt, & damnum, quod ex hoc lapsu Iurisprudencia nostra passa sit. Quia tamen maximam partem modo exposita *l. 17. C. de fide instrum.* in controuersiam vocari ab iis solet, de hac etiam incipiemus. Atqui hic quidem peculiari dissertatione opus foret, si quis lites, quæ Antonio Fabro, & Reinhardo Bachouio de sensu *dictæ legis 17.* intercesserunt, examinare veller, ita vtrobique miscerentur quadrata rotundis a Fabro, *errore pragmat. 6. 7. 8. decad. 96.* Ab hoc in *Exercitationibus ad Fabri errores pragmaticorum d. l.* Ita vtrobique confusissime doctrina de arrha proponitur, quare maneamus in terminis saltem controuersia illius, quam hucusque exposuimus.

§. LIV. Vbi, si res autoritate peragenda esset, facile metum nobis incurere possent autores diuersæ sententiæ,  
& nu-

& numero & autoritate ac insignibus in Iuris prudentiam meritis pollentes. Ecce enim pro ea pugnant *Bachouius d. l.*, & *ad Treutler. vol. 1. D. 28. th. 8.* vbi & citat pro ea *Cynum* & *Bartholum*, *Willembachius ad d. l. 17. C. de fide instrum.* qui *Donellum* citat, *Paulus Voëcius ad pr. Inst. de emt. vendit. n. 10.* *Dn. Hoppius ad dict. pr.* *Cyprianus Regnerus Diss. ad instit. 18. th. 5.* *Dn. Schilter ad Pandectas Ex. 30. §. 33. seq.* qui & *Berlichium* pro ea adducit, & quem primo loco nominare debebamus *B. Lauterbachius dissert. pecul. de arrha th. 109. seq.* vbi simul nubem consentientium Doctorum addit, *Carpzouii, Gilkenii, Franzkii, Vinnii, Wesenbecii, Molinae, Iohannis de Lugo, Christinxi, Harprechtii, Gehausenii, Oldendorpii, Mozzi.*

§. LV. Sed nec nobis tamen desunt viri insignes, & meritis in Iurisprudentiam parti priori haudquaquam cedentes. *Communem* vocat hanc sententiam ipse dissentiens *P. Voëcius d. l. n. 11.* etiam *Regnerus d. l.* citatque eum in finem *Soareziium in thesaur. recept. sent. in verb. arrhas n. 274.* *Besoldum, Rutgerum Rulandum, Zasium, Hunnum, Treutlerum, Myrsingerum, Schneidewinum*, nobis suppeditat *Lauterbachius d. l. Glossam, Odofredum, Salicetum* citat *Bachouius ad Treutlerum d. l.* *Treutlerus ipse Sichardum*, iterum *Voëcius Bronchorstium & Haenonium.* *Iuris Lubecensis commentorem Meuium, Dn. Hoppe d. l.* cui adiciamus, qui vnus instar omnium esse potest, *B. Brunnemannum*, qui i a breuiter & succincte sententiam oppositam refutauit, vt non possimus non eius integra verba apponere.

§. LVI. Ita vero disserit ad d. l. 17. C. de fide instrum. Quando, inquit, arrha data est super facienda venditione, poenitens venditor, qui accepit arrhas, eas duplicatas reddat, emtor vero poenitens non repetat. Sed id de contractu nondum perfecto intelligendum esse notat *Wesenb. in Pand. de Contrah. Emt. n. 9. & Carpz. p. 2. c. 33. D. 14.* Nam contractu perfecto non licet recedere per l. 6. C. de rescind. Vendit. Sed id sine dubio non transit; nam *Carpz. & Wesenb.* vtuntur

duabus rationibus, 1. quod Imperator hic de facienda & imperfecta venditione loquatur; 2. quod absurdum videatur, arrhæ dationem, quæ firmando contractui adhibetur, contrarium operari effectum. Verum primæ rationi responderi posset, illa verba, *super facienda emtione*, captari, & ea de futuris tunc emtionibus intelligi posse, & contra vrget, quod arrhæ detur eo fine, vt de pretio constet *per l. quod sape 35. ff. de Emt. & per l. 11. §. 6. ff. de Act. Emt.* & Imperator etiam aliis verbis vtitur, quæ perfectam emtionem inferunt, v. g. *ab emtione recedens*, & quia Imperator de venditione sine scriptis expresse loquitur, non possum aliter dicere, quia sine scriptis solo consensu venditio perficitur, quam quod imperator hic non tantum de imperfecta, sed etiam perfecta emtione loquatur, & quod arrhæ datio hoc inferat tacite. Hoc etiam appellatio Germanica vocis *Reu. Rauff* probat & *d. l. quod sape ff. de Emt. & d. l. 11. §. 6. ff. de act. emt.* Secundæ rationi responderi posset, 1. Brocardicum tantum esse, in quo firmum fundamentum vix collocandum. 2. posse fieri, vt, quod firmando pacto adhibetur, mihi tamen pariat facultatem pœnitendi, v. g. si dederim, vt tu des in permutatione, illa mea datio firmando contractui adhibetur, & tamen ideo, quia ego dedi, habeo facultatem pœnitendi, non alter; 3. arrhæ dationem non principaliter, sed per consequentiam & tacitam conventionem operari, vt, qui dedit, possit pœnitere. Eamque sententiam amplectuntur *Gomez. Tom. 2. Resol. c. 2. n. 18. Fachin. l. 2. c. 28. Conf. Caldas de Emt. cap. 18. num. 35. Molin. de l. & Iure Tr. 2. cl. 338. n. 3.* Hactenus B. Brunnemannus.

