





G. 75. num. 24.  
22. 14

22

DISSERTATIO INAUGURALIS IURIDICA

DE INTERPRETATIONE  
CONTRA EVM FACIENDA  
QVI CLARIVS LOQVI DEBVI

QVAM  
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO  
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO

DOMINO  
FRIDERICO CHRISTIANO  
MARGGRAVIO BRANDENBURGICO BORUSSIAE  
SILESIAEQVE DVCE REL. BVRGRAVIO NORIMBERGENSI REL.

16  
D. 10

EX DECRETO ILLVSTRIS FACVLTATIS IVRIDICAE  
PRAESIDE 1766, 1  
IC. IVSTINO SCHIERSCHMIDIO ICTO  
SERENISS. MARGGRAV. BRANDENB. CVLMBAC. CONSIL. AVL.  
ANTECESSORE ET PHILOS. PRACT. PROF. PVBL. ORDIN.

PRO GRADV DOCTORIS  
SYMMSIQVE IN VTROQVE IVRE HONORIBVS ET PRIVILEGIIS  
CONSEQVENDIS  
PVBLICO ERVDITORVM EXAMINI  
SVBMITTIT  
AVTOR ET RESPONDENS  
GEORGIVS CHRISTOPHORVS KLEIBERT  
SVINFVRTENSIS.

D. APRIL. MDCCLXVI.

ERLANGAE  
TYPIS WOLFGANGI WALTHERI.

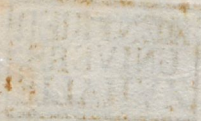


DISSERTATIO INVENIENS IURIS  
DE INTERPRETATIONE  
CONTRA EVM FACIENDA  
QUI CLARIUS LOQUI DEBIT

QVAE  
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO  
SERENISSIMO PRINCE AC DOMINO  
D O M I N O  
FRIDERICO CHRISTIANO  
HABSBURGICO BRANDENBURGICO BOHEMICO  
SICILICO DUCI ET ELECTORI ARCHIEPISCOPO  
MAGNIFICENTISSIMO

EX DECRETO ILLUSTRISSIMAE FACULTATIS IURIDICAE  
P R A E S I D E  
IOHANNES SCHUBERT SCHMIDT  
SENIORIS MARGRAVI BRANDENBURGICO CONSILIALI  
HABSBURGICO ET ELECTORI ARCHIEPISCOPO  
MAGNIFICENTISSIMO

PRO GRADU DOCTORIS  
CUM NOTIS IN VITAE IURE HONORIS ET PRIVILEGIIS  
CONFERENDIS  
PUBLICO ERUDITIONUM EXAMINE  
SUBMITTIT  
A U T O R T R E S P O N D E N S  
G E O R G I U S C H R I S T O P H O R U S K L E I N E R T



H A L L E  
T Y P U S W O L F G A N G I J O H N N E R T





DE INTERPRETATIONE  
CONTRA EVM FACIENDA  
QVI CLARIUS LOQVI DEBVI.

---

§. I.



um alia iuris regula ex LL. Romanis primum depromta ampliozem sibi in praxi vindicat auctoritatem, ac illa, quam in praesenti ex oeconomia iuris explicandam suscepimus? Equidem haud ignoro, quam plures eosque celebriores *ICtos* cum B. LEYSERO, cuius memoriam veneramur, hanc regulam ad stipulationem saltem restringere, atque iure hodierno contra eum tantum interpretationem faciendam esse sibi persuadere, qui *verba contractus concepit, aut concipere debuit.* Et quamuis *celeberrimus ICtus* BOEHMERVS in sua disputatione *de interpretatione facienda contra eum, qui clarius loqui debuisset,* hanc regulam ultra stipulatorem procedere proclamet, atque cum *MAN-TICA* contra quemcunque valere asserat, qui ex contractu

*Sententiae  
aliorum.*

singularem vtilitatem quaerit siue oneroso, siue gratuito §. 20. *Diff. cit.* vtraque tamen sententia, quod venia eorum dixerim, qui alterutram amplexi fuerunt, admodum iniqua in hanc regulam nobis videtur. Nulla enim hactenus adaequata ratio apparet, cur in enucleandis verbis huius regulae posterioribus, quae dubio procul generalibus adscribis, contra ipsam interpretationis theoriam, restrictionem potius, quam extensiuam sequi velimus interpretationem; siquidem ex differentia specifica pactorum vel contractuum vix ratio elici posse mihi videtur, cur legum prouisiones a paciscentibus tantum clariorem locutionem desiderent, si interpretationem contra ipsos alias faciendam evitare velint. Nonne leges suis prouisionibus quoque à testatore et ab alio quocunque, qui negotiis a pacto diuersis se immiscet, efflagitant, vt mentem suam clare et determinate explicet, si interpretationem in legis prouisione fundatam contra se alias faciendam declinare velit? Nullus igitur dubito, quin regula ista non solum in pactis, verum quoque in aliis negotiis a pacto diuersis, iudicialibus aequae ac extraiudicialibus, vim suam exerat atque potestatem.

## §. II.

Ipsa vero, quae vulgo traditur, huius regulae enunciatio, seu potius vltimorum eiusd. verborum interpretatio, quis scilicet *is sit, qui clarius loqui debuerit*, aut ineluctabilibus tricis inuoluta est, aut idem per idem exponit, ideoque usum huius regulae, qui alias amplissimus esse poterat, plane impedit. *Franciscus enim Cardinalis MANTICA Lib. II. t. 4. n. 94. de tacit. et ambiguis conuentionibus,*

*Difficultates, quibus sententiae aliorum preueniuntur.*

bus, eum inter pacifcentes clarius loqui debuiffè, et confe-  
 quenter contra eum interpretationem in cafu dubio fa-  
 ciendam effè afferit, *qui ex pacto niritur, ideoque ex eo com-  
 modum velit reportare*, atque ad fententiam fuam ftabi-  
 liendam quam plures non folum ICTOS tum tempore ce-  
 lebres, verum quoque textus allegat hanc fuam enuncia-  
 tionem declarantes. Sed nemo forfitan non vider, hanc  
 fententiam MANTIGAE vel nullius vel difficillimae omni-  
 no effè applicationis. Quilibet enim pacifcentium pacto  
 niritur, quilibet eorum, fi pacta gratuita excipias, com-  
 modum ex pacto vult reportare, et idcirco contra vendi-  
 torem aeque ac emtorem, contra locatorem aeque ac  
 conductorem etc. interpretatio effet facienda, cum tamen L.  
 39. ff. de pactis L. 21, et 33. ff. de contrahend. E. V. in fpecie  
 venditoris et locatoris mentionem faciat, contra quem in  
 dubio interpretatio fit facienda. Facile inde *celeberrimus*  
*nofter* BOEHMERVS mox ab initio vitae fuae academicae  
 perfpexit, hanc MANTICANAM enunciationem regulae In fpecie  
 fententia  
 Boehmeri.  
 fupra traditae nullius ferè in foro vfus effè. Itaque ICTUS  
 BOEHMERVS interpretationem MANTICANAM illius,  
 qui clarius loqui debuit, magis effè determinandam pura-  
 uit, et contra eum pacifcentium in dubio interpretatio-  
 nem faciendam effè afferuit, *qui fingularem et extraordi-  
 nariam ex pacto vel contractu quaefuit vtilitatem* §. 20. cit.  
 Differ. BOEHMERI de interpretatione facienda contra  
 eum, qui clarius loqui debuiffet. Quamuis autem B.  
 BOEHMERI fententia, fi adaequata principia in fequenti-  
 bus tradenda praeftruas, a vero non adeo remota effè vi-  
 deatur, praeculis tamen hifce principiis vix ac ne vix  
 quidem vfum in foro inueniet; Alter enim pacifcentium  
 faci-

VI DE INTERPRETATIONE CONTRA EVM FACIENDA

facile alteri vtilitatem singularem vel extraordinariam indigitabit ad hunc alterum redundantem, et vice versa. Dubium igitur non est, quin haec explicatio facillime anticipes disputationes in vtramque partem proclives procreare possit, litesque immortales; Vt taceam contractus onerosos, in quibus vterque pacifcentium regulariter aequalem percipit vtilitatem, ita, vt exinde vtilitatis singularis determinatio difficillimae probationis sit; ad pacta vel contractus sua natura gratuitos tantum in praesenti prouoco. Nonne regulariter contra donatarium, contra debitorem in contractu mutui, contra commodatarium et deponentem facienda erit interpretatio? si nimirum mentem suam vel plane non, vel obscure quodammodo explicuit. Ipse B. BOEHMERVS in cit. Diff. § 22. hancce difficultatem praeuidit, et ideo in donatione varias addidit exceptiones à regula sua discedentes. Eam ob causam inclyto et limatissimo ICRO LEYSERO in malam partem minime interpretamur, quod sententiae celeberrimi BOEHMERI in cit. Diff. traditae subscribere noluerit.

§. III.

Pace tamen eorum, qui nobiscum memoriam Iuris alias consultissimi LEYSERI venerantur, liceat dixisse, expositionem huius regulae LEYSERIANAM nec nouam, nec aliis praestantior, quin potius BOEHMERIANA explicatione, si vsum fori respicis, longe inferiorem esse. Siquidem B. LEYSERVS in Specimine Pandect. 41. m. 4. eum clarius loqui debuisse, atque contrariam sibi interpretationem pati asserit: *qui verba pacti concepit vel concipere AVT MENTEM SVAM EXPLICARE debuit, atque obscu-*

re

In specie  
sententia  
Leyseri.



*re vel ambigue locutus est etc.* Noua vero haec sententia, aut explicatione aliorum praestantior velideo mihi non videtur, quod BOEHMERVS §. 21. Diff. cit. de interpret. fac. contra eum, qui clarius loqui debuisset, *biulcam rationem communem* vocauerit, quando asserunt, interpretationem esse faciendam contra eum, qui verba contractus protulit. Quid, quod nec argumentum B. LEYSERI ex L. 38. §. 18. ff. de Verb. Obl. ad stabiliendam suam expositionem depromptum procedit. Ibidem VLPIANVS, in *stipulationibus*, inquit, *quum quaeritur, quid actum sit? verba contra stipulatorem interpretanda sunt.* Quis autem ignorat, in stipulationibus Romanos verba solemnia, quae ideo fixum atque determinatum significatum habuerant, adhibuisse, ac proinde ultra verba eorumque significatum fixum nunquam processisse? HAHN ad Wesemb. tit. de Verb. Oblig. n. 1. Vnde facile liquet, ea, quae in isto textu disponuntur, ex differentia specifica stipulationum tantum determinari, ideoque contra regulas bonae interpretationis eum omnino impingere, qui istum textum ad stipulationes Romanorum restrictum interpretatione extensiuam ad contractus omnes etiam b. f. transferre velit. Cf. Dn. PRAES. Dilucidat. ff. prael. 1. §. 21. Hodie, si cambium excipio, tales contractus non amplius occurrunt, qui verbis sollempnibus perficiantur. Si autem tales darentur, ex praeceptis infra tradendis prouisio legis cit. locum quidem inueniret, nunquam tamen hoc ius stipulationis singularare in aliis contractibus, qui b. f. sunt, ad consequentiam esset producendum L. 14. ff. de LL. In contractibus vero b. f. quales procul dubio intellexit B. ICtus LEYSERVS ex mente omnium ICtorum is contrahentium, qui

VIII DE INTERPRETATIONE CONTRA EVM FACIENDA

qui contractum ab alio in scripturam redactum perlegit atque subscripsit, omnia quoque contenta eiusdem agnouisse praesumitur. L. 47. §. 1. ff. de pact. L. 17. C. de fide instrum. Liber B. a WERNHER P. 5. Obs. 133. Menoch. de arbitrar. Iud. quaest. Cas. 94. n. 14. WESENBERG. Conf. 131. n. 3. Ea propter nulla mihi videtur adesse ratio, cur interpretatio non aequè contra eum pacifcentem sit facienda, qui contractum subscripsit, ac contra ipsum qui verba pacti concepit aut concipere debuit. Nec vltima verba, quae *celeberrimus* LEYSERVS regulae ab aliis iam traditae adiecit, scilicet: *aut mentem suam explicare debuit, atque obscure et ambigue locutus est*, vsum regulae praebere possunt; Clarius enim loqui debere, idem est ac mentem suam explicare debere, et consequenter verba ista adiecta procul dubio idem per idem explicant.

