









1734.

1. Hartmannus, Fr. Joach. : De etymologia vocis Weich-
bald. 84. 2. 1735
2. Hartmannus, Fr. Zacharias : De privilegio de non appel-
lando exceptionem litis in supremis imperii tribu-
nalibus pendens impediendo.

1735

1. Hartmannus, Fr. Zachar. ; Ord. jus. Securus : Programma :
de similitudine equitum Holsatiorum cum
equitibus Brementibus, dissertationis Vickerici
Kerstens praefationem.
2. Hartmannus, Fr. Zacharias : De praescriptione
nunc decennalis nunc saevica homines proprios nobi-
lium Holsaticorum ac Holsaticorum fugitivos
a dominica potestate liberante, ad § 15 p. 4 T. 5.
(cons.) provincialis Holsaticae

1736.

1. Hartmannus, Fr. Zachar. : De jure Saevico et Tubicensi
vacata Holsaticae jura et civitate Tubicensi, qua reprae-
sentationem in successione collateralium, exulantibus.

1736.

2. Hartmannus, Jo. Zacharius, Ord. jur. prodecanus: Pro-
gramma: De jure Tutelo ducta Hessicensi, qua
successionem vicariam inter collaterales censentem, con-
tra
Cantē
3. Hartmannus, Jo. Zachar: De partibus ac jurebus fiscalium
in processu singularibus
4. Hartmannus, Jo. Zacharius, Ord. jur. prodecanus: Progam-
ma: De tribus fiscalium virtutibus cardinalibus,
tribusque, quae cum illis pugnant, vitiis, disserta-
tioni in auct. Thomae Matthiae Martini praemissum.
5. Hartmannus, Jo. Zacharius: De felicitate subjectorum
Electoralium Brunsvicensium ac Lincburgensium.
6. Hartmannus, Jo. Zacharius: De efficientia varia-
tionum
7. Hartmannus, Jo. Zacharius, Ord. jur. prodecanus:
Programma: De variatione a pactis gentium ante
ratificationes, quae vocari solent, illius, disses-

labroni ineng. Peteli Victoris a Zosterfleth praemissam.

1737.

Hane, Philip Fridericus: De articulo rum Smalcedinorum
auctoritate, eademque symbolica. Vitis

1739.

Vorn, Amatus Christianus: De juri dictione Criminali
exile in judiciis ecclesiasticis

1740.

1. Vorn, Amatus Christianus: Singularia querelae testamenti
in officio capi, tam secundum jus Romanum quam
Germanicum. - - -

2. Vorn, Amatus Christianus, Ord. jur. decanus: Programma: An
contra testamenta principum querela in officio locum
habeat?, dissertationi ineng. Joh. Christ. Wagnale preae
missam.

1742.

Skurias, Fridus. Gollerb: De clausulis reservationum
et protestationum in conventionibus privatorum proficis.

1744.

Amicus, Fides. Cuius : De commodis et incommodis
transmissionis actorum

DISSERTATIO INAUGURALIS JURIDICA
DE
CLAUSULIS RESERVATIONUM ET PROTESTATIONUM
IN
CONVENTIONIBUS PRIVATORUM
PROFICUIS.

QUAM

EX

DECRETO ILLUSTRIS FACULTATIS
JURIDICÆ

IN ALMA CHRISTIAN-ALBERTINA

P R Æ S I D E

D. FRIDER. GOTTLIEB STRUVIO,

REGLE CELSITUDINIS SLESVICO-HOLSATIÆ CONSILIARIO
JUSTITIE, PROFESSORE ORDINIS JURIDICI PRIMARIO,
FACULTATIS p. t. DECANO,

PRO GRADU DOCTORALI

SUMMISQUE IN UTROQUE JURE HONORIBUS AC
PRIVILEGIIS PUBLICIS CAPESSENDIS

AD DIEM APRILIS ANNI MDCCXLII.

PUBLICO ERUDITORUM

EXAMINI SUBMITTIT

PETRUS CHRISTIANUS DE FINCKH,
NEOFELDA-BREMENSIS.

K I L I Æ,

LITTERIS GODOFREDI BARTSCHII, ACAD. TYPOGR.

D. Fr. Gottlieb Struvio - Clausulae reservationum

3792

1775

1742

16

171



DESSERTATO IN AURIGALLIS JURIDICA
DE
CLAUSULIS RESERVATIONUM
NEM ET PROTESTATIONUM
IN
CONVENTIONIBUS PRIVATORUM
PROMPTIS
QUAM
DE
DECRETO IN IUSTITIA
IURIDIC
IN ALMA CHRISTIANA UNIVERSITATE
P R A E S I D E
D. FRIDR. GOTTL. B. STROHM
PRO GRADU DOCTORALII
SEMI DIE IN IUSTITIA
P R A E S I D E
AD DIEM
P R A E S I D E
IN ALMA CHRISTIANA UNIVERSITATE