§. LVII. Ne tamen conquerantur dissentientes, ac si quid intactum reliquerimus, quod ipsorum causæ fauer, placeat & ista brevissimis discutere. Palladium sententiæ oppositæ situm est in argumento *ex l. 3. §. 6. C. de rescind. vend.* In priori dicitur, quod de contractu emtionis iure perfecto alterutro inuito nullo recedi tempore possit, nec ex rescripto quidem Imperatoris. Posterior disponit, non esse probabilem cau-

causam rescindendi venditionem, etiamsi venditor offerat emtori duplum pretii. Ergo, aiunt, multo minus data arrhæ operari possunt pœnitentiæ licentiam, quia ne rescriptum quidem Principis potest, nec relicta arrhæ liberabunt emtorem ab obligatione pretium soluendi, quia ne quidem oblatio duplicati pretii liberat venditorem a re tradenda. Sed præterquam quod adhuc dubium sit, annon *l. s. C. d. t.* loquatur de casu iam adimpletæ utrobique emtionis; ubi venditor volebat rescindi eam, & aduersus emtorem agebat, ut recepto duplo pretii restitueret rem venditam, quod nobis quidem valde videtur verosimile; argumentum istud parum infert. Nam utique Princeps per rescripta nemini Ius quæsiturum auferre solet. Partes vero ut consensu mutuo siue expresso siue tacito iura quæsita inuicem tollant, nihil obstat. Itaque relicta arrhæ in casu pœnitentiæ, hic non fortior est, quam oblatio pretii duplicati, sed fortior tamen est conuentio, quæ moribus Gentium in datione arrhæ tacite intercedit, de licentia pœnitendi, sed sub amissione arrharum.

§. LVIII. Vnde iam sua sponte ruit argumentum Bachouii, quamuis multum roboris ei inesse opinetur. Sic enim inquit *ad Treutler. d. l. p. 1079.* Quo casu datis arrhis cum damno earum recedere licet, eodem casu non datis impune recedere licet. Atqui ex sententia Treutleri arrhis datis etiam a perfecto contractu cum damno eorum licet recedere, ergo a perfecto contractu non datis arrhis impune recedere licet. Quæ conclusio cum manifesto falsa sit, & ex veris nunquam sequatur falsum, necessario alterutram propositionem falsam esse oportet, & porro assumptionem, quoniam propositio in expresso textu *d. princ. insit. h. t.* fundatur. Hactenus Bachouius. Nos vero priorem illam propositionem falsam potius dicimus. Continet enim ea insufficientem enumerationem casuum. Aut enim recedi potest ab emtione impune, aut receditur non impune, aut plane non recedi potest. Igitur sic emendanda erit illa propositio: Quo casu

casu datis arrhis cum damno earum recedere licet, eodem casu non datis aut impune recedere licet, aut plane recedere non licet. Ita verò conclusio non erit falsã.

§. LIX. At, inquiunt, nulla est proportio, nulla pœna in amissione arrharum, cum arrhæ consistant ut plurimum in re minima, & Gilken notat, in Germania illum morem inoleuisse, ut quis nummum vnum auctoriamenti loco det. *vid. Lauterbach. d. disp. de arrha th. 109.* Sed respondeo, iste vnus nummus tum non est arrha, nisi improprie, & quatenus datur saltem ille nummus in signum perfectæ emtionis. Arrha enim datur, ut sub metu amissionis alter impellatur ad promissum seruandum, quem metum ille vnus nummus non potest incutere. Deinde etsi arrha intuitu totius pretii possit esse portio minor aliqua aut res minoris valoris, tamen nulla inde oritur absurditas, v. gr. emi ædes pro 10000. thaleris & arrhæ loco dedi ducentessimam partem 50. thaleros, si obseruatis iustitiæ regulis inter ædes & illud pretium est exacta æqualitas, poterit 50. thaleris interesse vtriusque factis retinere eum, qui pœnitere vult. Ut taceam, quod in eiusmodi magni pretii rebus etiam arrhæ soleant augeri. Ita non raro obseruare licebit, in venditione ædium, quæ valent 10000. thaleros, arrhæ loco dari 500. vel vltra.

§. LX. Porro, cum dissentientes sentiant, cardinem quæstionis in eo versari, vtrum arrhæ possint accedere emtionis non perfectæ, inde laborant, ut hanc assertionem probent. Communiter tamen nihil vltra afferunt, quam ut prouocent *ad dict. pr. Inst. de E. V. & ad d. l. 17. C. de fide instrum.* quod miror factum etiam esse a B. Lauterbachio *d. l. th. 30.* cum hoc sit nihil aliud, quam petere id concedi, quod in quæstione erat, & rem dubiam probare per æque dubiam. Accedit, quod in quæstione, vbi negatur aliquid fieri posse secundum naturam negotiorum, parum pertinenter prouocetur ad textus & le-



& leges, cum leges non possint mutare rerum naturas, & in his controuersis legum nulla sit auctoritas.

§. LXI. Igitur quamdiu nullum casum possibilitatis ostendunt Interpretes, tamdiu iure nostro negamus Iustinianum *in d. l. 17. C. de fide instrum.* de eo casu intelligi posse. Sed ecce casum in terminis his verbis ex Odefredo ponit Bachouius *ad Treutl. d. l. p. 1080.* de emtione librorum: vadit scholaris ad stationem, & petit a stationario, pro quanto vis dare istum librum? dicit stationarius pro decem: dicit scholaris, vis octo? dicit stationarius, detis arrhas, & videbo, si poteritis habere ab eo, cuius est. Eoque casu addit Bachouius, si postea scholaris octo illa dare nolit, merito arrhas amittit. Respondeo 1. non est ille casus in terminis, quem querimus *ad d. l. 17.* vbi Iustinianus vult, venditorem, si recedat a contractu, debere duplicatas arrhas reddere. Sed casus Odefredi talis est, vt si stationarius velit recedere, reddat saltem arrhas simplices, quare male statuit Bachouius, ipsum Odefredum hunc casum a presenti disputatione male remouisse. 2. agit casus de venditione non imperfecta, sed perfecta, sub conditione, si pretium hoc domino libri placuerit, quæ similis est conditioni, si Stichus intra certum diem tibi placuerit, de qua est §. 4. *Inst. h. t.* 3. iste scholaris stultus esset, si arrham daret stationario, qui non mutuo obligatus esset ad contractum seruandum, sed posset semper sub prætextu, quod non placuerit pretium domino, recedere impune a contractu. Ergo nec hic casus est dabilis. Adspicienda enim est dabilitas casuum, quæ fit ab hominibus sanæ mentis.