*Nota.*

*Modus regulam explicandi traditur.*

Licet autem ob regulam istam cum primis vero ob verba eiusdem extrema, *quis sit is, qui clarius loqui debuerit*, paulatim inter tot clarissimos ICTOS, quos MANTICA allegat et BOEHMERVS, plures et admodum ancipites disputationes prodierint, tantum tamen abest, vt alterutrius opinionem falsitatis accusemus, vt potius principium certum et adaequatum ex oeconomia iuris deriuare annitatur, quo huius regulae theoria non solum certa, verum vsum quoque eiusdem haecenus exiguus, in foro amplior euadat atque facilior. Etenim ferè omnes, qui in explicandis verbis huius regulae occupati fuerunt, ex variis casibus in iure definitis regulam, seu potius interpretationem sibi efformarunt, minus solliciti, an et quomodo haec regula cum ipsa Iuris oeconomia cohaereat, id quod, B. Lector! ad locum MANTICAE, ad Meditationem LEYSERI et Dissertationem BOEHMERI, aliorumque ICTORUM scripta, quae allegant, attentus facili negotio intueri poteris. Hinc mirum nobis neutiquam visum fuit, cur neuter

ter eorum dubia suae interpretationi ab aliis obmota ex asse tollere, aut cohaerentiam sententiae suae cum ipsa iuris oeconomia ne quidem pro parte demonstrare potuerit. Diu enim comprobatum est axioma, quod extra systema nulla detur defensio; siquidem dubia, quae nostris assertis obiciuntur ex ipsis demum principiis remouenda veniunt, ex quibus nostra deducta sunt asserta.

§. IV.

Omnes in eo conueniunt Icti, quod prouisio hominis expressa tollat seu excludat prouisionem legis L. vlt. C. de pact. conuent. Mantica de tacit. et amb. conu. lib. 3. tit. 7. n. 23. CURTIUS IVN. Conf. 40. n. 1. FERD. CH. HARPPRECHT Vol. 2. Conf. 97. n. 37. ita, vt in dubio quidem prouisionem legis sequamur, quando scilicet de prouisione hominis contraria vel plane non, vel non satis certo constat, L. fin. C. de dotis promiss. BERGER Conf. 1022. MEVIUS Conf. 54. n. 10. L. 5. L. 24. et 29. ff. de probat. ANT. FABER in Cod. lib. 4. t. 14. Def. 26. n. 4. Hinc ex Iuris oeconomia prono fluit alueo, sub eo, qui lege iubente clarius loqui debuit, Leges nullum alium intelligere posse, quam qui prouisionem legis suae sententiae contrariam prouisione sua h. e. hominis excludere fatagit, et tamen mentem suam h. e. prouisionem hominis vel plane non, vel non satis distincte expressit. Quamobrem, oeconomia Iuris exigente, regula supra indicata huc redit: Quod nimirum *contra eum sit facienda interpretatio, qui clarius loqui debuit*, h. e. qui in prouisione hominis sese fundat, contraria legis prouisioni, prouisionem hominis tamen, in qua se fundat, vel plane non, vel obscure expressit. Atque haec regula cum indubitata Iuris oeconomia

*Regula prouisio clariora*

X DE INTERPRETATIONE CONTRA EVM FACIENDA

nomia cohaerens et mox vltcrius stabilienda sufficiens est ad explanandos omnes in disceptationibus forensibus sub hoc genere obuientes casus speciales, de quibus in sequentibus erit agendi locus.

*Nota.*

Equidem facile praeuideo, prouisionem Legis et hominis, ad quam ceu regulae principium prouocauimus, pluribus lectoribus minus placere, idque ex hac ratione, quod haec prouiso Legis, licet a nullo facile ICto in genere in dubium vocetur, tantis tamen saepe numero difficultatibus ex mente plurimorum ICtorum obnoxia sit, quantis explicatio huius regulae et Boehmeriana et Leyseriana in foro exposita fuerit. Prius igitur quam ad vltiora progredimur, huic rei obuiam ituri rationes de prouisione legis et hominis in praesenti attingere saltem iuuabit.

§. V.

*Principium  
unde legum  
prouisiones  
deriuantur.*

Determinationes alicuius generis aut speciei, siue, vt aiunt, negotii ciuilis vel constantes sunt, vel variables, id, quod ad vnum omnes Philosophi profitentur et ICri. Illae ex lege stricte dicta praeceptiua scilicet, aut prohibitiua essentialia vel substantialia negotii constituunt, et ideo necessitatis sunt, ita, vt neutra earum salua rei essentia in facto deficere possit. Hae vero salua negotii essentia adesse vel abesse, ideoque diuersimode, modo sic, modo aliter, in facto sub hoc vel isto genere contento, absque rei siue negotii defectu occurrere possunt, istaeque à Philosophis communiter rei accidentia vocantur. Verum enim vero nemo facile inficias ibit, dari quasdam determinationes alicuius negotii ciuilis variables, quae illud plerumque ingrediuntur; et cum ea, quae ordinarie rei vel in-  
unt

sunt vel adfunt, aliquem inducant probabilitatis gradum, ideoque praesumantur; litigantes vel saltim eorum causarum patroni quasdam negotii determinationes variables, sibi proficias, probari tamen nescias, pro iis venditarunt, quae ordinarie negotio insunt, et inde propter praesumptionem nulla in casu dato indigent probatione. Ast aduersarius etiamsi hanc qualitatem quarundam variabilium, ideoque praesumptionem ab altero allegatam prorsus negare nequeat, tamen obiicit, hanc praesumptionem tantum hominis, minus vero legis esse, et idcirco alterum a probatione asserti sui neququam liberare. Hinc Principes, eorundemque, quos in consilium adhibuerunt, ICti, has ancipites disceptationes forenses ex L. 1, C. de LL. tollere solliciti fuerunt, atque qualitatem probabilem quam plurium determinationum alias variabilium in hoc vel isto negotio civili ordinarie obuiarum, legibus suis paullatim agnouerunt, et consequenter in variis negotiis civilibus varias *legum prouisiones* stabilierunt. Quare *LEGVM PROVISIONES* ex determinationibus alicuius negotii variabilibus prodeunt, quarum probabilitatis gradus lege aliquando agniti fuerunt, L. fin. C. de dot. promiss. B. BOEHMERI Ius eccles. protest. lib. 2. tit. 23. §. 4.

Concl. 1. In determinationibus alicuius generis variabilibus, cuius probabilitatis gradum lex agnoscit, prouiso legis conspicitur (§. praef.) Verum gradus probabilitatis alicuius rei lege agnitus efficit praesumptionem legis. *In prouisione legis igitur species praesumptionis legalis latet, et eaque propter is disceptantium, pro quo in foro legis prouiso stat, ab onere probandi liberatur, illudque in aduersarium transfert, hanc determinationem variabilem in facto negan-*

*Quid optetur legis prouiso.*

XII DE INTERPRETATIONE CONTRA EVM FACIENDA

tem et aliam priori contrariam in facto asserentem, L. 5. L. 24. et 29. ff. de probat. B. a WERNHER P. 3. Obf. 134. n. 4. et Obf. 135. n. 5. quam PROVISIONEM HOMINIS vocare solent. Vnde simul patet, *legis provisionem non nisi a lege permissua proficisci*. In eo enim indoles legis permissuæ consistit, quod alteri immediate ius et libertatem agendi indulgeat, alteri autem mediante iure vnus obligationem imponat. §. 46. Elem. Iur. Nar. Soc. et Gent. Dn. PRAES.

*Provisiones legum ex lege scripta non minus ac ex obseru. fori procedunt.*

Concl. 2. Leges ciuiles vel scriptae sunt vel non scriptae, ex consuetudine nimirum alicuius Vniuersitatis aut collegii procedentes §. 493. Cor. 3. Iur. Soc. Dn. PRAES. Quare legum provisiones aut ex legibus ciuilibus scriptis, aut ex consuetudine alicuius vniuersitatis vel ex obseruantia fori diuturna originem trahunt, ACHILLIS PEDROCHAE Responf. tit. de interpret. et Resolur. contractus n. 620. 62.

*Provisio legis vel generalis est vel specialis.*

Concl. 3. Lex ciuilis vel generalis siue communis est vel specialis, quorsum non solum leges prouinciales et statuta, verum quoque priuilegia in corpore Iuris clausa referas. *Legis igitur provisiones aut ex legibus communibus Romano-Germanicis, aut ex legibus prouincialibus, loci statutaris aliisque iuris beneficiis vim suam nanciscuntur. Et hinc facile patet, provisiones legum speciales, prouinciales scilicet, aut statutarias in collisione provisiones legum generales siue communes excludere.*

*Præsumptiones legis speciales excludunt generales.*

Præsumptio enim legis specialis, sub quibus et provisiones legum continentur, in collisione præsumtionibus legum generalibus derogat. V. D. PRAES. in Dilucidat. ff. praelim. I. §. 10. MENOCH. de præsumt. lib. 1. Qu. 29. BOEHMERI dissert. de Collis. præsumt. c. 2. §. VI.

## §. VI.

Determinationes alicuius generis vel speciei constantes h. e. substantialia negotii ciuilibus determinationibus illius generis variabilibus opponuntur (§. praec.) Quare in substantialibus negotii ciuilibus proprie sic dictis prouiso legis exulat. Sed legis prouiso est species praesumptionis legis pro iure nobis competente, et is qui praesumptione legis pro iure sibi asserto stipatus non est, assertum ius, quod aduersarius negat, probare debet. COCCII de direct. prob. negat. c. 3. §. 8. et 9. Dn. PRAES. Diluc. §. 9. Concl. 5. *Substantialia igitur ab aduersario negata alter prius probare debet; quae, si probauerit, aut alter confessus fuerit, tunc demum prouiso legis in variabilibus illius negotii viues suas porrigit.* FRANCISCVS MONALD. Conf. 47. n. 12.

Concl. 1. Negotia ciuilia non solum genera, verum quodlibet eorum quoque saepenumero species et inferiores et superiores includunt, per vulgata. Quare prouisiones legum non solum circa hoc vel illud genus, verum quoque circa varias cuiuslibet generis species inferiores occurrere possunt; et ideo *legum prouisiones intuitu negotiorum ciuiliu[m] in generales et speciales dispe[re] posse, palam est.* Prouisiones legum intuitu negotii vel generales sunt vel speciales.

Concl. 2. Cum autem species ex genere prodeant, dum determinationes illius generis variables, constantibus eiusdem adiunguntur (per princip. logices) atque ex determinationibus alicuius generis variabilibus, quarum probabilitatem lex agnoscit, prouisiones legum subnascantur §. praec. intellectu facile est, *prouisiones legum post cognitum genus indigitare, pro qua specie sub isto genere collocata, sit capienda legis praesumptio.* Quodsi e. g. ex litteris inuestiturae constar, alicui iurisdictionem aut venationem in quodam Pro quam speciem sit capienda praesumptio?

pago in feudum fuisse concessam, in iisdem vero minime expressum est, vtrum iurisdictio inferior, an superior in feudum data fuerit; prouisio legis facile explicat, pro qua specie sit capienda legis praesumptio, ita, vt alteri, qui contra hancce legis prouisionem aliquid asserit, sui asseriti probatio incumbat.

## § VII.

*Prouisio  
hominis mutare et tollere potest prouisionem legis.*

Determinaciones alicuius negotii ciuilib, generis vel speciei, variables modi originetenus, et accidentia illius negotii sunt §. 5. Hinc dubium non est, quia saluis negotii substantialibus, aliae determinaciones illius negotii variables, etiam iis, quae ordinarie negotio vel insunt vel adfunt et pro talibus lege permissiua agnoscentur, substitui, aut iisdem accedere possint, legibus tamen stricte dictis neutrquam reluctantibus. Dum vero vnum alteri substituitur aut accedit, alterum illud aut tollitur, aut saltem mutatur, per. princ. Ontolog. et dum Partes determinaciones alicuius negotii variables ab iis diuersas, quae prouisiones legum constituunt, verbis expriment, PROVISIONES HOMINIS prodeunt; Quisque adeo facile perspicit prouisiones legum proprie tales, legibus stricte dictis non reluctantibus, *per prouisiones hominis mutari et tolli posse.* GAILL. P. 2. Conf. 13. n. 9. FRANCISCVS CVRTIVS IVN. Conf. 4. n. 1.

*Obiectio  
contra hunc  
paragra-  
phum remo-  
uetur.*

Concl. 1. Quanquam vero plerique ICri huic regulae accedant, quosdam tamen casus ab hac regula excipiendos esse sibi persuadent, secundum tritum illud estatum, quod nulla regula in Iure tam firma sit, quae non aliquando patiatur exceptiones. Verum casus, quos a regu-



gula excipiunt, nullam legis prouisionem proprie talem respiciunt et ideo perperam in istis ad hanc regulam prouocatur; Prouisiones enim legis proprie tales determinationes alicuius negotii variabiles praesupponunt, quarum probabilitatis gradus lege permissiua agnitus est. (§. 5.) In casu vero, quem MEVII Consilia posthuma Conf 54. n. 9. et 10. contra hanc regulam proferunt, determinationes dotis et illatorum vxoris constantes occurrunt, lege non permissiua, sed stricte dicta, praeceptiua ab vna, et prohibitiua ab altera parte sancitae.