V I R O

*Illustrissimo, Generosissimo, atque Excellentissimo
cum generis splendore, tum Eruditione & vir-
tute vere Nobilissimo, omniumque rerum
usu longe præstantissimo*

DOMINO

PHILIPPO ADOLPHO
de MUNCHHAUSEN,

SACRÆ REGIÆ Magnæ Britanniaë MAJESTA-
TIS & SERENISSIMI ELECTORIS Brunsvico-
Luneburgici, Consiliarii Intimi, Regiminis & Con-
sistorii, ceterorumque Collegiorum Illustrium, Du-
catuum Bremensis & Verdensis, Præsidi splendidissi-
mo, Provinciarum Hadlensium Directori emi-
nentissimo, Dynastæque Gravissimo,
Reliqua.

V I R O

V I R O

Illustri, Generoso, ac Prudentissimo

DN. BODO FRIDERICO
de BODENHAUSEN,

SACRÆ REGIÆ Magnæ Britannæ MAJESTA-
TIS, Serenissimique ELECTORIS Brunsvico Lu-
neburgici, Regiminis Ducatum Bremensis & Ver-
densis Consiliario Exquisitissimo, Consistorii,
Dicafteriorumque Bremensium ac Ver-
densium Membro Consultissimo,

V I R O

Illustri, Generoso, Amplissimoque

DOMINO NICOLAO
von der DECKEN,

Ejusdem SACRÆ REGIÆ MAJESTATIS, Re-
giminis Ducatum Bremensis & Verdensis Consilia-
rio maxime merito, Consistorii, Dicafteriorum-
que Bremensium & Verdensium Mem-
bro dignissimo.

V I R O

V I R O

*Illustri, generoso, prudentissimo, multaque rerum
experientia laudatissimo*

DN. JOHANNI HENRICO
de SPILCKER,

Ejusdem SACRÆ REGIÆ MAJESTATIS, Po-
tentissimique ELECTORIS, Cancellariæ Bre-
menfis Verdenfisque, quæ est Stadæ, Dire-
ctori gravissimo,

V I R O M A G N I F I C O

*Celeberrimo, Consultissimo, prudentissimo
ac Doctissimo*

DN. JOHANNI JULIO
SURLAND,

Juris Utriusque Licentiatò, ac Civitatis Imperialis
Hamburgensis Syndico spectatissimo &
honoratissimo,

DOMINIS, PATRONIS AC PROTECTORI-
BUS MAXIME SUSCIPIENDIS

MÆCE-

MÆCENATIBUS GRATIOSISSIMIS
PATRIÆ, QVAM REGUNT, PATRIBUS
DISSERTATIONEM HANCCE INAUGURALEM.
OBSEQVII ET CLIENTELÆ PERENNIS TESTANDO-
RUM CAVSSA
NON TAM DICAT, CONSECRAT ET TRANSSCRIBIT,
QVAM POTIUS
EA QVA DECET REVERENTIA MENTISQVE
DEVOTIONE
TRADIT AC OFFERT
SE SIMUL ET STUDIA SUA
PATROCINIO, GRATIÆQVE, QVIBUS US-
QVE FRUITUS EST
ULTERIUS SUBMISSE COMMITTIT
INGENTIUM, MAXIMARUM VIRTUTUM,
EXEMPLORUM

CULTOR OBSEQVIO NULLI CEDENS
AUTOR.



Th. I.



bundant conventiones atque contractus privatorum variis *Clausulis*, quibus jura nostra, adversus solertiam aliorum hominum tueri solemus. Ex harum tamen numero illas tantum ad examen *Dissertationis præsentis inauguralis* revocare animus est, quæ *reservationem* quandam ac *protestationem* de *Jure nostro conservando inferunt*: Hæ enim plerumque in eandem causam coincidunt & ideo optime conjungi possunt. Et quidem potiores saltem ac frequentiores examinabimus; siquidem omnes, quæ obveniunt, expendere, partim modulus *Dissertationis* non permittit; partim multitudo prohibet, cum plures in facto sint positæ, atque ex arbitrariis partium conventionibus in infinitum produci possint.

Thema
dissertationis
proponitur.

Th. II.

Per *Clausulas* autem hic non tales dictionum formulas, quæ præcise fini contractus subjungendæ forent, subintelligimus; verum potius quamlibet conventionis partem, siue primo, siue medio, siue ultimo loco ponatur; siquidem in uno actu aut contextu continuo, prioritas atque posterioritas scripturæ non attenditur. §. 3. 4. *Inst. de Legat. l. 24. Cod. de testam. l. 6. ff. de solut.* Ac proinde talia contra-

Explicatio
voci
clausulæ.

A

Etiam

Etuum ac conventionum inserta, insunt eisdem atque ab eorum complemento suam vim atque efficaciam civilem accipiunt.

Th. III.

Declaratio
ulterior,
restricta
ad con-
tractus.