§. LXII. Alium casum dat idem Bachouius *aduersus Fabri decad. 96. err. 7. f. 301.* Quarto, dicit, *puto errare Fabrum, dum simpliciter ait, pactum de vendendo nihil esse, nisi nudum pactum, vicinque & rei & pretii habeat determinationem.* Ego  
F vero

vero existimo, si ita actum sit, ut uno dicente, ego volo vendere hunc fundum pro centum, alter annuat, & se pro eo pretio eum fundum emere velle dicat, emtionem veram contractam esse; Qui enim distinguas hoc ab ipso contractu venditionis, qui nudo consensu perficitur. Et illud tamen non inuitus concedam, posse recte dari arrhas, ubi tale pactum intercessit, quod nondum est venditio, ita ut hic quoque constitutioni Iustiniani in d. l. 17. sit locus. Hic, ut recte Bachouius in verbis initialibus notat, casum datum non esse exemplum pacti de vendendo, sed venditionem ipsam, ita manebit etiam talis casus venditio vera, si arrhæ dentur, nec mutabitur eius natura per adiectum pactum arrhæ. Quodsi autem in verbis finalibus saltem id innuere velit Bachouius, in genere pacto de vendendo posse adijci arrhas, committit rursus petitionem principii.

§. LXIII. Quare valeat illa sententia, cum & ratione destituatur & lege, & in praxi etiam sit parum recepta. Nostram enim doctrinam & in Castilia, & Lusitania, & toto Hispaniarum regno receptam esse ex Molina & Iohanne de Lugo testatur Lauterbachius d. l. th. 100. De moribus Gallia testatur Paulus Voëtius ad pr. Inst. de emt. n. 11. post Pacium, Mornacium, Busium & Grotium, ibidem citatos. Imo ad mores Germaniæ post Fachineum prouocat Regnerus d. disp. 18. ad Inst. §. 3. etsi parum sapienter sequens addat epi-  
phonema: *Qui mores profecto Iuri Divino aduersantur Rom. l. v. 31.* quo textu nullum adhuc impertinentius allegari conspexi, etsi non sit nouum, textus Scripturæ Sacræ torqueri in argumentis inde formandis a vulgo interpretum, pariter ac Legibus fieri solet a Iure Consultorum sæce.

§. LXIV. Vti vero ostendimus hastenus, quid Iuris sit circa arrhas emtionum quoad Ius Gentium, & quod Ius Iustinianum a moribus communibus hic non recesserit, ita tamen nullum est dubium, posse Magistratum Politicum  
in

in hoc negotio recedere ab istis contrahendis moribus, & si  
 verum quid autis oppositum legibus sancire, quia diximus  
 supra, lus Gentium hic non pro lege accipi, sed pro facul-  
 tate morali. At circa facultatem subditorum suorum Prin-  
 cepts quilibet pro vtilitate Reipublicæ suæ disponere potest,  
 & modum præprimis contrahendi nouis Legibus definire.  
 Ita, si verbi gratia, Princeps nolit subditis suis post rem semel  
 deliberatam permittere potestatem pœnitendi, sed potius  
 in eo velit eos aduefacere ad animi constantiam, poterit  
 prohibere, ne arrhis datis ab emtione recedere liceat, pote-  
 rit etiam de illa amissione arrhæ & duplicatæ restitutione  
 diuersum quid sancire. His præmissis videamus iam pau-  
 cis, quid leges Germanorum tam antiquæ, quam nouiores  
 disposuerint in hac materia.

§. LXV. Lege Wisigothorum *antiqua lib. 5. tit. 4. l. 4.*  
 sic statutum legimus: *Qui venditor arrhas pro quacunque  
 re acceperit, id cogatur implere, quod placuit. Emtor vero  
 (qui arrhas dedit) si per ægritudinem aut grauem necessitatem,  
 que vitari non potuerit, ad constitutam non occurrerit diem,  
 quem voluerit, pro se dirigat, qui pretium tempore definito com-  
 pleat. Quodsi ad constitutum diem nec ipse successerit, nec pro  
 se dirigere voluerit, (poterit quidem venditor eum adigere,  
 vt promissa impleat, sed tamen, quia emtor hoc ipso de-  
 clarauit, quod emtioni stare nolit, aut quia ipse fidem da-  
 tam violauit, & vero lege hac non obstante omnes con-  
 tractus mutuo dissensu solui possunt, vel etiam is, qui fi-  
 dem contractus violauit, non poterit ab altero postulare,  
 vt ipse fidem seruet, in hoc casu licebit venditori etiam  
 ab emtione recedere, ita tamen vt & emtor) *arrhas* (suas,  
 sed) *tantummodo* (simplices, non duplicatas) recipiat, quas  
 dedit, & *res definita* (h. e. contractus emtionis) *non va-*  
*leat.* Ita malo textum explicare in se satis obscurum, quam  
 F 2 cum*

cum Dn. Schiltro d. Europ. 30. ad Pand. §. 42. corrigere, ut verba ultima eum sensum habeant: Quodsi ad constitutum diem nec ipse successerit, nec pro se dirigere voluerit, arrhas tantummodo NON recipiat, quas dedit, & res definita valeat. Nam illud: *tantummodo non* videtur nimis durum hic esse, & obscuritatem non tollere. Itaque lex hæc Wisigothorum duo disposuit recedentia a Iure Gentium, 1. ut arrhis datis non liceat pœnitere vni parti iniurata altera. 2. ut, si venditor emtore fidem non seruante, & ipse velit recedere a contractu, emtor tamen arrhas non perdat. Breuiter voluit saltem arrhas habere effectum probandæ emtionis perfectæ.