Concl. 2. Licet vero, prouisionem legis proprie talem prouisione hominis contraria tolli et mutari posse, minime diffitear; *neutiquam tamen asserendum esse putauerim, quod quaeuis hominis prouiso tollat aut mutet saltem prouisionem legis*; Etenim inter omnes ICTos constat, certitudinem rei in collisione cuiuslibet probabilitatis gradui derogare, indeque hunc elidere. Legis igitur prouisioni, quia in gradu probabilitatis quorundam alicuius negotii variabilium consistit, prouisionem hominis contrariam et certam derogare in aprico est. (§. 5.) Id, quod cum trito illo consentit Iuris axiomate, quod praesumptio legis, quam utique prouiso legis inducit, veritati cedat. Contrario in casu, quo prouiso hominis aut dubia aut non sufficienter probata est, ista prouisionem legis minime tollit, sed pro prouisione legis ferenda est sententia.

Concl. 3. Gradus probabilitatis, quem lex permissiua prouisione sua agnoscit, vel maior vel minor esse potest. Ad excludendam igitur prouisionem legis, quae pro vno militat, vel exactior vel leuior probatio prouisionis hominis desideratur, pro gradu probabilitatis vel

ma-

maiore vel minore prouisionem legis concomitante. Probationem prouisionis hominis, a probatione in foro consueta neuiquam differre, dubio caret, et idcirco modos probandi prouisiones hominis aliunde praesupponimus.

### § VIII.

Prouisiones legis et hominis sunt correlata, ideoque non nisi in negotiis locum habere possunt, quae verbis expediuntur. Prouisiones enim hominis verba expressa, scripta vel nuncupatiua, prouisiones legum vero praesumpta praestruunt. Sed negotia ipsa, circa quae versantur, honesta sint necesse est. Nam negotia inhonesta i. e. delicta sub lege permissiua minime comprehenduntur, et proinde in his, licet forsitan verbis scriptis, aut nuncupatiuis includantur, quorum iniuriae pertinent, prouisiones legum exulant. (§. 5. Concl. 1.) quamuis legum praesumptiones, quae prouisionibus legum sunt generaliores, etiam in his delictis non prorsus excludamus. Inter negotia autem honesta verbis exponenda non solum pacta et testamenta, verum quoque illa negotia referri posse arbitramur, quae in iudicio à disceptantibus peraguntur. Quare prouisiones legis et hominis non solum in pactis et testamentis, verum quoque in ipsis negotiis iudicialibus decidendis officium Iudicis instruunt, et idcirco nulla ratio nobis adesse videtur, cur regulam ex legis prouisione explicatam ad contractus tantum, praeunte BOEHMERO, restringere, usumque eiusdem in causis testamentorum et processuum excludere deberemus.

*Nota*

*Nota.*

Innumerabiles fere in causis testamentorum cumprimis post auctoritatem codicillis et fideicommissis donatam, occurrunt determinationes vltimarum voluntatum variabiles, quae inter heredes, testamentarios aequae ac legitimos, legatarios aequae ac fideicommissarios quam plurimis disceptationibus forensibus primum, deinde autem legum prouisionibus ansam dederunt, quarum complures in iure positio praecipue romano L. 28. 36. ff. et L. 6. C. traduntur, maiorem vero aliarum super alias aceruarum harum prouisionum cumulum congeserunt tot Icti inter Germanos, Italos et Batauos celebriores. Sed positae legum prouisiones faciunt quoque locum regulae nostrae supra traditae. (§. 4.) Proinde latissime patere arbitror, etiam contra heredem vel legatarium vel fideicommissarium interpretationem faciendam esse, si testator pro altero eorum clarius locutus non fuerit, ideoque eidem prouisione hominis distincta non prospexerit, cui prouisio legis scriptae vel non scriptae in casu dato repugnat. Verum admodum proluxa nostra foret tractatio, si in praesenti dissertatione ultra contractus progredi vellemus. Itaque usum nostrae regulae in causis testamentorum peculiari pertractationi reseruare cogimur.

Concl. CAUTELAE sunt regulae prudentiae in eligendis legitimis mediis obuia iura contra alterum aut acqui-  
rendi, aut conseruandi, aut prosequendi. STRYK de *Cau-  
rel. Contract. Sect. I. c. I. §. 2. seq.* SCHILTER *Exerci-  
tat. ad ff. I. §. 2.* Cum vero prouisiones hominis, nisi in  
negotio ciuili suscipiendo exprimantur, plane deficient (§. 4.  
et 5. Concl. 1.) et si exprimuntur ambigue, prouisiones  
legis prioribus contrariae praeferrantur, atque pro prouisio-  
nibus legis manifestis sententia construat ( §. 6. et 7. Concl.  
2. et 3.) porro, si prouisiones legis adhuc dubiae et an-  
cipitis interpretationis sint, leuiori saltem demonstratione,  
aut suppletorio indigeant, atque in his articulis impedi-

*Jurisprud.  
cautelaris  
usum prouisio-  
num et legi-  
s et homi-  
nis exigat.*

C

men-

mento sint, quo minus iura nobis proficua aut acquiramus, aut conseruemus, aut prosequi possimus, *Iurisprudentia cautelarum vel maxime vim suam in prouisionibus legis vel hominis exserit*, pro intentionis nostrae ratione aut *admittendis, aut clare et adaequate exprimendis, facillimeque probandis*. Huius rei specimina subministravit STRYKIVS in Cautel. Contractuum, testamentorum. et iuramentorum.

## §. IX.

*Contractus et pacta nuda apud Romanos quomodo praedicere.*

*An dentur uerba pacta nuda.*

Quaelibet conuentio hominum aut ciuium singulorum perfecta continet pactum speciale; id, quod aut primis apud Romanos temporibus frequentatum, ideoque singulari nomine notatum fuit, aut minus. Sub priori positione contractus, sub posteriori uero pacta nuda praedicere. Nec immerito. Romani enim non poterant non quamlibet pactorum speciem nouam haecenus in ciuitate uel plane non uel raro saltem frequentatam, cum ad aliquam speciem cognitam reducere non possent, simplex pactum siue nudum pactum compellere. Nec diffiteor, nos talia pacta specialia, si forsitan occurrant, et ad speciem pactorum siue contractuum haecenus cognitam reduci nequeant, adhuc pactis nudis adscribere debere, sub alio tamen effectu, ac quidem apud Romanos. Etenim primis Reipubl. Rom. temporibus, ob incertitudinem iuris, quo utebantur, non poterant non ad iurisprudentiam confugere formulariam, atque pro singulis, quas ab aliis gentibus receperant, conuentionibus ideoque contractibus, peculiare construere formulas, quibus iura sibi ex his competentia et consequenter actiones inuestire debebant actores. Hinc reliqua pacta specialia nondum inter gentes, nec ciues

ues Romanos frequentata, indeque nec singulari nomine notata, h. e. nuda, quod pro his formulae deficerent, tunc temporis vix aliquos effectus ciuiles produxerunt. Ne autem Quirites ex defectu formularum in negotiis et conuentionibus nouiter assumtis detrimenti quid caperent, ICTI modum paciscendi generalem verbis solemnibus perficiendum publicarunt, quibus quaeuis pacta, etiam nuda inuestiri atque propter actionem ex stipulatu proditam ad contractus euehi poterant. Vnde contractus bonae fidei et stricti iuris apud Romanos originem cepisse non sine ratione asserit B. BOEHMERVS. Quare contractus b. f. sunt contractus, quos Romani ab aliis gentibus receperunt, et consequenter cum his communes habuerunt. Hi vero contractus stricti iuris, quod verbis solemnibus, siue nuncupatiuis, siue scriptis celebrabantur, Romanis proprii erant, quorum alter ab actione pro dita stipulationis, alter contractus litteralis nomine veniebat, cui posteriori *cambium* propius accedit. Conf. BOEHMERI tract. de *Actionib.* Sect. 1. C. 3. §. 29. et seq.

*Origo con-  
tract. b. f.  
et stricti iu-  
ris apud Ro-  
manos.*

Concl. 1. Nec mirum nobis viderur, cur Romani tempore recentiori quaedam pacta specialia alias nuda, licet verbis solemnibus non includerentur, ex lege speciali, aliqua actione siue conditione donarint, posteaquam ista pacta specialia alias nuda ciues Romani necessitate diu frequentauerant, pluresque eorum ex variis rationibus extrinsecis sancte custodire soliti erant. Haec enim pacta alias nuda, quorsum referas promissionem dotis, donationem inter vivos, aut propter nuptias, constitutionem debiti vel proprii, vel alieni aliaque successu temporis, propter rationem generalem in contractibus b. f. obuiam, ex consuetudine Ro-

*Origo et ef-  
fectus pacto-  
rum legiti-  
morum de  
iure Roma-  
no.*

XX DE INTERPRETATIONE CONTRA EVM FACIENDA

manorum speciali auctoritate consequerantur, atque inter pacta vestita ob legem nouam, scriptam aut non scriptam, nomine FACTORVM LEGITIMORVM veniebant L. 6. ff. de pactis.

*De Iure Canonico et Germanico.*

Concl. 2. Postea Doctores nostri ICTos Romanos imitari atque ex Iure Canonico et moribus germanicis pluralia pacta specialia pactis legitimis adscribere coeperunt, inter ciues frequentata. Quid quod ipsis pactis alias nudis vim et potestatem obligandi vindicarunt, cum his omnibus conditionem ex lege, aut moribus concesserint. BERGER *Oecon. iur.* L. 3. t. 1. §. XI. n. 1. et seq.

§. X.

*Quidam sunt essentialia naturalia et accidentalia contract. b. f.*

Contractus b. f. includunt pacta specialia necessitate aut commoditate inter gentes frequentata singularique nomine notata. (§. praec.) Sed quaelibet species, licet ex quibusdam determinationibus constantibus, quae eius essentiam et substantiam constituunt, componatur, admittit tamen determinationes quoque variabiles, quae salua rei essentia et abesse et adesse possunt. (§. 5.) Quilibet igitur contractus b. f. ex quibusdam determinationibus constantibus, quae eius essentiam aut substantiam constituunt, quasi componitur, admittit tamen simul determinationes variabiles, quae salua contractus essentia adesse aut abesse possunt. L. 72. ff. de contrah. Emr. Vend. Hastenus ICTi non recedunt a Philosophis. Vtrique quidem in quolibet genere et qualibet specie determinationes constantes et variabiles concipiunt, illisque non solum essentialia, sed quoque attributa tam propria quam communia adscribunt, in his vero scilicet determinationibus variabilibus ICTi, quibus in praxi cum

cum singularibus res est, vterius progressi determinationes alicuius contractus b. f. variables in *naturalia* et *accidentalibus* dispartiti fuerunt. NATURALIA vero contractus b. f. vocant determinationes illius variables, quae ordinarie seu regulariter ex prouisione legis siue scriptae siue non scriptae huic insunt. L. 72. ff. de contrah. E. V. L. II. §. I. ff. de Act. Emr. Vend. FRANTZKII Commentar. in Pand. lib. 28. t. I. n. 319 - 329. STRVVI Syntagma Iur. Ciu. Exerc. VI. §. 23. et 24. BERGER Oecon. Iur. Lib. III. tit. I. §. 7. n. I.

Concl. Naturalia contractus continent determinationes eiusdem variables, quae ordinarie saltem contractui insunt vel adsunt. (§. praef.) Sed ab iis, quae ordinarie rei insunt vel adsunt, praesumptio legis generalis proficiscitur (per vulgata) et si ista negotia verbis perficienda concomitatur, dicitur *prouiso legis* (§. 5.) quae aut generalis est, aut specialis, (§. cit. concl. 3.) Quare *determinationes alicuius contractus variables ex prouisione legis, siue generali, siue speciali ad naturalia illius euebuntur*, et a reliquis, quas *accidentalibus* vocant, segregantur. FRANTZKIVS l. c. n. 326.

*Ex prouisione legis vel gener. vel special. naturalia contract. procedunt.*

*Nota.*

Plures quidem in Iure nostro vbique obuiaae sunt legum prouisiones *explicite* tales, quales nimirum in materia de contractibus, testamentis, legatis, codicillis, fideicommissis cuilibet facile occurrunt attendenti, non pauciores tamen *implicite* tales deprehendens, quas Icti ex variis LL. argumentis interpretatione doctrinali intulerunt vsu fori comprobatas.