Agimus præterea hic de illis tantum *Clausulis*, quæ *conventionibus* atque *contractibus* ex placito partium speciatim inferuntur. Atque ideo a præsentī consideratione excludimus, illas protestationum ac reservationum formulas, quas ad jura nostra, forte circa regressum, vel alia conservanda extra contractum, *separatim* adhibere solemus. Uti exemplum est in *protestatione cambiāli* contra non acceptatum cambium. Stryck de *Cautel. Contr. Sect. 3. cap. 5. §. 17.* Est enim materia Reservationum atque Protestationum amplissima, & contractus longe supergreditur, quam tamen omnem exhaurire, non intendimus.

Th. IV.

Declaratio
ulterior
circa adje-
cta extrin-
secus.

Supponimus porro hic tales *clausulas*, quæ *pactō* partium *expresso*, conventionibus *extrinsecus* adjiciuntur: Nimirum ad discernendas illas reservationes aut protestationes, quæ vel ex natura conventionis, vel ex dispositione legis communis aut statutariæ *tacite* iisdem insunt. Uti exemplum est in *pactō additionis in diem*, nec non *legis commissoriae*. Ubi reservatio ac resolutio domini, in casum existentis conditionis, totam formam conventionis absolvit. Et sic non habetur tanquam pars contractus clausularis extrinsecus adposita, sed ipsam substantiam contractus conditionalem constituit.

Th. V.

Quasi
contractus
huc non
pertinent.

Ex hisce apparet, *quasi contractus* ad nostrum censum non pertinere, siquidem hi nulla expressa partium conventionē ineuntur, verum saltem consensu tacito, aut præsumto

sumto constituuntur. *l. 1. Inst. de oblig. qu. ex quas. contr. nafa.*
 Et ideo receptas ac vulgares illas clausulas partium pacti-
 tias non admittunt; Nihilominus tamen analogum aliquod
 illarum clausularum recipiunt. Ita in *aditione hereditatis*,
 qua quendam quasi contractum hæredis cum legatariis ac
 fideicommissariis involvit, *confectio inventarii*, protestationem
 quandam tacitam atque legalem infert, quod hæres
 ultra vires hæreditatis, & ultra notam legis Falcidiæ teneri
 nolit; *l. ult. §. 4. Cod. de jur. deliber.* STRUV. *Synt. Civ. Exerc.*
33. th. 57. At vero hic effectus magis ad *beneficium legis*
 quam ad conventiones partium refertur. Unde & talis
hæres beneficialis stylo forensi vocari solet.

Th. VI.

Porro circa negotiorum gestionem utilis est aliquando ^{Quid circa}
 gestori *protestatio* subjecta, se *nolle ultra gestum teneri*; ^{negotio-}
 wolle nicht weiter gehen, nicht weiter gehalten seyn, ^{rum gesti-}
 als nur diesen oder jenen Geld-Post nomine absentis in ^{onem ob-}
 Empfang, und forte bis zu dessen retour, in Verwah- ^{servan-}
 rung zu nehmen; mit den übrigen Geld-Posten oder ^{dum.}
 Capitalien habe er nichts zu thun & ita similiter: Quan-
 quam enim obligatio gestionis regulariter ultra gestum
 non contrahatur. *l. 15. l. 16. ff. de negot. gest. L. 20. Cod. cod.* ut
 proinde tali protestatione opus esse non videatur. Atta-
 men potest contingere, ut alius, qui omnia gerere voluif-
 set, contemplatione hujus gestoris destituerit, & ita negle-
 cta fuerint quædam absentis negotia, atque is in damnum
 inciderit; Quo casu gestor unius negotii, qui alium, omnia
 gesturum, prævertit, etiam de reliquis ac neglectis tene-
 retur, quando scivisset, alterum propterea destituisse *l. 6. §. ult.*
de neg. gest. STRUV. *Synt. Civ. Exerc. VII. th. 49.* Atque hoc ca-
 su utilis non tantum sed & necessaria foret illa protestatio,

ut inde alteri liberum adhuc maneat; officium suum amicitiae erga absentem persequi.

Th. VII.

Protestatio nautae cauponis stabularii.

Præterea circa *receptionem*, quæ fit a nauta, caupone, stabulario, observandum. Quod utilis omnino ex parte nautæ &c. sit protestatio, ad culpam a se declinandam; Quando viatori ad se divertenti, vel res suas inferenti, prædixit; *ut unusquisque res suas sibi servet, neque damnum se præstaurum.* Ein jeder solle seine Sachen selbst wahren, er könne und wolle davor nicht stehen. *l. 7. pr. naut. caup. stabul.* Per hanc enim protestationem, quam per se vel per alium ministrum, eo nomine præpositum, declaravit, liberatur a præstatione damni, quod facto aliorum contingit, de hoc enim præstando, ex *quasi contractu receptionis* obligatur. *l. 1. naut. caup. stabul.* Est tamen necesse, ut ante receptionem rerum aut personarum, talem protestationem interponat. Ex post facto enim interposita, si semel receperit, nullius est momenti, siquidem obligatio per receptionem simplicem absque protestatione factam, semel est nata, a qua se, invito altero, liberare nequit. Stryck. *Vf. mod. Pand. tit. naut. caup. stabul. ib. fin.* Nec tamen necesse est, ut viator expressè tali prædictioni consentiat, sed sufficit, tacitus consensus, qui ex eo inducitur, quod maneat ibidem & res suas inferat, & sic in tali protestatione acquiescat. Stypmann de *jur. marit. Part. IV. cap. 20. num. 20.*

Th. VIII.