§. LXVI. Contra lege Baiuarianorum quoad primum momentum quidem recessum fuit a moribus Gentium, quoad secundum vero recessit a moribus Wisigothorum. *Qui arrhas dederit dicitur tit. 15. Lege Baiuarianorum pro quacunque re, pretium cogatur implere, quod (semel) placuit (ipli tanquam) emtori, & si non occurrerit ad diem constitutum, vel antea non rogauerit placitum ampliorem, & hoc si neglexerit facere, tunc perdat arrhas, & (nihilominus) pretium quod debuit impleat.* Hac igitur lege arrhæ semper habuerunt effectum non solum probationis, sed & confirmationis. Idem videtur etiam placuisse Carolo M. & Ludouico I. Imperatoribus, in quorum capitularibus verba initialia præcedentis legis repetuntur *lib. 5. Cap. 211.* (ed. Lindenbrog, vel *cap. 363.* edit. Baluzii) *Qui arrhas dederit pro quacunque re, pretium cogatur implere, quod placuit emtori.*

§. LXVII. Quod ad Iura nouiorum temporum attinet, Ius Württembergicum prouinciale tria capitula de arrhis posuit. Primi verba hæc sunt part. 2. tit. 9. Landr. *Obwohl keiner vom getroffenen Contract ohne sondere Ursachen abtreten solle,*

solle, jedoch wann der Kauff mit gewisser Maß, condition oder Beding getroffen: Oder so anfangs insonderheit abgeredet worden, daß die Kauff-Vergleichung in Schriften beschehen, und verbündlich aufgerichtet werden solle, so mag jeder Theil, ehe und zuvor solche condition und Beding vollzogen, oder die Schrift aufgericht, besiegelt, und allerdings gefertigt, wohl wiederum davon sehen: ob schon zu anfangs nicht austruckentlich bedingt, daß sonst der Kauff nicht gelten solle. Doch wo ein Arrha oder Hafft-Pfennig auf den Kauff gegeben, oder Wein-Kauff getruncken worden, soll der Käufer, so er abtreten will, den Hafft-Pfennig verlohren haben, wie denn auch den ganzen Wein-Kauff allein bezahlen. So aber der Verkäufer begehret vom Kauff abzusehen, soll er dem Käufer, neben Bezahlung des Wein-Kauffes den Hafft-Pfennig doppelt wieder hinaus zu geben, und zu erstatten schuldig seyn, und von unsern Antleuten darzu angehalten werden. Wo aber beyde Theil sich nicht allein des Kauff Schillings halben mit einander vereinigt, sondern auch das erkauffte Gut dem Käufer überantwortet, und zu handen stellt; soll der Kauff für kräftig und beständig gehalten werden, also, daß kein Theil mehr davon abtreten kann, es habe gleich der Verkäufer das Geld schon darum empfangen oder nicht. *Secundum pertinet ad additionem in diem, cuius duplicem naturam sub conditione videlicet vel suspensiva vel resolutiva eiusque effectus postquam retulisset, tit. 11. subiungit:* Was aber einer einmahl in Aufschlag erhalten, und ihme heim erkennt, da er den Hafft-Pfennig gegeben, oder Wein-Kauff darüber getruncken worden, soll ihme auch bleiben, und ferner kein Aufschlag darüber geschehen. *Tertium agit de necessaria insinuatione venditionis bonorum immobilium intra quindecimum tit. 13. vbi hac addit:* Da aber die insinuation noch nicht beschehen, und vor Verfließung der vierzehen Tagen dem einen oder andern contrahenten der Neu-Kauff ankommen, soll zwar demselben von dem Contract wieder abzuweichen, doch

gegen Verleihung oder respective doppelter Erstattung des Haffs Pfennigs, und Bezahlung des Wein = Kauffs (wie oben bey dem 9. Titul, §. doch wo, fol. 273, gemeldet) übernommen seyn. Aber nach Verfließung der vierzehnen Tagen soll keinem Theil von abgeregten Contracten abzuspriegen zugelassen, sondern solche Contracte (ungeachtet unterlassener insinuation) allerdings für kräftig gehalten, und noch insinuiet werden.

§. LXVIII. Quid disponere voluerit his capitibus autor Iuris Württembergici, fatemur uti in aliis capitulis plurimis, ita & hic nos ignorare. Id quidem nobis constat, in id intendisse eum in tota sua compilatione, ut mores Germanicos supprimeret, contra Ius Romanum & sententias Glossatorum eueheret, idque habuit cum plerisque aliis compilatoribus Legum provincialibus commune, simul tamen deprehendimus eum non habuisse donum perspicuitatis & iudicii multi, ut mentem suam dilucide exprimere, & antecedentia cum consequentibus bene connectere potuerit, quare necessarium fuit, ut, si in vlla provincia certe in Ducatu hoc in praxi orta fuerit post hanc iuris compilationem incertitudo & carentia connexionis non parua, nisi eius Iuris interpretes commentariis suis aut Principes nouellis constitutionibus eos nauos sustulerunt. Speciminis loco dicta nostra confirmabunt ea, quæ Lauterbachius in *disput. de arrha* §. 115. seq. de sensu capituli primi & tertii §. *preced.* adscripti commentatur, & ex eo reperit *Dn. Schilier d. Exerc. 30. §. 40.* quæ an omnibus satisfactura sint, nescimus: Nobis certe multa dubia restant, quæ non interest hic apponere, cum Ius illud ad nos non pertineat.

§. LXIX. Inde etiam recensetimus saltem iura aliarum prouinciarum Germaniæ huc pertinentia, quæ ab aliis huc referri solent. Ita in statutis Hamburgensium *Part. 2. tit. 8. §. 10.* Ein Kauff und Verkauf kann in dieser gu.