*Prouisiones LL. vel explicite, vel implicite tales.*

§. XI.

Pactum, quo contrahentes quoad determinationes alicuius contractus variables inter se conueniunt dicitur

*Quid sit pactum contractui vel in*

XXII DE INTERPRETATIONE CONTRA EVM FACIENDA

*continenti  
vel ex inter-  
uallo adie-  
ctum.*

CTVM CONTRACTV ADIECTVM; Id, quod aut eodem tempore, quo contractus celebratur, cum contractu perficitur, aut tempore post contractum plane absolutum aliquo interiecto accedit. *Illud dicitur pactum contractui in continenti, hoc vero ex intervallo adiectum.* Illud, quia cum contractu progneratum, et vnum cum eodem negotium constituit, pactis legitimis adscripserunt Romani, et eandem hodie cum contractu procreat actionem L. 7. §. 5. L. 13. C. de pactis Hoc vero, quia contractus sine eo aliquando exitit, pactis nudis annumerarunt, hodieque conditionem saltem ex moribus progignit. Quum vero accidentalialia alicuius contractus non minus ac naturalia sub illis determinationibus contractus variabilibus comprehendantur, minime autem substantialia eiusdem (§. 10.) in pactis quidem contractui *in continenti adiectis accidentalialia contractus aequae ac naturalia saluo contractu constitui et constituta iterum pactis contractui intervallo adiectis saluo contractu mutari possunt.* At *substantialia b. f. contractus*, quod contractum efformant, ita, vt sine his ipse cogitari nequeat, *in pactis adiectis quidem plenius declarari minus autem mutari possunt*, siue pacta contractui in continenti, siue ex intervallo adiecta ponas. BRVNNEMANN Comment. ad Pand. ad L. 72. de contrah. E. V.

*In quem finem adiciuntur.*

§ XII.

*Uterius explicatur quomodo regulae usus in contractibus b. f. sese exerit.*

Qui in allegandis determinationibus alicuius negotii variabilibus prouisione legis munitus est, fundatam habet intentionem, et onus probandi in aduersarium tales determinationes in illo negantem transfert. (§. 5. concl. 1.) In naturalibus igitur alicuius contractus si quis se fundat vere



vere talibus, a probatione eorum immunis est, et onus probandi in aduersarium transfert, (§. 10. concl. 1.) qui eadem in isto contractu adfuisse negat, accidentalialia potius naturalibus in casu dato opposita adfuisse adfirmat, ideoque in prouisione hominis se fundat, (§. 5. 6.) Siquidem in contractibus b. f. ei, qui in *exclusionem naturalium et substitutione accidentalium se fundat*, prouiso legis obstat, ideoque is ex mente ICtorum dici potest, *qui in contractu celebrando clarius loqui, et consequenter pactis, aut in contrinenti, aut ex intervallo adiectis sibi contra prouisionem legis prospicere, iisdemque, ceu prouisione hominis, naturalia illius contractus intentioni suae contraria excludere, atque accidentalialia sibi magis commoda substituere debuisset.* (§. praec.) Quare non dubito, fore plerosque, qui regulam supra expositam in contractibus b. f. ita declarandam esse, nobiscum consentiant, quod nimirum *in contractibus b. f. contra eum sit facienda interpretatio, qui in mutatione siue exclusionem naturalium et substitutionem accidentalium quorundam b. e. in prouisione hominis prouisioni legis contraria se fundat.*

Concl. 1. Pacta legitima quum Iure Romano non minus ac hodierno in eo cum contractibus b. f. conueniant, <sup>Nec minus in pactis legitimis.</sup> quod sint pacta specialia necessitate aut commoditate inter ciues Romanos et Germanos diu obuia, singularique nomine notata, *tempus autem antiquum*, quo contractus iam antea inter alias gentes, et *recentius*, quo pacta legitima inter ciues Romanos frequentari coeperunt, ad eas determinationes minime spectet, vnde naturalia et accidentalialia contractus b. f. peculiariter cum aliis deriuauimus, potius vero determinationes et constantes et variables, sub quibus posterioribus naturalia et accidentalialia contractus b. f.

col-

XIV DE INTERPRETATIONE CONTRA EVM FACIENDA

collocauimus, eodem modo in pacta legitima cadant, ac in b. f. contractus; facile est ad intelligendum, quod regula nostra contractibus b. f. in §. praec. accommodata quoque transferri possit ad pacta legitima Romanorum et Germanorum.

Nota.

Interea cuilibet lubenter concedimus, qualitatem et naturalium et accidentalium cuiuslibet pacti legitimi a Romanis vel Germanis recepti ex Iure aut communi, aut prouinciali et statutario esse inuestigandam. Nec defunt Icti, qui in enucleandis pactis Germanorum legitimis occupati fuerunt, eorumque exempla in *pactis successoriis, dotalibus, pactis hereditariis* renunciatiuis filiae nobilis, *pactis confraternitatis, contractu vitalitio, unione prolium etc.* occurrunt. Conf. B. LEYSER Medit. ad fl. Spec. 42-45. Perillustr. A CRAMER Diss. de pact. hered. renunc. filiae nobilis. KELLENBENZ de renunciacione successionum. MVS CVL. de successione conuent. et anomata, RYCK de unione prolium. KOHL de pact. dotal.

§. XIII.

Vel maxime eminet inter contractus stricti iuris stipulatio, quam contractum stricti iuris esse aiunt determinata, h. e. sollempni interrogatione vnus de praestacione rei futura et congrua responsione alterius celebratum. Sed verba ista solennia apud Romanos fixum habebant atque determinatum significatum. Hinc absoluta stipulatione vltra verba ista, quibus vsus fuerat stipulator, eorundemque fixum et legalem significatum nec iudici aut Praetori licebat progredi, et consequenter verba ista stipulatoris interpretationem non nisi strictissimam admittebant, aliam vero ex aequo et bono resultantem plane nesciebant. Quid igitur mirum, cur non nisi ea, quae discretis verbis in stipula-

Porro in stipulationibus.

Contra stipulatorem apud Romanos est facienda interpretatio.

pulationem erant deducta, stipulatori prodesse, neutriquam vero omissa, qualiacunque sibi cogitauerat. L. 99. ff. de V. O. l. 78. §. 1. L. 83. §. 3. L. 135. §. fin. eod. Unde quoque soli stipulatori imputandum, quod ea omnia, super quibus cum altero conueniebar, verbis disertis in stipulationem non deduxerit. Sponsio enim alterius contractantis stipulationem vnus sequebatur. L. 1. §. 3. et 6. L. 83. §. 2. de V. O. Idcirco intellectu facile est, cur apud Romanos *contra stipulatorem, qui forsitan plura, quam in sua stipulatione verbis expresserat, ab altero exigere vellet, facta fuerit interpretatio* L. 38. §. 18. ff. de V. O. Quis autem non videt, hanc legis sanctionem non nisi ex attributis propriis stipulationis determinari, ideoque eum, vti iam §. 3. asseruimus, contra regulas interpretationis restrictiuae manifeste peccare, qui eandem ad contractus b. f. aut alia pacta legitima, quibus hodie vimur, transferri posse, asseueraret.

*Cler prior regula apud nos non procedat.*

*Nota.*

Quamquam enim insciendum non sit, plurima, quae alias in Iure Romano de stipulationibus fanciuntur, ob eam saltem rationem in aliis pactis, tam nudis quam legitimis, quid quod etiam in contractibus b. f. locum habere posse, quod stipulatio apud Romanos fuit modus paciscendi generalis, siquidem ex hac ratione Romani non potuerunt non generalia Iuris naturalis pactitii praecepta circa stipulationem tradere, ita, ut ista, si ab iis, quae in materia de stipulationibus ex verborum solennitate determinata sunt, seungantur, procul dubio ipsum Ius naturale pactitium explanent. Cf. BOEHMERI *Ius Digesti. tit. de V. Obl. §. 5.* reliqua tamen, quae de stipulationibus in Iure Rom. ex verborum solennitate determinantur, quorum etiam spectat cit. L. 38. §. 18 ff. de V. Obl. nullo prorsus modo pactis legitimis et contractibus b. f. applicari possunt.

*Modus paciscendi generalis in stipulat. deprehenditur.*

## §. XIV.

Quaedam  
naturalia  
pactorum in  
genere indi-  
gantur.

Quamvis vero pacta nuda secundum nostrum concipiendi modum a contractibus b. f. et pactis legitimis in eo differant, quod in formam peculiarem nondum sint redacta, ideoque determinationes constantes huic vel illi proprias ignorent; alias enim in pacta legitima abirent: determinationes tamen pacti in genere spectati, et constantes et variabiles, quatenus ex Jure naturali pactitio cognitae sunt, neutiquam excludunt. Vnde nostra quidem sententia, quoad pacta nuda, secundum nostrum concipiendi modum naturalibus eorum annumerabis, quod pactum nudum

1) Potius sit purum, quam conditionatum, adeo, ut conditiones, sive suspensivas ponas, sive resolutivas, ad accidentalia pactorum, etiam nudorum sint referendae §. 416. seq. Jur: Nat. DN. PRAES.

2) Quod quis proprio nomine potius, quam alieno cum tertio pactus fuerit §. 422. l. c. ideoque is, qui non proprio, sed alieno nomine e. g. tanquam institor pacisci velit, hoc alteri paciscenti significare debeat, alias contra ipsum, quod clarius loqui debuisset, sit interpretatio L. 67. ff. de Procurat. CARPZ. Lib. IV. Resp. 80. n. 5. LEYS. in Spec. ff. 161. m. 2.

3) Quod pactum potius transitorium sit, quam non transitorium §. 421. C. 5. l. c. Hinc nemo creditorum ad solutionem quantitatis cuiuslibet sibi debitae particularem accipiendam cogi potest, nisi provisione hominis aut in continenti, aut ex intervallo facta sibi aliter prospexerit debitor. §. 421. Cor. 4. l. c. L. 9. C. de solut. L. 13. §. 8. ff. de act. E. V. CARPZ. Part.

Part. 2. C. 28. Def. 13. STRYK de *caut. contract.* S. 4. C. 1. §. 5.

4) Quod pactum potius reale, quam personale sit. §. 424. Cor. 7. l. c. Vnde pactum non aliter nisi prouisione hominis contraria in personale transit. L. 7. §. 8. ff. de *pact.* L. 13. C. de *contr. stipul.*

5) Quod pactum potius onerosum sit, quam gratuitum, sub modo potius, quam sine modo §. 425. Cor. 2. l. c. adeo, vt contra alterum, qui pactum gratuitum esse allegat, prouisio legis militet, quae non nisi prouisione hominis contraria eliditur. L. 25. ff. de *probat.* CARPZ. Decif. 144. n. 12.

6) Quod diligentia paciscentium utilitati regulariter proportionata, quam ex pacto capiunt, alter tamen qui ad pactum sese obrulit, diligentiam ordinaria maiorem praestet; et dominus rei, vel saltem naturaliter talis casum sentire debeat, nisi non dominus eundem pacto in se susceperit etc. Conf. §. 430. et 431. Iur. Nar. cit.

§. XV.

In eo omnes b. f. contractus collineant, quod sint necessitate et commoditate inter gentes frequentari, proinde de consensu ab vtraque parte vero, aut ab vna consensuracito, ab altera autem vel praesumpto vel ficto nitantur, eamque ob causam contractus vel *veri sint vel quasi contractus.* In eo autem contractus b. f. veri a se inuicem differunt, quod in altero acceptans aliquid promittat sub praevia demum rei traditione, in altero vero acceptans vel nihil plane repromittat, vel saltem rei traditione indeterminata relicta. Ex priori *positione contractus b. f. reales,*

XXVIII DE INTERPRETATIONE CONTRA EVM FACIENDA

*ex posteriori contractus b. f. consensuales prodire.* Has species vel ob hanc saltem rationem allegare volumus, ut in sequentibus varias provisiones legum in quibusdam b. f. contractibus obvias eo facilius explanare nobis liceat. *Contractus b. f. innominatos*, quatenus Romanis proprii, hic minime attingere animus est, quatenus vero cum reliquis contractibus communia habent, eatenus sub certo respectu realibus annumerantur.

§. XVI.