Clausula litis contestationis.

Annumeratur porro quasi contractibus *litis contestatio*, juxta *l. 3. §. 11. ff. de pecul. l. 29. ff. de Novat.* Ubi frequens Practicorum clausula observatur annexa; *de lite non contestanda, nisi exceptionibus antea a reo oppositis fuerit satisfactum:* Und sagt Beklagter hiemit exceptive, jedoch nicht ani-

animo litem contestandi, deshalben er feyerlichst protestiret. Uti notat Stryck *Introd. ad Prax. cap. 15. th. 4.* Exprimitur hæc clausula & aliis verbis v. g. Er wolle hiemit (reus), jedoch nicht anders, als bis, ehe und bevor denen opponirten exceptionibus abhülffliche Masse gegeben, desuper solemnissime expresse protestando, folgender Gestalt sich auf die erhobene Klage einlassen und antworten. Nimirum cum exceptiones dilatoriæ regulariter post litem contestatam amplius opponi nequeant, verum pro præclusis habeantur. *L. pen. & ult. Cod. de except. cap. 4. X. eod. Zanger de Exception. Part. II. cap. 22. num. 3 & seqq.* Interim tamen, cum reus semper non sit certus, an tales exceptiones eo pertingant, ut a litis contestatione liberetur, verum periculum subire debeat, ne illis rejectis, & litis contestatione injuncta; in expensas termini condemnetur, Daß Beklagter, Einwendens ungeachtet, sich auf die erhobene Klage einzulassen und zu antworten schuldig; und weil er solches vorhero nicht gethan, die Unkosten dieses termini, bis auf richterliche Ermäßigung zu erstatten schuldig. Inde ad præcavendam eam condemnationem in expensas, *eventualis litis* contestatio, usu forensi recepta est, siquidem tunc decretum formari solet; Und weil er solches bereits in eventum gethan, der Klage aber nicht in allen Puncten geständig &c. Ne igitur hæc *litis* contestatio effectum præclusivum inducat, solet se reus sic prædictis protestationum formulis; præmunire, atque ita exceptiones suas dilatorias conservare. Magis, tamen ex superabundanti, quam ex necessitate civili. Siquidem illa *eventualis litis* contestatio vera non est, sed conditionata tantum, atque ita in se & sua natura talem præclusionem operari non potest. *Mynsing. Cent. 3. Obs. 74. Mey. Part. II. dec. 335.*

Th. IX.

Quid juris
circa pœ-
nitentiam
in contra-
ctibus in-
nominatis

Circa *contractus innominatos* se offert disquisitio; Utrum
facultas penitendi invita altera parte, speciali conventionis
clausula sit reservanda, an eadem per se ex natura contra-
ctus competat? Certe de jure civili res clara est; quod sci-
licet facultas pœnitendi tacite infit, & idcirco non opus sit,
ut speciali pacto exprimatur vel reservetur, per *l. 7. §. 2. de*
P. V. l. 3. §. 2. l. 5. pr. de condict. caus. dat. Struv. *Synt. Civ. Exerc.*
XXV. th. 12. 13. At vero de moribus hodiernis hæc quæstio
maxime fit controversa, propter ancipites Ddrum opinio-
nes, quas de vi atque efficacia pactorum in foris Germaniæ
habent. Constat scilicet; quod omnes contractus inno-
minatos pactum aliquod de dando vel faciendo præcedat.
Id quod jure quidem Romano nudum, ac proinde non
obligatorium vocatur. Verum cum jure canonico & mo-
ribus Germaniæ etiam ex pacto nudo valida descendat obli-
gatio, juxta *cap. ult. X. de pact.* Inde emergit dubium; An
non vis & efficacia pacti hodierni, hanc pœnitendi faculta-
tem excludat, ut ideo eadem non possit competere, nisi
speciali pacti clausula fuerit reservata? Alii pro jure veteri
pugnant, simul distinguentes, inter pactum nudum *simplex*
& *correlativum* sive *correspondivum*, atque ita concludunt;
Quod Pacta quidem *simplicia* per se sint obligatoria, & fa-
cultatem pœnitendi in se non habeant; Aliter vero rem se
habere censent in pactis *correlativis*, quæ fundamentum
præparent contractibus innominatis; quippe quæ absolu-
tam obligationem non involverent, & sic facultatem pœ-
nitendi non tollerent, quamdiu complementum contractus,
utrinque suppositum, non fuerit secutum. Carpzov. *Part.*
II. Const. 33. def. 23. Struv. *Decis. Sabbath. ad Jus Canon. cap. II.*
dec. 2. contrarium defendunt Stryck *us. mod. Pand. tit. de esti-*
mat. act. th. 2. 3. & ab eo ibidem plures allegati. Th.