guten Stadt auch wohl ohne Gottes . Pfennig beständiglich getroffen werden, wann aber derselbe ergangen, ist der Kauff dadurch desto mehr bekräftiget. In Iure Lübecensi anno 1586. *reuiso tit. 6. §. 6.* Wenn einer auf gethanen Kauff, Pact, Miete, oder Dienst den Gottes = Pfennig oder arrham giebt, so ist solches alles kräftig, es wäre denn, daß alsofort, bald und ehe sie sich scheiden, in continenti, die arrha wiederum zurück gegeben oder gefordert würde. An & hi reuisores recte reddiderint & explicuerint Ius antiquum Lubecense, ipsi videant. Ego dubito, ob mox dicenda. Ita vero legitur in collectione a Ioachimo Kollio eodem anno 1586. Hamburgi edita *art. 100.* Wol den anderen giff ein Gades = Penninck, up einen Koep, dat h̄s also siebe, asse hebbe he den Wyn = Koep gegeben, ydt sy denne, dat erer einer den Penninck wedder gebe, eber de ander synen wedder eschebe, ehe dat se syet ganz tho einem ende schebeden. In veteri Reformatione Wormatiensi, impressa anno 1513. *libr. 5. tit. 1.* postquam dispositum fuisset, quod bona immobilia, si vendantur, venditio non aliter effectum habere debeat, quam si contractus in scripturam redactus, & in iudicio confirmatus fuerit, additur: doch so Wein = Kauff oder ein Gog = Heller, das man nennet arrham, auf den Kauff gegeben wäre: will dann der Kauffer abtreten, soll er verlihren den ausgegebenen Wein = Kauff oder Gog = Heller. Will aber der Verkäufer hinter sich, und den Kauff nicht halten, der soll zweyfältigen Wein = Kauff, oder den empfangenen arrham herauszugeben schuldig seyn, und aus Richters = Amt darzu gehalten werden. Ineptam plane hic esse applicationem Iuris Romani de duplicatis arrhis reddendis a venditore ad redditionem des zweyfältigen Weyn = Kauffs etiam patebit ex mox dicendis. Longe convenientius natura rei & moribus Germanicis sunt ea, quæ leguntur in Ebur. Pfälzischen Land. Recht *Part. 2. tit. 7. §. 21.* So ein Kauff beschehen, und der Kauffer darauf Weinkauff = Geld oder Gotts = Pfennig angegeben hätt, aber solcher Kauff hernacher zerschlagen, und nichtig erkannt würde, soll

soll solch Geld wieder erstattet werden. Cum Iure Wormalien-  
si ramen conuenit Ius Boruss. *lib. 4. tit. 6. art. 7. §. 3.* So  
ein Kauff beschehen, und Wein \* Kauff, wie gewöhnlich zu ge-  
schehen pfleget, darüber getruncken, oder ein Hafft-Pfennig, das man  
arrham nennet, auf den Kauff gegeben wäre: So denn der Käuf-  
fer abtreten wolte, soll er den Wein \* oder Lei \* Kauff oder Hafft-  
Pfennig verlohren haben. Wo aber der Verkäuffer begehret  
vom Verkauff zu siehen, oder den nicht halten wolte: So soll  
er dem Kauffer den Wein \* Kauff oder arrham und Hafft-Pfen-  
ning doppelt heraus zu geben, und zu erstatten schuldig seyn, und  
aus richterlichen Ampt dazu gehalten werden.

§. LXX. Valde laborat equidem Dominus Schilter  
*d. Exerc. 30. th. 35. §. 39.* vt ostendat, hanc vltimam disposi-  
tionem Iuris Prussici non concedere poenitentiam contra-  
hentibus, si data sint arrha post emtionem perfectam,  
sed aequae facile potest sententia opposita defendi. Quod  
enim de compilatore Iuris Württembergici modo conque-  
sti sumus, id etiam de multis aliorum Iurium prouincia-  
lium collectoribus & autoribus dolendum est, laborasse  
eos obscuritate, & infausto studio conciliandi cum Iure  
Romano mores patrios parum intellectos, vnde factum,  
vt dum iuris incertitudinem tollere voluerant, eam auxer-  
int, & miscendo res diuersissimas magis intricatam red-  
diderint iurisprudentiam, quam iam erat antea ex artifi-  
cio Tribonianii. Vt rem exemplo declarem, puto ple-  
rasque difficultates, quae in intelligendis capitulis legum  
provincialium Germaniae, de arrhis disponentibus oriuntur,  
deberi confusioi rerum diuersissimarum, dum arrham  
Romanorum & aliarum gentium modo appellant Hafft-  
Geld, modo Wein \* Kauff, modo Gottes-Pfennig, modo  
Leih \* Kauff, quae & ideo tanquam synonyma arrhae posuit  
B. Lauterb. *d. disp. de arrha th. 6.* cum tamen haec sint di-  
stinctissima.

§. LXXI.



§. LXXI. Scilicet Germani nostri vsurpabant olim aliquid affine arrhæ, ab ea tamen in effectibus quibusdam diuersum, quo vtebantur partim ad probandam perfectionem emtionis, partim ad confirmandum contractum. Vel enim dabant plerumque vterque contrahentium sanctum aliquem denarium in signum emtionis perfectæ, eum in finem, vt in cistam publicam templorum, qui dicuntur Gottes Kassen, Scheda in testimonium contractus celebrati apposita, reconderetur. Vnde etiam appellatur der Gottes-Pfenning, vid. Besold. Thesaur. Pract. voce Arrh. Kasi. Vel dabant aliquam pecuniæ summam post emtionem perfectam, ad combibendum cum amicis in testes emtionis perfectæ adhibitis, quod appellabatur der Weinkauff. Huc pertinet, quod excerpfit ex iure provinciali Comitatus Solmensis Noa Meurer in der Liberey keyserlicher auch Teutscher Nation Land- und Stadt-Rechte P. II. f. 37. Wenn auch solcher Verkauf oder Kauff also geschehen und geschlossen ist, so mögen Verkäufer und Käufer samt ihren guten Freunden, so bey dem Kauff gewesen, darüber den Wein-Kauff halten, doch nicht übermäßiglich, sondern bescheidenlich, als von zwanzig bis in vierzig Gulden ein Orth eines Gulden, von vierzig bis in 80. Gulden zwey Orth, von hundert drey Orth, von zwey hundert anderthalben Gulden, und also fort an, doch je höher die Kauff-Summa, desto weniger nach Anzahl auf und nieder zu rechnen, und soll hierinnen zumahl kein Gefahr noch Ausschlag, dem künftigen Abtreiber damit zu beschwehren, und die Rechnung alles Unkosten über ihn zu machen, gebraucht werden. Da auch hierüber der Unkost des Wein-Kauffes gefährlicher Weise überseht würde, so soll der künftige Abtreiber sich dessen vor Gericht zu beklagen, und gebühliche richterliche Mäßigung darüber zu begehren, Macht haben.