*Mutuum ad contractus reales referitur.*

*Mutuum est contractus* dere nobis propria fungibili ita in alterum transferenda, ut alter aliam rem fungibilem eiusdem generis et quantitatis pretii post aliquod tempus restituat. Acceptans igitur in mutuo repromittit restitutionem alius rei eiusdem generis. Verum restitutio necessario praesupponit praeuiam rei traditionem, siue veram, siue fictam. Acceptans inde in mutuo aliquid repromittit sub praeuia demum rei traditione, et consequenter *mutuum recte inter contractus reales collocatur.* (§. praec.) Hinc determinationes mutui constantes a parte creditoris in promissione rei fungibilis quoad proprietatem alteri tradendae, eidemque per aliquod tempus relinquendae, a parte vero debitoris in repromissione de alia re fungibili post contractum a creditore adimpletum in eodem genere et quantitate pretii restituenda consistunt. Uterque itaque contrahentium ius accipit, alterum ad adimplendum suum promissum adigendi, *debitor quidem ab eo tempore, quo pactum de mutuo dando perfectum, creditor autem non nisi contractu a se ex omni parte impleto.*

*Quales effectus exinde subsistantur?*

Concl.

Concl. 1. Inter determinaciones autem mutui variabiles vtrique referri potest 1) *tempus numerationis a creditore factae*. Solutio enim est res facti, et consequenter creditor, qui ante adimplerionem contractus agere nequit, numerationem pecuniae mutuo datae probare debet. Videtur hoc ex instrumento super mutuo confecto h. e. chirographo fieri posse. Verum enim vero chirographum non nisi contractum mutui in scripturam redactum continet, nec inde numeratio pecuniae probatur, licet debitor in eodem confessus fuerit, se pecuniam mutuo sibi promissam accepisse, aut prorsus in eodem exceptioni non numeratae pecuniae renuntiauerit, partim, quod in mutuo ad determinaciones constantes numeratio pecuniae pertinet, partim, quia debitor sub spe, pecuniam sibi a creditore promissam accipiendi, libenter in chirographo numerationem pecuniae fatetur, et exceptioni non numeratae pecuniae renuntiat, licet istam non acceperit. Promisso legis contra chirographum debitoris quoad obstat creditori?

L. B. A LYNCKER Dec. 131. Hinc Romani querela non numeratae pecuniae ad biennium, a tempore confecti chirographi restricta, non minus, ac *condictione causa data, causa non secuta vtrique, et debitori et creditori prospicere voluerunt*, illi quidem, qui post traditum chirographum numerationem pecuniae frustra a creditore sollicitauerit, facultatem dabant, querela non numeratae pecuniae creditorem ad pecuniam sibi promissam numerandam adigendi; *condictione vero*, chirographum ob non secutam pecuniae numerationem repetendi. Huic autem, scilicet creditori hac legis prouisione elapso biennio, si nimirum debitor intra illud questus non fuerat, contra exceptionem non numeratae pecuniae succurrebant. Quando promisso legis succurrat creditori?

Quando  
creditori  
probatio in-  
eumbat.

Prouisio le-  
gis ex chiro-  
grapho  
quando De-  
bitori obsta?

phum pecuniam debitori numeravit, curare debet, vt hancee legis prouisionem per biennium sibi obstantem prouisione hominis a chirographo diuersa h. e. probatio-  
ne vel per testes, vel per aliud documentum, aut confessionem  
246. alias contra creditorem intra biennium ex chirogra-  
pho agentem ex hac legis prouisione fit interpretatio.  
BERGER *Oecon. iur.* Lib. 3. tit. 4. §. 3. E contrario post  
biennium elapsum creditor contra exceptionem non num.  
pecun. sese prouisione legis tradita tuetur, nisi debitor  
hanc legis prouisionem prouisione hominis contraria sc.  
querela intra biennium, vel conditione causa data, causa  
non secuta, mora, aut alia probatione excludat. Vnde sub  
datis *determinationibus post biennium contra debitorem est fa-  
cienda interpretatio, quod sibi contra prouisionem legis credi-  
tori indultam inter biennium prouisione hominis contraria non  
prospexit.* L. 8. 10. 14. pr. ff. de reb. cred. L. 13. C. de N. N.  
pecun.)

Concl. 2. Inter determinaciones mutui variabiles  
2) pertinet quantitas pretii, in qua pecunia mu-  
tuo data aliquando creditori sit restituenda. Etenim  
aut illam pretii quantitatem determinarunt contrabentes, aut  
minus. Sub *posteriori* positione vel tempus numerationis,  
vel tempus restitutionis respexerunt; sub *priori* positione  
vero certum numerum cuiusdam generis monetarum ex-  
primere solent e. g. 50. aureos Carolinos, vel 600. thale-  
ros imperii conuentionales. Inter has determinaciones  
mutui variabiles modus mutuum dandi intermedius ex  
opinione plurimorum ICtorum est ordinarius arg. L. 3.  
ff. de R. cred. L. 65. §. 1. ff. de V. O. LAUTERB.  
Coll.

Nomnulli  
casus in re  
mutuo data  
restituenda  
formantur  
et accidunt.



Coll. Pract. tit. de R. Cred. §. 32. et seq. BESOLD II. de mutuo c. 9. n. 2. et 3. STRYK Cautel. Contract. Sect. 2. c. I. §. 21. STRVVI Syntagm. I. C. exerc. XVI. §. 27. et 28. *Quare ad naturalia mutui spectat, quod in pecunia restituenta ex legis prouisione generali respiciendum sit ad illud pretium, quod pecunia tempore restitutionis conuento potius, quam tempore contractus habuit.* STRVVI Syntagm. Iur. C. l. c. §. 28. Vnde facile liquet, debitorem, qui tempore restituendae pecuniae conuento non soluit, ideoque in mora esse incipit, ad quoduis damnum tam positium, quam priuatium h. e. lucrum cessans, et consequenter ad aestimationem damnorum a mora debitoris maximam teneri. L. 37. ff. mandat. L. 3. §. 1. ff. de condict. tritic. LEYSER ad ff. Spec. 150. m. 1. et 2. Quum autem prouisio legis specialis excludat prouisionem legis generalem (§. 5. Concl. 3.) inficiandum non est, quin prouisione legis speciali, siue prouinciali hoc mutui naturale, legi communi superstructum mutari atque in pecunia ex mutuo restituenda pretium eiusdem determinari possit, quod fuit tempore contractus, non restitutionis conuento, cuius rei exemplum suppeditat, RICHTER P. 2. Decif. 72. In casu vero tertio, si numerus certus cuiusdam generis monetarum in mutuo exprimitur, debitor ex prouisione hominis h. e. pacto adiecto ad eundem numerum illius generis monetarum e. g. ad 50. aureos Carolinos, tempore restitutionis conuento obligatur, et si in mora soluendi est, vti diximus, quoque ad damna creditori inde subnata reparanda.

*Nisi prouisio legis specialis demonstratur.*

Concl. 3. Nec 3) existimo, vsuris alium ac inter determinationes mutui variabiles assignari posse locum. Mutuum enim procul dubio species est permutationis, in qua et res per-

XXXII DE INTERPRETATIONE CONTRA EVM FACIENDA

permutandae, et tempus obligationis ab utraque parte adimplendae determinantur, §. 440. n. 6. Iur. Nat. cit. Inde quoque cambium, quod a mutuo minime recedit, dicitur permutatio pecuniae reciproca, scriptura solemnifecta. Verum alter *permutantium*, qui primum contractum adimpleuit, ab altero, non nisi ex pacto, aut ex mora vsuras exigit, per vulgata. Ex hac igitur ratione generali, sed legali, a vero mihi aberrare non videntur, qui vsuras ex mutuo adhuc hodie, non nisi ex pacto et mora deberi asserunt, adeo, vt creditori, qui ante moram debitoris vsuras ex solo mutui contractu petit, prouisio legis etiam hodie obstat, vti vocant, consecutiua L. 3. C. de Vfur. Quapropter contra creditorem adhuc hodie, ante moram debitoris, est facienda interpretatio, quod prouisione hominis h. e. pacto, mutuo aut in continenti, aut ex interuallo adiecto, de vsuris a debitore praestandis sibi non prospexerit, h. e. clarius non locutus fuerit, cum tamen propter prouisionem legis, vel saltem consecutiua, sibi repugnantem, clarius loqui debuisset, (§. 4. 12.) BERGERI *Oecon. iur.* L. 3. tit. 8. §. 9. n. 3.

*Nota.*

Forfitan autem obiicis, hoc assertum aequitati naturali, Iurisque analogiae minus conuenire. Nam debitorem, dicis, a tempore numerationis vsque ad conuentum restitutionis tempus re mutuo data usum fuisse, vtilitatemque ex illa haud raro prorsus singularem percepisse, et inde concludis, aequitatem naturalem exigere, vt debitor vsuras, etiam non promissas, vel ideo soluat, quod ipse fieri non debeat locupletior cum creditoris detrimento; nec minus ex hac euenisse ratione, vt plerumque debitor ex mutuo, etiam ante moram soluat vsuras; ex his vero variabilibus, quae ordinarie contractui vel insunt, vel adsunt, prouisionem legis deriuari, et consequenter analogiae iuris

*Dubium inde  
proponitur.*

juris omnino esse *consentaneum*, ut *vsuras ad naturalia mutui referantur*. At enim vero ad *primum* respondemus, aequitatem naturalem in specie, nisi lege ciuili agnita, nec actionem, nec legis prouisionem producere, L. i. C. de Leg. LEXSER Specim. 244 Med. 2. ad alterum regerimus, debi-

*Et deciditur.*

Concl. 4. Ast 4) quantitatem vsurarum, inquis, promissarum ad naturalia mutui esse referendam, et quidem ob hanc rationem, quod in Reccf. Imp. de ao. 1600. §. 172. de ao. 1654. §. 174. quincunces determinentur, ideoque debitorem, qui pacto in genere vsuras, *Landübliche Zinsen*; promisit, quantitatem tamen earum non expressit, quidem ad quincunces soluendas teneri, creditorem tamen, pacto quoque semisses sibi a debitore stipulari posse, secundum ea, quae supra tradidimus, quod sc. prouiso legis per prouisionem hominis contrariam excludatur. Verum omnino negamus, in Reccf. Imp. cit. legis prouisionem contineri. Sanctio enim illa est lex prohibitiua, et idcirco vsuras ex mutuo ultra quincunces minime permittit, eaque propter inter legis prouisiones referri nequit. (§. 5. Concl. 2.) Nec creditor, cui pacto vsuras ultra quincunces debitor promisit, consuetudinem contrariam ob expressam L. 26. §. i. C. de vsuris. allegare potest, id, quod Dn. PRAES. in programme *de vsuris ultra*

*An et quando vsurae ultra quincunces possint exigi?*

E

tra

XXXIV DE INTERPRETATIONE CONTRA EVM FACIENDA

*tra quincunces, licet promissis, non exigendis de anno 1764.* vberiori calamo exposuit. Aliter tamen res erit definienda, si in quadam prouincia lege speciali expressa, qualem in *Constit. Brandenb. Culmb.* tit. 1. §. 7. inuenies, semisses vsuras expresse promissas exigere liceat creditori pag. 8. *progr. cit.* Cacterum posita etiam hac lege speciali expressa, quae prohibitionem Recessus cit. ad vsuras semisses extendit; creditorem tamen non aliter semisses exigere posse arbitror, quam si debitor easdem expresse promiserit. Talis enim lex procul dubio est ius singulare contra Recessum Imp. sancitum. Sed ius singulare minime producendum ad consequentias. L. 14. ff. de LL. Quare debitor, qui in hac prouincia vsuras in genere, *Landübliche Zinsen*, promisit, nequitiam ad semisses, sed tantum ad quincunces soluendas obligatur.

§. XVII.

*Commodatum quid sit et effectus eiusdem?*

Deinde quoque *commodatum* contractibus realibus adscribitur. Nec immerito. Commodatum enim est contractus, quo alteri vsum rei determinatum gratuitum ita promittimus, vt alter rem eandem in specie post vsum finitum restituar. Restitutio rei praefruit praeciam rei traditionem. Quare commodatarius seu acceptans aliquid, h. e. rei restitutionem non nisi sub praecia demum rei traditione repromittit, ideoque commodatum recte contractibus realibus annumeratur. Contractus enim, quo acceptans alteri aliquid sub praecia demum rei traditione repromittit, dicitur realis. (§. 15.) Nihil vero impedit, quo minus commodatum eodem modo, vt mutuum in scripturam vel saltem probationis gratia redigatur, et tunc

ea,

ea, quae de mutuo in scripturam redacta (§. 16. Concl. 1.) in calcauimus, vtiliter ad commodatum veniunt transferenda, ita, vt commodatarius ante rei traditionem a commodante factam et probatam agere possit 1) *conditione*, vel *saltem* ex lege, contra commodantem ad rem ad vsum determinatum tradendam, aut 2) *conditione* causa data, causa non secuta, ad instrumentum, in quo commodatum conscriptum retrorradendum. Commodans vero, dum contractum à sua parte adimpleuerit, h. e. dum rem alteri promissam tradiderit, actione commodati directa rem post vsum rei determinatum finitum repetit.