Ut autem rem libere & absque præjudicio autoritatis humanæ penſitemus; juxta ſtatum hodiernæ jurisprudentiæ, duos præcipue caſus ſeligendos arbitramur; Aut reſive negotium, quod inter duos vel plures de dando vel faciendogestum eſt, in *terminis nudi adhuc atque ſimplicis pacti conſiſtit*, ita ut a neutra parte, nec datum, nec factum quid ſit, ſed nuda tantum conventio interceſſerit. Hoc caſu, de Jure Romano utrique facultas pœnitendi competebat, quia efficax obligatio civilis ad parendum de jure civili ex pacto nudo non dabatur. *l. 7. §. 4. de pact. l. 1. Cod. de pact. convent. niſi ſtipulatio intervenerit. l. 3. Cod. de rer. permut.* Hæc enim ſuperveniens obligationem pactitiã transformabat in vim contractus civilis, & ſic validam obligationem producebat, a qua invita altera parte, non liceret recedere; Unde concludendum foret, quod, cum hodie pactis nudis eadem vis tribuatur, ac olim ſtipulationi, idcirco pactum tale inter paciſcentes firmum ac validum in foro producat effectum, ac proinde facultatem pœnitendi excludat. At vero quando libertatem gentis Germanicæ in paciſcendo inſpicimus, non putamus, hoc concluſum omnem cauſam abſolvere, atque penitus conficere. Verum ut ulterius tramitem Juris Germanici, poſterioribus temporibus cum jure Romano permixti, perſequamur, hoc æquilibrium atque temperamentum ſubjicere tentabimus; ut diſcernamus inter *objectum* conventionis; An utrinque *res & donationes rerum*, ſint in conventionem deductæ; An vero ex una parte *res*, ex altera *factum* intervenerit. Et tunc diſpiciendum ruruſus, quis pœnitere velit; an ille, qui *rem* dare promiſit, an ille qui *factum* præſtare debuit, velit a conventionis placito recedere; Priori caſu, quando *res* vel rerum datio

tio utrinque stat in promissis, & alter paciscentium rem exigat, suamque offerat: & sic ex parte sui implementum contractus præstare velit; vel etiam ad factum suum præstandum paratus sit & rem exigat; alter pœnitere & rei vicissim a se promissæ extraditionem declinare nequit. Verum res manu militari debitori moroso auferenda, vel per juramentum in litem dolus promissoris aut culpa coércenda, si res perierit, aut alio modo possideri desierit, ut jam amplius præstari non possit. Atque hæc decisio & analogiæ Juris communis ob vim stipulationis pacto hodie tributam, & æquitati naturali, quæ fidem Germanicam sustinet, optime congruit. Aut vero iste pœnitere vult, qui se ad *faciendum* pacto adstrinxit. Et huic neque hodie facultatem pœnitendi, præstito tamen interesse, denegandam arbitror; siquidem assertum illud civile; Omnem obligationem facti sua natura esse alternativam, ut promissor vel facere vel interesse præstare teneatur. *l. 7. pr. de verb. oblig.* libertati Germanicæ non adversatur. Ut idcirco in hoc passu, jus Romanum cum Germanico optime conciliari queat. Ut sic facultas pœnitendi per consequentiam, tali casu, etiam citra expressam pacti reservationem ipso jure competat.

Th. XI.

Alter casus
de contra-
ctibus in-
nominatis

Alter casus circa contractus innominatos, hic est: Quando conventio inter paciscentes inita, ultra fines simplicis ac nudi pacti processit, & ex una parte per præstationem facti vel dationem rei ad formam contractus innominati transit; Ubi certe nihilo minus adhuc danti, jure Romano pœnitere licebat, ita, ut datum posset condicere, ex nuda pœnitentia etiam sine causa, & licet alter in mora dandi vel faciendi non esset, propter implicitum quandam quasi