§. LXXII. Ex his patet, quænam sit differentia inter sacrum denarium illum ac sumtus bibales illos Germanorum

rum & arrham Romanorum. Dabantur denarius facer ac sumtus bibales quidem in signum perfectæ emtionis, sed vt iis datis non recedere liceret ab emtione (quod miror negasse Lauterbachium *de arrha* *ib.* 85. & 87.) item vt emtione adimpleta hæc symbola non redderentur dantibus. Quodsi vero ex iusta causa rescinderetur contractus, aut mutuo dissensu recederent ab emtione, vel aliquis iure retractus vteretur, vel nihil reddebatur, sed vterque contrahentium perdebat, quod dederat, vel si quid redderetur, reddebatur saltem simplum, non duplum. Hoc enim postulat natura negotii, quia neutrum horum lucrabatur alteruter contrahentium. At arrhæ dantur, vt adimpleto contractu eæ reddantur, vel in pretium imputentur. Si non adimpleatur contractus, vt arrhæ sint lucro eius, qui recedere nolit, quodsi vterque recedat, tum etiam redduntur arrhæ. Quare illa symbola Germanorum, si quandam affinitatem cum moribus Romanorum habent, videntur potius comparanda cum nundinis aut nundinariis epulis, de quibus agit famosa illa lex 66. ff. pro socio (*Conf. Lauterbach. d. ib. 87.*) quam cum arrhæ datione. Vt adeo diserte constet, quam confusionem in Iurisprudencia Germanica pepererit ista confusio vocum, dum compilatores legum prouincialium synonymice vsurparunt arrham, den Ottespensing, & den Weintauff.

§. LXXIII. Non minor confusio des Weintauffs und Leutkauffs in Iure Würtembergico *Part. 2. tit. 16. cap. Von obligation, Anerbietung, wie auch Hinterlegung des Kauffschillings in princ.* Est antiqua vox quidem Germanica, quæ Leytauff dicitur. Putarunt igitur collectores Würtembergici eam dici quasi Leutkauff, quod videlicet plures testes in symposiis illis affuerint. Posses forte melius dicere, istam pecuniam ad symposia datam dici Leytauff, quod adhibita sit in vsum Laicorum, vel Laicum, vti der Ottespensing datus

datus fuit in vsum sacrum vel Clericorum. Sed verosimilius den Leykauff fuisse aliquid & ab arrhis & a Weinkauff valde differens, quod agnoscit ipse Lauterbachius d. l. §. 86. Differt arrha ab illo pretii additamento, quod plerumque vxori vel liberis venditoris datur, & communiter appellatur was in den Kauff geben. Hoc enim non in contractus probationem, sed tanquam pretii additamentum vxori & liberis praestatur, ut qui postea illius rei vsu carere coguntur, illam eo libentius dimittant. A quibusdam etiam vocatur Leykauff. Forte sic dictum fuit, quod interueniret saltem, si venditor sit Laicus, nam Clerici non habebant vxores vel liberos. Quamuis & pro priori acceptione, vbi Leykauff & Weinkauff synonymice vsurpantur, posset allegari ista abrogatio corrupti moris antiqui in Electoratu Saxonico, quo olim custodes templorum adstricti erant, das sie jährlich von ihrem Dienste 2. 3. oder vier Scheffel Korn, welches Nothforn genennet wurde, oder etwa einen Gulden zum Leykauff der Gemein haben geben müssen, zum Scheine, als solte der custos von neuem gemietet und bestellt werden, welchen Abzug denn die Gemeine versoffen hat. vid. Luffs Repertorium voce Kirchner p. 582. Quicquid sit: vterque significatus ostendit, Leykauff & arrham insigniter differre.

§. LXXIV. Puto etiam, illam pecuniam, quæ in emtionibus pretio addita fuit, & cessit vxori venditoris, dictam fuisse Hafgeld, vel Haffpenninggeld, quasi quod daretur vxori ad emendas ollas, vel quod iniiciatur ollis culinarem, quarum curam gesserunt vxores Germanorum. Nam & hodie idem solet appellari simili significato Herd-geld. Hinc valde aberrat Wehnerus in obseruationibus sub voce Hafgeld, Haffpenning, qui eam exponit per arrham. Quod videntes ac obseruantes scriptores Wehnerum subsequentes, intempestiue vocem hanc correxerunt ac mutarunt in Haffgeld. Vide speculum Speideli voce Haffgeld,

geld, vbi in noua editione ad marginem citatur iste locus Wehneri. Inde etiam Ius Wirtembergicum arrham vocat das Haftgeld. Sed dubito, an vnquam veteribus terminus des Haftgelds in vſu fuerit.

§. LXXV. Quomodo igitur Germanice reddemus arrham? Certe non conuenientius videtur exponi poſſe quam per verbum Neukauff, quod adeo per dicta hactenus inſigniter differt a Weinkauff, Gottespfening, Leykauff, Hafgeld, Herdgelb. Sane Meuius citatus Dn. Hoppio ad pr. Inſt. de Emc. eo inclinatur & recte. Nec obſtat, quod Neukauff promittatur ſaltem, arrha vero detur, quod vrget Lauterbach *d. l. th. 77.* Poterat enim ipſe ſibi reſpondere, ſi diſtinxiffet inter bedingten und gegebenen Neukauff. Sane aliud eſt etwas auf den Neukauff geben, hoc omnino nihil aliud eſt, quam arrha, aliud den Neukauff bedingen, quæ eſt pœna conuenſionalis emtionis addita, de qua loquitur Reſponſum Scabinorum Lipſienſium apud Lauterbach. *d. l.*

§. LXXVI. Vides adeo, quam error errorem traxerit. In hos enim labyrinthos Iuris Romani & Germanici interpretes inciderunt, quod neglecta conſideratione iuris Gentium captauerint verba *l. 17. C. de fide instrumentorum*, cuius occasione hanc digreſſionem fecimus. Quodſi & reliquos errores in doctrina de arrha commiſſos eadem methodo tractare vellemus, & charta & otium nos deficeret, igitur reliqua notabimus ſaltem breuiſſimis.