Concl. Equidem commodatarius omnem regulariter percipit vtilitatem. Quare commodatarius ex prouisione legis naturalis ad maximam diligentiam in vsum et custodia rei omnino obligatur; (§. 14.) sed is contrahentium, qui ex contractu ad maximam diligentiam obligatur, casum quoque ferre tenetur, nisi probet, rem mero prorsus casu interiisse. (§. 431. c. 4. I. N. cit.) Mirum itaque nobis neutiquam visum fuit, cur *commodatarius ex hac legis prouisione generali quoque ad casum ferendum obligatus sit, nisi rem mero casu interiisse probauerit.* L. 18. ff. commodat. L. 13. §. 1. ff. de pign. act.

*Commodatarius ex legis prouisione casum ferre debet.*

*Nota.*

Proinde Ius German. antiquum, vt constat ex Lib. I. art. 60. Iur. Prou. Saxon. quod in quibusdam statutis retentum MEV. ad Ius Lubec. lib. 3. tit. 2. art. 1. a iure communi parum recedit, dum in commodato inculcat *Hand muß Hand gewährleisten.* Istud enim commodatarium simpliciter ad casum rei commodatae ferendum condemnat, licet rem commodatam mero casu interiisse, probare velit, forsitan ex aequitatis naturalis ratione, scilicet, ne officium humanitatis commodan-

*Ius Germanicum antiquum parum recedit a iure communi.*

ti fiat detrimentosum. Nec immerito. Commodatarius enim saepenumero quoque casum pacto in se suscipit. Tunc vero contrahens non dominus casum, quem pacto in se suscipit, simpliciter ferre tenetur. (§. 431. C. 1. I. Nat. cit.) Ea propter oeconomiae iuris vel saltim naturalis haud ob stare nobis videtur, dum prouisione legis specialis, siue statutariae contra prouisionem iuris communis generalem, pactum vel saltem tacitum, quo *commodatarius casum quoque in se suscipit, tamdiu praesumitur, donec commodatarius prouisionem hominis contrariam probauerit.* (§. 5. Concl. 1.) Conf. SCHILTER exerc. 25. §. 5. et seq.

## §. XVIII.

*Quatenus  
legis prouisio  
in precario  
locum habet.*

Precarium, licet vsum rei in alterum gratis translatum includat, et consequenter in eo cum commodato conueniat; differt tamen vel maxime, quod in commodante adfit animus sese obligandi, qui in precario prorsus defuit. Quum autem promissum vnus absque animo se obligandi factum, licet acceptetur ab altero, pacto quidem propius accedat, nondum tamen idem assequatur, atque in rebus alienis custodiendis extra respectum ad pactum nemo ultra dolum et latam culpam teneatur; illi, quae in commodato regnat, legis prouisioni minime contrariatur, quod in precario dolus tantum et lata culpa praestetur. L. 8. §. 3. ff. de precar. Attamen nec in precario prouisionem hominis exulare arbitramur, dum nimirum, qui precarium concedit, sibi pacto adiecto prospiciat, vt maior a precario praestetur diligentia. Hinc contra eum, qui precarium dedit, facienda interpretatio, quod isto pacto sibi non prospexerit, si forsitan in re precario data damnum culpa saltem leui vel leuissima contigerit. Deinde sub alio respectu quoque contra eum, cui vsum rei gratuitus fuit concess-

cessus, militat legis prouisio, quod res potius precario data fit, quam commodato. Facilius enim vsus rei precario datur, difficilius commodato. Itaque is, qui rem, cuius vsus eidem concessus, ad beneplacitum concedentis restituere detrectat, commodatum, quod allegat, probare debet.

§. XIX.

Raro quidem circa depositum, quod tertium inter con-

tractus reales sibi vindicat locum, prouisiones legis occurrunt, plane tamen non deficiunt. Res enim nobis tradita ad lubitum deponentis restituenda, cuius custodiam gratuitam alteri in deposito promissimus, aut mobilis aut immobilis, aut fungibilis aut non fungibilis esse potest, et quamuis custodia tantum exigat, vt res tradita in eodem loco eodemque statu perduret, ideoque vsus rei neququam includat; deponens tamen non prohibetur simul depositario, aut in continenti, aut ex interuallo cum custodia simul vel administrationem, vel vsus rei depositae relinquere, ita, vt a tempore susceptae administrationis rei, cum primis immobilis, vel vsus rei mobilis, aut fungibilis, aut non fungibilis, modo mandatum, modo mutuum vel commodatum subnascatur (§. 16. 17.) Verum istiusmodi pacta adiecta eo minus in deposito praesumuntur, quo certius est, quod haec determinationes depositi constantes tollant, ideoque inter determinationes depositi variabiles, vnde prouisiones legum proprie tales oriuntur, referri non possint. Proinde *depositarius non aliter re deposita uti potest, nisi ex pacto vel in continenti, vel ex interuallo adiecto, quo ipse deponens vsus rei vel simpliciter, vel sub conditione, aut sub die reliquit, sufficienter probato.* Quod si istiusmodi pactum de vsu rei

Quaedam legum prouisiones in deposito annouantur.

depositae fungibilis aut non fungibilis depositario relinquendo, *ab initio* simpliciter adiicitur, depositum ab initio in mandatum, mutuum vel commodatum transit. Si *ex intervallo*, aut saltem sub conditione vel die adiicitur, depositum ab eo tempore, quo accedit, aut quo conditio vel dies existit, in mutuum transformatur, aut commodatum. Quapropter *ab eo tempore, quo depositum in alium contractum, mutui sc. aut commodati, aut mandati transformatur*, prouisiones legum, quae in his regnant contractibus, quoque in illud depositum, *vti* vocant irregulare, transferuntur.

## § XX.

*Contractus  
pignoris, et  
pactum hypo-  
thecarium  
quomodo dif-  
ferant?*

Quatenus dominus rem suam variis modis, sub quibus ad *re* suum pertinet, in alterum transferre potest, eatenus inter gentes saepenumero pactum speciale subnatum, de re nobis propria corporali, quoad certum creditum h. e. in securitatem crediti in alterum transferenda. Cum autem ius in rem alienam corporalem, quoad certum creditum h. e. in securitatem crediti nobis competens PIGNORIS nomine veniat, atque secundum Iuris ciuilibus strictioris oeconomiam solum pactum de re nobis propria corporali in alterum transferenda, non nisi accedente rei traditione alteri ius reale in foro ciuili efficax procreet, licet doctrina Iuris Nat. etiam citra rei traditionem ex tali pacto ius reale alteri collatum agnoscat. §. 433. Cor. 3. Iur. Nat. cit. Romani *illam* demum *conventionem* de re nobis propria corporali in securitatem crediti in alterum transferenda inter contractus b. f. reales collocarunt, quae coniuncta est cum rei traditione; *illam* vero, quae rei traditio-



ditione destituta, ab initio Reipubl. Rom. pactis nudis reliquerunt, donec tempore recentiori praetores praeceptis naturalibus impertiti, ex hac altera conventionione cum rei traditione non coniuncta ius saltem reale naturale agnoscerent, illamque sua assistentia ad pacta legitima eueherent, et illud quod agnouerant pignus naturale, more maiorum suorum, nouo, nempe *hypothecae* nomine insignirent. Inde euenit, vt *posterior conuentio*, ab effectu quem Praetori debebat, *pactum hypothecarium*, prior vero, ab effectu, quem leges ciuiles diu agnouerant, *contractus pignoris* compellatur.

Concl. Rem nos alteri tradere dicimus, dum eandem ex nostra in alterius possessionem transferimus §. 433. Cor. 2. Iur. Nat. cit. creditor proinde ex contractu pignoris rem debitoris in securitatem crediti possidet (§. praef.) L. 9. C. de pignorat. act. L. 13. pr. L. 16. ff. de usurpat. et usucap. L. 15. §. 2. ff. qui satisd. cog. MEVIUS P. 5. Dec. 349. Quum vero res a nobis possideri, ideoque vsus eiusdem in nostra potestate esse possit, licet eadem actu non utamur; et consequenter non implicet, quin possessio rei alienae modo in usum nostrum, modo in alium finem, ab vsu rei diuersum in nos transferri queat; in a prico est, creditorem ex solo contractu pignoris rem debitoris in securitatem quidem crediti possidere, minus autem in usum suum conuertire posse. L. 22. §. 2. ff. de pignorat. act.

§. XXI.

Quamuis autem ex solo pignoris contractu non determinetur, quod creditor usum rei sibi oppignorate habeat, determinationibus tamen huius contractus constantibus

Fructus  
creditor ex  
re oppigno-  
rata proue-  
nientes impa-  
ribus

XLIX DE INTERPRETATIONE CONTRA EVM FACIENDA

*tare debet  
vel in usu-  
ras vel in  
ipsum dela-  
tum.*

tibus minime repugnat, si debitor suo creditori usum rei concedere velit, modo rem fungibilem eximis. Quare *usus rei oppignoratae pertinet ad determinationes contractus pignoratitii variabiles*, quae ex legis praesumptione seu prouisione creditori neutiquam competunt, et idcirco *contra creditorem, qui re oppignorata usus fuit, omnino est facienda interpretatio*, quod propter usum rei sibi prouisione hominis h. e. pacto aut in continenti, *aut ex intervallo adiecto non prospexerit* (§. 12.) L. 22. pr. §. 1. et 2. ff. de pignor. action. ita ut creditor fructus, quos absque praeuia hominis prouisione ex re oppignorata percepit, aut in usuras, si debitor ad eandem obligatus, aut in ipsam sortem imputare teneatur. L. 1. 2. 3. et 12. C. de pignor. act. L. 23. ff. eod.

*Quandomam  
creditor anti-  
chreticus  
ad rationes  
reddendas  
teneatur?*

Concl. Quodsi vero creditor pacto contractui pignoris adiecto, h. e. *antichretico* ita sibi consulerit, ut ipsi ius sit, fructus ex praedio oppignorato prouenientes loco usurarum promissarum percipiendi; tunc forsitan creditorem a rationibus reddendis immunem dicis, propter L. 17. C. de usuris. Quamuis enim fructus aliquando modum legitimarum usurarum excedant, locatio tamen conductio, quae huic pacto *antichretico* inest, vel ideo usurariam prauitatem excludere videtur, quod rem pro viliori pretio alteri locare liceat. Verum usuraria prauitas palliata, quae nimirum a mutuo incipit, et deinde ad velandam hancce prauitatem mutuum in alium contractum transfundit, in legibus simpliciter prohibita est. Nullus igitur dubito, *quin pacto antichretico non obstante*, quod legem prohibitiuam nec in contractu pignoris tollere potest, (§. 5. Concl. 1.) *creditor adhuc ab eo tempore, quo debitor saltem demon-*  
stra-

*stravit, fructus ex praedio oppignorato prouenientes modum legitimarum usurarum excessisse, adhuc ad rationes fructuum et usurarum reddendas obligatus sit, ita, vt excessus legitimarum usurarum pro singulis annis sorti detrabatur, et consequenter aliquando pro ratione temporis diuturni sortem plane absorbeat.*  
 LEYSER Spec. 157. m. I. seq.

*Nota.*

Variae adhuc circa contractum pignoris et pactum hypothecarium obuiaae sunt legum prouisiones, quae regulae supra traditae usum ampliozem commonstrant. Sed ne nimis proluxa fiat tractatio, iisdem inhaerere nolumus, vt eas adhuc uberiori calamo exponamus, quas emtio venditio in nonnullis iuris ciuilibus textibus suppeditat, ex quibus praecipue regulam vsui fori vindicatam interpretari voluerunt Iur. Ciuil. Doctores.

§. XXII.

Procul dubio emtio venditio sese exerit in contractu de re nobis propria externa pro certa pecuniae summa in alterum transferenda. Ex qua definitione patet, *venditorem* rem suam, quoad proprietatem alteri pro certa pecuniae summa promittere, *emtorem* vero certam pecuniae summam alteri nimirum venditori pro re sua quoad proprietatem transferenda, vtrumque vero acceptare alterius promissum, ita tamen, vt indeterminatum sit, vtrum venditorem, an vero emtorem prius contractum adimplere oporteat, et consequenter rationem, cur mutuum, commodatum, depositum et pignus ad contractus reales retulerint Romani, in emtione venditione utique cessare. (§. 16. 17. 19. 20.) Hinc intelligimus, cur *emtionem venditionem contractibus consensualibus Romani annumerauerint.* (§. 5.)