quasi contractum, qui dicebatur *acceptio ob causam*, & talem pœnitendi facultatem ex parte dantis sustinebat. *l. s. §. 1. P. P.* Hoc ergo casu, quando contractus innominatus a præstatione facti incepit, frustranea est quæstio de facultate pœnitendi ex parte facientis, cum factum infectum fieri nequeat, nisi forte ita quæstionem formare velis; An faciens possit res vicissim promissas repudiare & agere ad æstimationem vel mercedem facti præstiti, quæ forte pretium rei dandæ posset excedere? Et hoc negandum censemus, quia semel pretium laboris, quod in re promissâ alicui accipere placuit, postea repudiari nequit per *l. s. Cod. de O. & A.* Aut vero denique contractus a *datiōe rei* incipit, tunc quaeritur? An is, qui dedit, pœnitere queat, quando speciali pacto pœnitendi facultatem, in casum forte moræ vel alius causæ suppositæ, sibi non reservavit. Et hoc assertores fidei Germanicæ omnino negabunt; Verum nos quæstionem hanc *facti* magis quam *juris* putamus, ita, ut pro diversitate circumstantiarum, quæstio quandoque sit *affirmanda*, quandoque neganda, prout animus paciscentium ex verbis conventionis vel circumstantiis negotii apparet, hæc enim intentio magis quam omnes subtilitates ac distinctiones, juris spectanda venit, & benigne fidei Germanicæ congruit. Idque optima ratione exemplis obvenientibus declarari poterit; Uti casus hic esse posset; Dedi Advocato vel Medico centum, ut malam causam, & corpus curet. Illa brevissime per transactionem sanata; hæc per mortem extincta; Iniquum foret immodicum lucrum relinquere & facultatem pœnitendi, ei, qui dedit, vel hæredibus illius adimere. Verum remisso & relicto tanto, quod æquum est, ad compensandum illius interesse, superfluum omnino iustissima æquitatis ratione condicendum venit. Et ita pariter de similibus erit judicandum.

B

Th. XII.

Th. XII.

Restriccio
ad con-
ventiones
privato-
rum.

Restringimus porro nos ad *conventiones* maxime *privatorum*, quæ circa negotia eorundem occurrunt. Atque idcirco curas nostras, pro præsentî, non extendimus ad illas protestationum ac reservationum formulas, quæ in Privilegiis publicis, ac concessionibus Principum gratiosis obveniunt. Uti exemplum est in confirmatione, quæ Rotulis opificum, illorumque articulis a summo Magistratu indulgetur, plerumque sub hac formula reservatoria: *Wir behalten uns aber bevor diese Articul zu vermehren oder zu vermindern, oder auch nach Befinden wieder aufzuheben.* Conf. Dni. Præf. *System. Jurisprud. Opific. Tom. I. Lib. IV. cap. 6. th. 18.*

Th. XIII.

Forma
clausula-
rum.

Forma istarum, clausularum est mere arbitraria atque a placito partium dependet, magisque in his ad mentem & intentionem partium, quam ad certa verborum solemnità respicitur, & sufficit, si modo *disertis verbis* exprimantur; siquidem clausulæ obscuræ atque ambiguae, non tantum instrumentum faciunt suspectum, verum etiam contra eum interpretandæ sunt, qui loqui debuit ac potuit apertius. arg. *l. 39. ff. de pact.* Nec tamen ad formam atque vim illarum, juxta mores hodiernos interest, an in continentî, an ex intervallo, contractibus, æque tam stricti juris, quam bonæ fidei, adjunctæ sint; Etenim omnes istæ clausulæ conventioni aut contractui celebrato ita adpositæ hoc operantur, ut dirigant præstationes contractus personales & forment actionem inde provenientem in plus vel minus; ac proinde tam ad actionem, quam ad exceptionem forenses producendam conducunt. Referuntur ideo ad conventionum atque contractuum *Accidentalìa*, quæ salva con-

contractus substantia abesse vel adesse possunt, nisi speciatim quasdam Lex vel consuetudo ad formam contractus civilem requirat. Ex his porro concluditur, quod quicumque ex paciscentibus suam intentionem in hac vel illa calusula fundat, istam speciatim allegare, eandemque contractui atque conventioni appositam probare debeat. *arg. l. 2. de probat.*

Th. XIV.

Possunt porro nostræ *clausulae* commode dividi in *generales*, quæ pluribus conventionibus atque contractibus communes sunt; & *speciales*, quæ singulatim in his vel istis contractibus tantum obveniunt. Ex his præterea quædam in *Præliminaribus* contractuum subsistunt, & sic quasi in antecessum operantur & præparant contractum, eique certam formam futuram præscribunt. Quædam ipsi contractus *contextui* immiscentur. Quædam *Fini* contractus ac conventionis subjiciuntur, æquali tamen omnes efficacia.

Th. XV.

Inter clausulas contractuum generales ac præliminares primo loco memoranda illa *clausula*, quando paciscentes inter se speciatim atque expresse conveniunt; *perfectum prius contractum esse non debere, nisi in scripturam redactus sit, & instrumentum desuper per subscriptionem & subsignationem partium fuerit completum.* Quæ clausula, formula Germanica ita solet exprimi: *Es solle der vorsehende Contract nicht ehe gültig und bündig seyn, biß und bevor selbiger zu Papier gebracht, und von beyden Partheyen unterzeichnet, sive unterschrieben und besiegelt worden.* Cujus fundamentum habetur in *l. 17. Cod. de fid. instrument.*

Clausula de contractu in scriptis celebrando.

Th. XVI.