§. LXXVII. Virum arrhæ datio ſit contractus nominatus, an innominatus, late diſputant Doctores Iuris Romani, quorum argumenta refert Lauterbach. *d. l. th. 31. vsque ad 23.* Quæſtioni anſam dedit incogitantia Iuſtiniani in *d. l. 17. initio C. de fide instrum.* Recte quidem notat Lauterbachius, eam quæſtionem plane eſſe fruſtraneam, cum arrhæ

hæ datio plane non sit contractus. Adde etiam, esse inutilem, cum differentia inter pacta & contractus, inter contractus nominatos & innominatos in Germania quoad effectum non habeat usum.

§. LXXVIII. Pariter superfluam esse putamus diligentiam Lauterbachii, qui *th. 25. usque ad 29.* multas collegit definitiones arrharum. Datio arrharum varia est, & varios modos habet. Hæc vero difficillime definiuntur. Porro datio arrharum & modi diversi dandi magis in sensus incurrunt. At quæ sensibus percipiuntur, definitionibus magis obscurantur, quam illustrantur, quod vel exemplo motus eiusque definitionis siue Aristotelicæ siue Cartesianæ patet.

§. LXXIX. Recte vero reiecit Lauterbachius distinctionem arrhæ, dum quidam Doctores aliam volunt esse probationem emtionis, aliam partem pretii. Hæc enim ultima species spuria est. Sed pariter spuria est diuisio illa, quam probat Lauterbach. *th. 30.* in arrham negotii perfecti & perficiendi. Nam & hæc posterior in cerebro glossatorum nata est.

§. LXXX. Recte notat Lauterbachius *th. 30. seq.* eorum errorem, qui putarunt non posse reciproce dari arrhas ab emtore & venditore, &c. Interim non multum prodest in praxi sollicitè disquirere, an mutuo dari possint, cum rarissime mutuo dari soleant, sed fere semper solus emtor eas det.

§. LXXXI. Putamus etiam, superuacaneum esse, ex legibus probare velle, quod quis arrhas & dare & accipere possit per alios, quod tamen cum cura facit Lauterbach. *th. 44.* Nam quis ea de re dubitat?

§. LXXXII. Multa etiam de rebus, quæ in arrhas dari possunt, notant, subtiliter magis, quam utiliter. 1. Requiritur, vt res sit in commercio. 2. vt sit dantis propria. 3. vt sit corporalis. 4. vt sit fungibilis. 5. vt mobilis. *vid. Lauterbach. th. 55. seq.* Circa primum distinguo: Res extra

commercium dari potest in probationem emtionis perfecta, habetque effectum pœnitentiæ, sed non securum reddit accipientem, cui tamen satisfaciendum erit aliter a dante. De secundo eadem notanda, nisi quod hic haud dubie transferatur conditio vsucapiendi. Quartum recte reiecit Lauterbachius. Quoad requisitum tertium & quintum eadem monenda sunt. Neque enim vsquam prohibitum est res incorporales & immobiles in arrham dare, sed tamen mores & natura negotii fere repugnant, certe de vtraque specie vix casus dabilis est. Vt mirer Lauterbachium §. 56. & 60, saltem de quinto requisito ista monuisse.

§. LXXXIII. Idem Lauterbachius *th. 68. seq.* circa quaestionem: an valeant arrhæ promissa saltem, & nondum tradita? varie distinguit. 1. inter sponsalia & reliqua negotia. 2. an promissio fiat stipulatione, an pacto adiecto. 3. an pactum adiciatur in continenti, an ex interuallo. Nos quaestionem hanc & eius resolutionem putamus non magni esse vsus, partim, quia contra mores Gentium & intentionem, ob quas arrhæ datio inuenta est, est arrhas saltem promittere, partim, quia ex pacto quolibet ex moribus datur actio.

§. LXXXIV. Diximus supra ex pacto de vendendo non dari actionem, nec hodie ob naturam negotii. Tractat eandem quaestionem & Lauterbach. *th. 103. seq.* ac in resolutione eius nobiscum sentit, sed rationes eius sunt infirmæ, & parum concludentes. Ideo enim eam asserit: quia Ius civile hac in parte nulla generali Imperii lege sit mutatum, illud veterum legum regulis relictum esse intelligi l. 32. §. fin. ff. de Appellat. (Hæc ratio falso supponit Ius Iustinianicum regulariter obligare Germanos, aut id vnquam in vniuersum fuisse receptum, quod historiae repugnat. Ergo dissentientes hic meliori iure vrgere possent, debere probare Lauterbachium, ius Romanum hoc intuitu esse receptum.) Pergit: quod hodie ex nudo pacto detur actio, id non procedere in pactis contractuum preparatoriis; eo ipso enim, dum par-  
tes

res pacifcantur de contractu ineundo, simul eos dicere, quod eo pacto se efficaciter obligare nolint: (nulla hic est consequentia, v. g. promitto tibi, quod velim mutuo dare centum, ergo nolo esse obligatus ad ea danda, quia nondum est mutuum. Confundit hic Lauterbachius pacta preparatoria contractuum consensualium, & pacta preparatoria reliquorum contractuum.) Hinc ait, si duo de rebus permutandis conuenerint, re nondum tradita, vtrumque & hodie poenitere posse. Ita & docere Carpzouium, eumque adducere etiam responsum Scabinatus Lipsiensis, atque etiam hic consentire ius Württembergicum, (sed & hoc falsum est, etsi Carpzouius id statuat & ius Württembergicum. Non autoritate pugnamus sed rationibus. Carpzouium hic dudum refutauit Illustris Strykius de cautel. contract. sect. 3. c. 5.)

§. LXXXV. Etiam a conditionali emtione recedi potest cum dispendio arrharum, si datæ sint, siue pendeat conditio siue impleta sit. Idque ex nostra sententia nullum habet dubium: si enim a pura emtione recedi potest, multo magis a conditionali. Consentit quoad potestatem recedendi pendente conditione nobiscum ius Württembergicum in loco supra descripto. Dissentit Lauterbach. *d. l. th. 119*, ex falsa scilicet hypothesi, ac si saltem cum dispendio arrharum recedi possit ab emtione imperfecta. Tota quaestio rarissimum videtur habere usum, cum vix admittat natura arrharum, vt detur in emtione conditionali.