*Cur emtio  
venditio ad  
contractus  
consensuales  
referatur?*

F

Con-

*Determina-  
tiones E. V.  
variabiles  
quarum pau-  
ciores natu-  
ralibus ad-  
scribuntur.*

Concl. 1. In emtione venditione venditor cum emto-  
tore paciscitur de dominio rei suae in hunc pro certa pe-  
cuniae summa transferendo. (§. praef.) Verum dominium  
vel plenum est, vel minus plenum, illudque aut limitatum  
aut illimitatum §. 435. Iur. Nat. cit. porro dominium aut  
pure, aut sub conditione, eaque vel suspensiva, vel resolu-  
tiva §. 417. et 418. l. c. nec minus sub die certo, vel ad  
quem, vel a quo §. 420. quid, quod in alterum, ceu per-  
sonam tantum individuaalem, aut simul in eius heredes,  
sive quoscumque ponas, sive ad certum numerum, aut ge-  
nus heredum restrictos, transferri potest. (§. 424.) Quis-  
que igitur, si ad venditorem dominium rei in alterum  
transferentem tantum attendit, facile complures intuetur de-  
terminationes variabiles in emtione venditione obuias, quarum  
plurimae tamen ex prouisione legis, etiam naturalis, acci-  
dentalibus potius, quam naturalibus adscribuntur, vti con-  
stat ex §. cit.

*Nota.*

*An regula  
haecenus ex-  
plicata in  
L.L. natur.  
fundata.*

Quamuis enim legum prouisiones auctoritatem suam vel maxi-  
me legibus ciuilibus debeant, (§. 5.) leges tamen naturales  
plerumque iis, qui prouisiones legum stabiliuerunt, princi-  
pium suppeditarunt, ex quo disceptationes ciuium circa ob-  
scuras aut ambiguas conuentiones subortas paulatim, vsuali  
primum, deinde authentica interpretatione sustulerant. Si-  
quidem gradus probabilitatis, qui ex duabus determinationibus  
alicuius contractus variabilibus sibi inuicem oppositis alteri  
adhaeret, ex dictamine rationis cognoscitur, et ideo etiam  
Ictis primum ansam praebuit, naturalia alicuius contractus  
segregandi ab accidentalibus. Hinc nullus dubito, quin re-  
gulam haecenus explicatam quoque leges naturales agno-  
scant, quod nimirum contra quemlibet contrahentem sit facien-  
da interpretatio, qui in substitutione accidentalium pro quibus-  
dam naturalibus se fundat. Cf. §. 414. Cor. 6. et 7. Iur. Nat. cit.

Concl.

Concl. 2. Dominium rei limitatur, dum alteri pignus, aut hypotheca, seruitus vel ius hereditarium, siue lege, siue pacto, siue testamento constituitur §. 437. l. c. porro dum libertas domini re vtendi, vel eandem alienandi restringitur. Quare *venditor* ob legis prouisionem sibi obstantem *emtori pignora, hypothecas, seruitutes aliaque iura etiam hereditaria, siue lege, siue pacto, siue testamento tertio constituta in emtione venditione indicare debet*, alias, nisi prouisione hominis expressa h. e. pacto adiecto desuper sibi prospiciat, emtori ad interesse tenetur. L. 2. et 3. ff. de Act. E. V. L. 68. §. 2. ff. de Emt. Vend. Idem valet, si ipse venditor dominium, donec emtor soluerit, sibi reseruare, aut hypotheca, aut seruitute, aut iure saltim hereditario, aut alio iure quocunque in rem venditam sibi consilere, vel libertatem emtoris re vtendi fruendi, nec minus rem alienandi, quomodocunque restringere cogitat. STRYK Caut. contr. Sect. 2. c. 24. et 25. SCHILTER ad Pand. exerc. 3. §. 57. seq.

*Venditor iura rei inobstantem emtori indicare debet.*

*Venditor iura sibi reseruanda exprimere debet.*

§. XXIII.

Venditor ex legis prouisione generali dominium plenum et illimitatum potius, quam minus plenum, aut limitatum in emtorem transfert (§. 22. concl. 1.) ideoque contra venditorem, qui dominium minus plenum, aut saltim limitatum in emtorem tantum se transfuisse asserit, in genere quidem est facienda interpretatio, quod prouisione hominis expressa sibi contra hanc legis prouisionem generalem non prospexerit. Quoniam vero res in alterum per emtionem venditionem transferendae aut mobiles aut immobiles esse possint, resque posterioris generis praedia vo-

*Qualis obtinet prouisio si praedia urbana aut rustica vendantur.*



centur, quae vel urbana, vel rustica sunt, et licet feudis opponentur; dominium tamen directum et utile agnoscunt, indeque ex speciali legis prouisione, siue scripta, siue non scripta, bonis emphyteuticariis, aut superficiariis adscribuntur, vel saltem eadem imitantur. Conf. tit. si ager vectigal. i. e. emphyt. petat. In aprico est, venditori quidem rerum mobilium prouisionem legis generalem obstare, *minime vero, si praedia urbana, aut rustica ponas; in his enim saepe numero prouiso legis specialis venditori contra emtorem succurrit, et excludit prouisionem legis generalem, ita, ut praedium istud venditum potius emphyteuticarium, aut censiticum praesumatur.*

§. XXIV.

*Edictum aedilitium vim suam nanciscitur ex regula nostra.*

Quid quod ipsum edictum aedilitium vim suam vel maxime legis prouisione, quam constituit, manifestare solet. Etenim vitium rei latens a venditore forsitan dissimulatum, procul dubio efficit emtionem venditionem emtoris errore superstructam, vel principali, prout vitium rei venditae vel primum vel secundarium est. Venditor vero emtori, qui post rem traditam aliquando vitium eius cognoscit, et actionem redhibitoriam, aut quanti minoris instituit, exceptionem opponit, quod res tempore emtionis vitio caruerit, et demum post emtionem, apud emtorem, in illud incidit. Edicto aedilitio prouisum intra quod tempus, post contractum, contra venditorem praesumendum sit, rem tempore contractus iamiam vitium habuisse, adeo, ut *venditor in casu, quo vitium rei inter illud tempus legale apparuerit, probare debeat, vitium demum post emtionem venditionem in re contigisse, aut saltem ipsum venditorem*

torem emtori tempore emtionis venditionis vitium rei inbaerens indicasse. L. 1. §. 1. L. 28. L. 38. pr. ff. de edicto adillit. Hinc facile pater, cur et quomodo contra venditorem in casu dato sit facienda interpretatio, qui vitium rei venditae latens tempore emtionis venditionis emtori non indicavit.

## §. XXV.

Conditiones, sub quibus venditor alteri rem vendere potest, dubio quidem procul ad accidentalalia emtionis venditionis referuntur. (§. 22. concl. 1.) Eamque ob causam venditor, qui vnam aliquando, vel alteram earum contra emtorem allegat, interpretationem contra se faciendam pati, ideoque eandem emtioni venditioni se adiecisse probare debet. (§. 12.) Siue suspensiuam ponas, siue resolutiuam (§. 417. 418. I. N. cit.) atramen cum accidentalalia determinationibus alicuius contractus constantibus adiecta speciem saepe numero illius contractus progignant (§. 6. concl. 2.) nihil impedit, quo minus ex conditionibus emtioni venditioni diu saepiusque adiectis species emtionis venditionis pronascentur. Inter has species singulari nomine notatas, quae ex adiecta conditione resolutiua prodire, eminent 1) ADPRICTIO in diem 2) LEX COMMISSORIA emtioni venditioni adiecta et 3) CONTRACTVS AESTIMATORIVS, ILLA comprehendit emtionem venditionem sub conditione melioris emtoris resolutiua, ISTA, emtionem venditionem sub conditione resolutiua pretii intra certum tempus non soluti, HIC vero sc. contractus aestimatorius, emtionem venditionem sub conditione resolutiua rei intra certum tempus restituae initam. Imo quaelibet earum, praeter determinationes

Contra venditorem allegantem conditionem obtinet regula.

Vel additionem vel legem commissoriam.

Quomodo contractus aestimatorius sit definitus.

XLVI DE INTERPRETATIONE CONTRA EVM FACIENDA

*constantes, cuilibet proprias, quoque determinationes variabiles, et consequenter tam naturalia, quam accidentalia, admittit, quorum illa ex prouisionibus legum specialibus profutunt, hinc inde tam in iure communi, quam prouinciali et statuario aut consuetudine traditis (§. 10. et 16. concl. 2.) Nec quisquam inficias ibit, quin etiam in his, si ex tit. 2. et 3. Lib. 18. et ex Lib. 19. tit. 1. et 3. ff. tales legum prouisiones proferantur, regulae nostrae auctoritas conspiciatur.*

§. XXVI.

*In aliis pactis E. V. inuicem adiectis quando contra venditorem fac. interpret.*

Plures adhuc modi in emtione venditione concipi possunt ab iis diuersi, quos determinationes eiusdem constantis desiderant, sub quibus venditor rem suam sui simul commodi gratia in emtorem transfert. Quis enim dubitat, quin venditor rem in emtorem transferre possit, cum animo ipsum obligandi, vt praeter certam pecuniae summam emtor sibi, vel tertio cuidam aliquid amplius, siue tempore contractus, siue ex interuallo praestet. (§. 425. Jur. Nat. cit.) Hinc plures adhuc pro varietate modorum, sub quibus venditor rem vendidit, ICI annotarunt determinationes emtionis venditionis variabiles, quae nisi legis prouisione aliunde munitae, a venditore pactis emtioni venditioni adiectis exprimendae, alias omnino contra venditorem, prouisionem hominis negligentem fieri debet interpretatio. Huc spectant 1) *pactum de reseruato dominio* saltem ciuili, donec pretium solutum. SCHILTER *Exerc.* 30. §. 27. *seq.* 2) *pactum inter E. et V. de mittendis agrimensuris*, intra certum tempus, rei dimetiendae gratia. L. 40. pr. ff. de contrah. E. V. 3) *pactum de iure inhabitant-*



tandi certam aedificii partem, ad aliquod tempus sibi referuando. 4) *paetum de vsuris, donec rota pretii summa soluta*, interim soluendis. L. 5. et 6. C. de paet. inter E. et V. 5) *paetum protimiseos* L. 75. de contr. E. V. 6) *paetum de retrouendendo*, vel absque tempore adiecto, vel cum tempore, aut a quo, aut ad quod adiecto. L. 2. C. de paet. int. E. et Vend. STRYK caut. contr. Sect. 2. c. 4. §. 25, seq. 7) *paetum de cautione, pro euictione non praestanda*, L. 6. ff. de euict. et duplae etc.

§. XXVII.

Licet certa illa pecuniae summa, quam emtor pro re emta venditori soluere promisit ad determinationes emtionis venditionis constantes pertineat; determinationes tamen variabiles circa illam non plane deficient. Substantialibus enim E. V. non obstat, quin solutio aut in continenti, pro parata sc. pecunia, aut ex aliquo temporis interuallo fieri possit, prior tamen modus soluendi, ceu ordinarius, ex prouisione legis ad naturalia emt. vend. refertur, et ideo *contra emtorem*, qui post contractum a venditore adimpletum paratam pecuniam soluere detrectat, est *facienda interpretatio*, quod prouisione hominis contraria, h. e. pacto adiecto sibi non prospexerit, cuius probatio eadem incumbit. (§. 12.)