Est vero hæc clausula *expresse pacto* præmittenda, cuiuscunque conventioni adponatur. Cum enim omnium con-

Clausula hæc expresse est præmittenda.

ventionum naturale ac generale fundamentum fit *consensus*; quocumque modo inter partes, ad paciscendum natura aut lege habiles, declaretur; *l. 1. ff. de pact.* facile inde sequitur, quod scriptura super placitis & punctis contractuum adhibita, ad substantiam illorum neuti quam pertineat, verum *memoria* saltem & *probationis* facilioris causa solet & possit adhiberi, *l. 5. Cod. de transact.* Neque enim scriptura conventionem aut contractum constituit, sed tantum conventionem semel consensu partium constitutam, sequitur, eique ex libera voluntate partium extrinsecus accedit. Quod si ergo scriptura ad formam contractus *necessariam* a partibus supponatur; *Pactio opus est*, quod formam negotio civili, in causis privatorum dat. *l. 7. ff. de part.* Et quidem *expressum* requiritur, determinans id, & suspendens obligationem, donec scriptura fuerit confecta. Unde non sufficit hæc formula loquendi: *Es solle diese Abhandlung zu Papier gebracht, zwey gleichlautende Exemplar davon versertiget, und jedem Part eines davon zugestellet werden.* Hæc enim verba neque substantiam contractus adficiunt, neque obligationem ejus suspendunt, sed saltem *probationem contractus instrumentalem*, designant. *l. 4. de fid. instrum. l. 4. de pignor.* atque ideo formam ac naturam conventionis consensualem non alterant, nec ad certum quoddam instrumentum determinant, adeoque hoc respectu id non operantur. Stryck. de *Cautel. Contr. Sect. 2. cap. 8. §. 1. 2. 3.*

Th. XVII.

Vis hujus
clausulæ.

Duo autem hæc clausula in se præcipue continet. Primo *protestationem* quandam, quod ante completum instrumentum, neuter contrahentium velit ac debeat esse obligatus. Siquidem per hanc clausulam contractus, non tantum in sua *obligationis constitutione*, verum etiam in *perfectio-*

fectione ac consummatione suspenditur; Bene hanc rem exponit Lauterbach in *Colleg. Pract. tit. de contrab. empt. §. 4.* ubi ita differit: *ita, ut hic scriptura requiratur non ut causa efficiens, quæ insluit in effectum, sed tanquam causa sine qua non, sive conditio, in quam consensus contrahentium differtur, & quæ existente ipse purificatur, eoque purificato, contractus perficitur & sic potius est conventio de futura emptione, casusque conventionis differtur in casum scripturæ confectæ. In conditionali vero venditione non actus conditionis, sed perfectio obligatoria & vis obligandi differtur in futurum.* Ut proinde nec periculum nec commodum ante habeatur translatum, quam instrumentum scripturæ perfectum & absolutum fuerit. Nec antea actio alterutri parti inde detur, donec pacti conventio fuerit adimpleta arg. *t. t. ff. de peric. & comm. rei vend.*

Th. XVIII.

Deinde continet reservationem mutua[m] facultatis penitendi. Vid. Fromman. *Dissert. de Convent. in script. th. 24. & seqq.* Vis enim hujus pacti est suspensiva obligationis adeoque pendente adhuc scriptura, nondum absoluta conditione, totum negotium habetur pro imperfecto, atque in nudis *Traditum* terminis consistit, quos proinde semper, invita etiam altera parte, impune licet abrumpere. Berlich. *Decis. 142. Cothmann. Vol. IV. respons. 16.*

Th. XIX.

Verum juxta sensum atque præscriptum *d. l. 17. Cod. de fide instrum.* sequentia, ex communi Doctorum asserto, sunt necessaria. (1) Ut scriptura talis in mundum sit redacta. Nec tamen necesse putamus, ut vel *judicialis confirmatio* accesserit, aut *instrumentum solenne* a Notario desuper confectum fuerit. Quia confirmatio judicialis aut Notarii solennitas contractum per se non constituit, sed tantum majoris

joris fidei atque autoritatis gratia supervenit; Neque etiam scripturæ illius, pacto suppositæ, vis a solennitate publica per judicem aut Notarium inducta, sed a voluntate partium per scripturam perfecta & absoluta, dependet. (2) Ut illud instrumentum sita partibus utrisque subscriptum & subscriptum; juxta *Princ. Inst. de contrab. empt. Carpzov. Part. II. Const. 33. def. 12. 13.*

Th. XX.

Appunctuatio hoc casu non sufficit.

Ex hoc ergo constat; quod sola *Appunctuatio Contractus* hoc casu non sufficiat, verum plena *extensio & formatio* contractus sint necessaria. Quamvis enim alias, ad probationem contractus initi, punctuatio illa, legitime producta & recognita, bene adhiberi possit; Attamen hoc casu rem penitus non conficit, nec conditionis adpositæ implementum infert, quia formam legalem contractus pleni non habet.

Th. XXI.