§. LXXXVI. Idem sentiendum de quaestione, ad quem periculum pertineat, si arrha apud accipientem perierit, & quam culpam prestare teneatur, quam tractat Lauterbach. *th. 134*. Vti enim doctrina illa intricatissima de culpis non magnum habet usum in praxi: ita cum arrha detur plerumque in pecunia & quantitate, etiam hic frustranea est quaestio de periculo, cum quantitas non intereat. Si tamen corpus datum sit, & dans velit recedere a contractu, res perit accipienti; si dans seruet contractum, aut accipiens velit recedere,

dere, arrha data sine culpa accipientis perditā, perit danti.  
Res plana ex communibus iusti & æqui regulis.

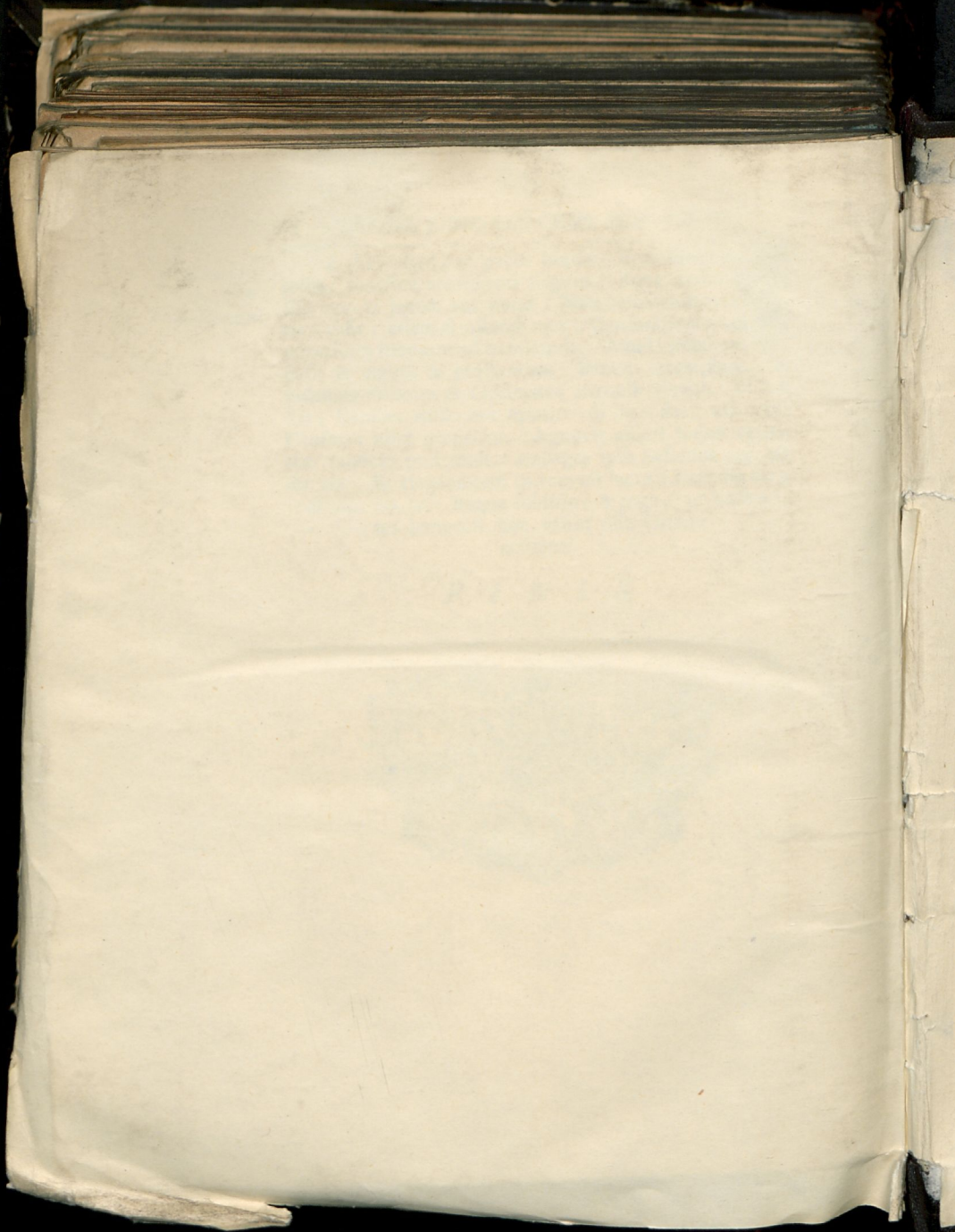
§. LXXXVII. Frustranea etiam est quaestio, quam tractat Lauterbach. *ih. 163. seq.* An si data sint arrhæ in venditione, quam partes voluerunt in scriptis celebrare, liceat ante scripturæ absolutionem impune recedere ab emtione, an vero arrhæ amittantur? Prius defendit Vinnius, posterior Lauterbachius. Nostra non interest, quamnam sit verior, imo neutra earum nec vera est, nec falsa, quia vtraque supponit conditionem non dabilem. Quippe iam supra ostendimus, quod dari non possint arrhæ eo casu, si partes conveniant, ut emtio in scriptura celebretur.

F I N I S.









X2424203





DISSERTATIO IVRIS GENTIVM PRIVATI,  
DE  
ARRHISEMPTIONVM, <sup>15</sup>

Vom  
Kauff = Schillinge oder Gaff-  
Pfennige.

PRAESIDE  
DN. CHRIST. THOMASIO, ICto,  
POTENTISSIMI REGIS BORUSSIAE AC REVEREND. ET SERENISS.  
DVCS SAXO-NVMBVRG. CONSILIARIO RESPECTIVE INTIMO, PROFESS.  
IVR. ORDIN. ET FACVLT. IVRID. h. r. DECANO,  
IN ALMA FRIDERICIANA,  
IN AVDITORIO MAIORI,  
PVBLICE DISSERTVIT  
Ad D. 1X. Septembr. 1702.  
H. L. Q. C.  
IOHANNES CHRISTOPH. ALBRECHT,  
Rotenburgo-Tuberanus.

Recusa, HALAE MAGDEBVRGICAE,  
TYPIS CHRISTIANI LVDOVICI SYMPHERI, ACAD. TYPOGR.  
1740,

(7)