Concl. 1. Quodsi vero ob tempus pecuniae numerandae inter emtorem et venditorem nulla extitit disceptatio, venditor vero pretium conuentum in pecunia in loco contractus consueta *gangbare Gelder* accipere detrectat, et eiusdem solutionem in certo genere monetarum e. g. aureorum efflagitat, tunc *omnino contra venditorem fieri solet inter-*

XLVIII DE INTERPRETATIONE CONTRA EVM FACIENDA

*interpretatio, quod prouisione hominis, h. e. pacto adiecto certum genus monetarum, in quo soluendum pretium, sibi stipularus non fuerit. (§. 12.)*

*Prouisio  
contra ven-  
ditorem si  
dies solutio-  
ni adiectus  
minus cer-  
tus.*

Concl. 2. In casu, ex duobus prioribus secundo, dum nimirum emtor ex aliquo temporis interuallo promiserit solutionem, ideoque, quod alias neuitquam praesumitur STRYK de caut. contr. Sect. 2. c. 8. §. 24. venditor fidem emtoris securus fuerit, AVT certus dies adiectus, quo solutio fieri debet, AVT minus. *In casu posteriori, ante interpellationem venditoris emtor in mora non est, ideoque, nisi expresse vsuras promiserit, ante interpellationem ad vsuras pro pretio soluendas non tenetur, licet interim ex praedio emto et tradito fructus perceperit. L. B. A WERNHER P. 9. obseru. 170.*

Concl. 3. In casu priori, si nempe certus dies solutioni est praefixus, tunc iterum determinationes huius speciei semtionis variabiles sese exerunt. Solutio enim in casu dato aut ad vnum diem certum, aut ad plures dies certos successiuos, *Zieler, Fristen, Tagzeiten* restringi potest. Illa determinatio alias variabilis vel ideo ad naturalia huius speciei referenda mihi videtur, quod pacta ordinariae potius transitoria, quam non transitoria sint. (§. 421. c. 4. I. N. cit.) *Hinc iterum contra emtorem, qui ad illum diem certum sese ad particularem offert solutionem, est facienda interpretatio, quod clarius locutus non sit, h. e. quod plures dies certos successiuos e. g. dies paschales 1760. 1761. 1762. non expresserit, in quibus singulis certam partem pretii soluere voluerit. (§. 5. et 12.)* Quodsi vero uterque contrahentium inter se tandem consentiant, quod ad diem istum totum pretium sit soluendum, tunc secundum ea, quae

*Quando ori-  
tur contra  
emtorem le-  
gis prouisio  
in casu, quo  
dies certus  
solutioni  
praefixus.*

quae concl. 2. tradidimus, emtor ante diem istum euenientem non est in mora, ideoque nec vsuras, nisi promissas ante diei illius existentiam soluit, licet interim ex praedio emto plures perceperit fructus. B. A WERNHER loc. cit. Verum post illius diei existentiam emtor, si non soluit, vtiq; in mora est, licet eum venditor non interpellauerit, dies enim interpellat pro homine, et consequenter ab eo tempore, nisi vltiores a venditore acceperit dilationes, interesse morae huic praestare tenetur.

Concl. 4. Atque ex his principiis facili negotio casus in concl. praec. formatus vltimus deciditur, *quando nimirum solutio pretii pro re vendita in plures dies certos seu terminos successiuos ita pacto adiecto est distributa, vt singulis diebus seu terminis certa pars pretii soluenda, donec rotum pretium solutum, tunc vtiq; tot sunt debita particularia, quot sunt termini particulares, solutioni destinati, et consequenter mora emtoris non soluentis ex singulis demum diebus, qui veniunt, est diiudicanda.* Hinc emtor, nisi pacto adiecto vsuras promiserit, ante existentiam diei solutioni cuiuslibet summae praefixi minime vsuras morae pro hac summa nondum exsoluta soluit, licet interim fructus ex praedio emto perceperit. Concl. 2. et 3. post effluxum autem cuiuslibet termini solutioni particulari praescripti, vsuras demum a tempore morae cuiuslibet termini soluit.

*Quid obtinet si solutio in plures dies successiuos certos diuisa fuerit.*

### §. XXVIII.

Ex hactenus igitur prolatis legum prouisionibus facile colligendum est, interpretationem contra *venditorem*

*In quantum per induccionem sententiam*

G

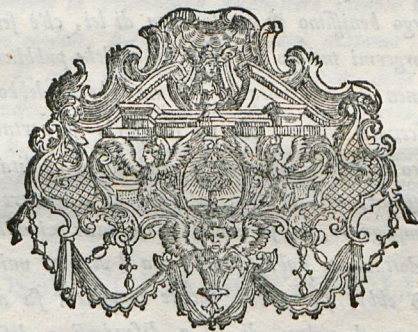
in

I. DE INTERPRETATIONE CONTRA EVM FACIENDA

*fiat Boehme-  
ri et vete-  
rum ICo-  
rum compo-  
nentiae.*

in plurimis saltem casibus procedere, quando ipse modum rem suam in emptorem transferendi ab ordinario diuersum cooptare satagit, (§. 23 . 26.) *contra emptorem* in paucioribus, quando nimirum hic a modo pretium soluendi ordinario recedit. (§. 27. et concl.) Quum autem a determinationibus alicuius contractus variabilibus, quae ut plurimum contingunt, in dubio ex iuris analogia capiatur legis prouisio vel saltem generalis (§. 5. c. 45. de R. iur. in 6to. L. 3. §. 6. ff. de Leg. L. 56. l. 114. ff. de d. R. I.) Rat onem perspicimus, cur 1) Icti in L. 39. ff. de pactis L. 21. et L. 33. ff. de contrah. E. V. L. 172. de R. I. contra venditorem modum rem suam transferendi extraordinarium allegantem fecerint interpretationem, et cur 2) BOEHMERVS in §. 20. dissert. supra cit. regulae hactenus expositae fundamentum in singulari et extraordinaria posuerit utilitate, quam alter contrahentium ex contractu quaesuit. Addas §. 23. Diss. cit. Verum haec explanatio regulae *Boehmeriana* etsi simpliciter falsa dici nequeat, ob defectum tamen principii certi et adaequati nimis generalis est atque ancipitis applicationis et idcirco ut iam supra ostendimus in foro ad senectutem canescere non potuit. Hinc nullam metuemus obiurgationem dum regulam illam in foro alias vtilissimam ad principia certa et in iure radicata reducere variasque illius ampliationes h. J. ex LL. enucleare solliciti fuerimus. Nec diffitemur, quin ex principio supra stabilito nimirum ex prouisionibus Legum tam generalibus, quam specialibus in iure vbiq; obuiis explicari possit, contra quemnam contrahentium in reliquis contractibus consensualibus non minus, ac innominatis

netis et quasi contractibus interpretatio sit facienda? At  
amplitudo dissertationis et instituti ratio vltiorem in  
praesentiarum non permittit pertractationem. Itaque hic  
subsistimus et reliquas regulae ampliationes ad  
tempus magis commodum refer-  
uamus.





MOLTO ILLUSTRE SIGNORE,  
 PADRON MIO COLENDISSIMO,  
 ED AMICO DILETTISSIMO.

*Non poteva, a dir vero, presentarmiſi occaſion nè migliore, nè più deſiderata, che quella di eſſere richieſto da V. S. M. Illuſtre a far la parti di ſuo avverſario in una tizza lettera-ria. Scorgo beniffimo in ciò la mira di lei, ch'è ſenza dubbio di porgermi motivo di darle un qualche pubblico atteſtato, non men di quell'oſsequio e ſtima, che le debbo; che di quello ſuiſcevatò aſſetto, che mi fo gloria di portarle, tantopiù puro e ſincero, quantorche gliel do in qualita d'oppo-ſitore. Queſta, egli è vero, m'obligava a mettere in dubbio, ad impugnare, e, ſe vuole, a confutar'ezian- dio alcune delle ſue dottamente ſtabilite theſi, ma il vero ed unico ſcopo, che in ciò ebbi, ſiccom'ella potette conoſcere, fu di eccitare e pungere il valore di lei a difenderſi e difendendòſi moſtrave ad un ſovritiſſimo Uditorio la grande e ſcelta erudizione, il dritto vaziocinio, il forbivo ſtile e la molta perizia che V. S. ha delle legi: dar a vedere in una parola il copioſo frutto delle ſue onorate lettera-ria fatiche. Ed appunto non m'andò fallito il penſiero: abbi'l contento e meco tutto l'Accademico conſeſſo, d'ammirare la deſtrezza in iſciogliere gli argomenti contrari, l'avvedutezza in prevenirne le conſequence, e la ſedezza delle riſpoſte: ebbi in*

*ſom-*

*somma il contento d'udirle meritarsi a buona ragione la Laurea Dottorale, a cui aspirava, in questa disputa. E che altro impertanto mi resta dopo ciò, se no renderle distintissime grazie dell'onore, anche a me partecipato, di contribuire in qualche parte almeno, al suo irinalzamento e congratularmi secoli della riportata gloria, con quell'animo stesso con cui goderli del mio proprio vantaggio? Voglia nel rimanente la Provvidenza riconoscere vieppiù e promuovere il vero merito, siccome oggi veduto abbiamo nella persona di V. S. e col continuarle il premio della virtù ed abilità mostrata, faccia che la nostra già stretta amicizia venga a stabilirsi ognor più su d'un saldo fondamento, che non manchi mai, e quindi mi confermi per sempre l'onore che mi dà d'essere con tutto l'animo.*

## DI VOSSIGNORIA MOLTO ILLUSTRE

Erlanga ad 2. Aprile

1766.

Divotissimo ed affezionatissimo  
Servidor ed amico

**I. C. WITTMANN** di Kizinge,

Candidato in diritto, e Membro onorario della  
Società Tedesca d'Altdorf. Oppon.



**G**lück zu dem Streit, verehrter Freund!  
 Die schönste Krone ist gefochten,  
 Und würdig ist der Sieg erfochten;  
 Die Zweifel fliehn, es sinkt der Feind.

**S**o sieget Würde und Verdienst  
 Das Kleiberts Geist und Muth beleet:  
 So strahlet reizend und erhebet  
 Dich Ruhm und Ehre zum Verdienst.

**N**un ziehe hin ins Vaterland  
 Geschmückt mit Themis Götter Lehre.  
 Erhöhet durch Ruhm, geziert mit Ehre  
 Empfang den Lohn aus seiner Hand.

**N**un blühe, lebe ewig da,  
 Es strahle Deines Glückes Sonne:  
 Es lebe Schweinfurts Lust und Wonne,  
 Es leb der würdigste Papa!

Hierdurch wollte dem Hochedelgebohrnen  
 Herrn Doctoranden, seinen innigsten  
 Glückwunsch ablegen, und sich zu ewig  
 währender Freundschaft und Wohlge-  
 wogenheit empfehlen

Der, gehorsamer Diener  
 W. E. Segnitz, Oppon.









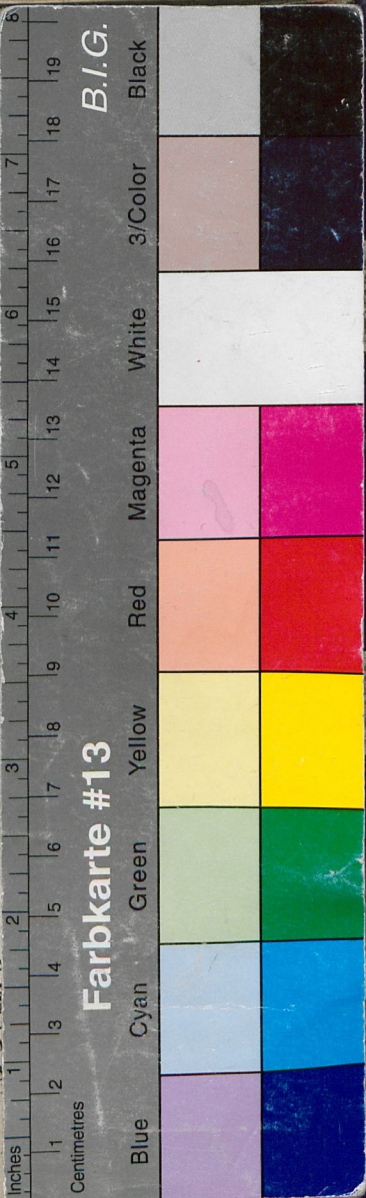


ULB Halle  
005 355 311

3







22

*G. 15. num. 24.*  
*21.*  
14

DISSERTATIO INAUGVRALIS IVRIDICA  
**DE INTERPRETATIONE**  
CONTRA EVM FACIENDA  
**QVI CLARIVS LOQVI DEBVT**

QVAM  
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO  
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO  
**DOMINO**  
**FRIDERICO CHRISTIANO**

*163*

MARGGRAVIO BRANDENBVRGICO BORVSSIAE  
SILESIAEQVE DVCE REL. BVRGGRAVIO NORIMBERGENSI REL.

EX DECRETO ILLVSTRIS FACVLTATIS IVRIDICAE  
P R A E S I D E 1766, 1  
**IO. IVSTINO SCHIERSCHMIDIO ICTO**  
SERENISS. MARGGRAV. BRANDFN. CVLMBAC. CONSIL. AVL.  
ANTECESSORE ET PHILOS. PRACT. PROF. PVBL. ORDIN.

**PRO GRADV DOCTORIS**  
SVMMISQVE IN VTROQVE IVRE HONORIBVS ET PRIVILEGIIS  
CONSEQVENDIS  
PVBLICO ERVDITORVM EXAMINI  
SVMMITTIT  
AVTOR ET RESPONDENS  
**GEORGIVS CHRISTOPHORVS KLEIBERT**  
SVINFVRTENSIS.

D. APRIL. MDCCLXVI.

ERLANGAE  
TYPIS WOLFGANGI WALTHERI.