Clausula doli.

Vulgaris porro & communis plurium contractuum est *clausula doli*, quæ Germanico idiomate exprimitur: *Alles getreulich sonder Argelst und Gesehrde*. Solet hæc in fine plurium contractuum adjici, atque videtur in locum antiquæ clausulæ surrogata, qua *dolum malum absfuturum*, jure Romano stipulatio interponeretur, cujus vestigium extat in *l. 22. l. 119. de Verb. Oblig. l. 19. judic. solv.* Quanquam enim dolus ab omni contractu abesse debeat, atque semper præstandus sit, etiamsi tale quid non fuerit adjectum. *l. 68. de contrab. empt.* Attamen ad magis detendum alterum, ne dolum admittat, & de fraude convincendum potest illa clausula admitti.

Th. XXII.

An faciat ex contra-

Duo circa hanc clausulam inquirunt Doctores primo; An

An hæc clausula adjecta contractibus stricti juris, eosdem transmutet in contractus bonæ fidei? Quidam certe hoc adfirmant. Gœddeck de *contr. stipul. Cap. 8. Conclus. 1.* Pingitz *Quest. Saxxon. 38.* Alii rectius negant. Bartschamp. *Tr. de Clausul. cap. 5. §. 4.* Differentia quidem hæc contractuum ex jure Romano formulario suam habet originem, & varios effectus civiles producit. Nec tamen hodie penitus cessat, cum fundamentum suum in diversa natura & qualitate negotiorum civilium habeat, quæ ex sua conditione & circumstantiis aut laxiorem aut strictiorem interpretationem recipiunt, & hoc sensu illa distinctio tolerari potest. Unde simul patet, quod illa clausula doli, contractibus quibusvis apposita, naturam contractuum non queat immutare, quippe qui respectu hujus se ex qualitate objecti modificant; quod per talem adjunctam clausulam non alteratur.

Th. XXIII.

Secundo quærent; An hæc clausula, instrumento apposita, excludat exceptionem l. 2. Cod. de rescind. vend.? Constat. nimirum, quod secundum solertiam negotiatoriam, ex naturali commerciorum ratione, liceat contrahentibus se invicem usque ad dimidium justî valoris circumvenire, juxta d. l. 2. Cod. item l. 16. ff. de minor. At certe videtur ejusmodi permittæ inter pacificentes læsioni, dicta clausula omnino adversari; qua omnis dolus & læsio abesse jubetur. Verum salva res est, nec juris promercalis beneficium, per hanc clausulam subjunctam excluditur. Bartschamp. *Tratt. de clausul. cap. 10.* Siquidem ad casus d. l. 2. hæc clausula plane non pertinet, utpote hæc clausula de tali saltem læsione concepta est, quæ dolo adversarii contingit. At vero casus d. l. 2. Cod. ejusmodi læsiones supponit, quæ citra dolum & injuriam contrahentium ex ipso facto, per accidens ex errore

Et stricti
juris contr
bon. fidei.

An hæc
clausula
excludat
benefi-
cium l. 2.
Cod. de
rescind.
vend.

rore quodam vel imperitia eveniunt. In hisce proinde saltem casibus, ad præcidendam litium multitudinem & stabilendam commerciorum publicorum securitatem, læsio usque ad dimidium permessa habetur, ut si qua forte incidat inter contrahentes, ea, tanquam casus fortuitus, a paciscente ferri debeat. Ex quo neutiquam *dolo* indulgetur, hic enim si probari queat, etiam læsio infra dimidium contractum facit rescissibilem, vel nullum. Atque idcirco effectus supra dictus clausulæ per legem istam codicis neutiquam tollitur aut restringitur, quo minus pro subfrata materia, suam efficaciam civilem exserere possit. Et inconsultus saltem clausulæ illius intellectus, obstantiam quandam æquitatis affert. Neque enim læsio nuda contractus rescissionem operatur, sed tantum dolosa. Et tum, qui jure suo & beneficio legis utitur, nemini injuriam fecisse censetur, nec in dictam clausulam aut ejus poenam committit.

Th. XXIV.

Non tollit hæc clausula beneficium juris.

Simili modo neque *beneficia juris*, ob hanc clausulam cessant, cum nequeat in dolo esse, qui sub tutela legis agit. Inde recte concluditur; Quod licet instrumento fideijussorio talis clausula subiecta sit, tamen per hoc beneficium *excussionis* fideijussori competens, non excludatur, uti recte notat Carpzov. *Part. II. Const. 18. def. 3.* Quamquam enim fideijussor per hanc exceptionem excussionis actionem declinet & creditorem ad debitorem principalem, prius bonis excutiendum, ableget, & ita contra *fidem datam* facere videatur. Attamen hoc fit sine periculo creditoris, *ohne Gefehrde*; Quia si debitor principalis, excussis ejusdem bonis, solvendo non appareat, regressus rursus adversus fideijussorem patet; est enim hæc exceptio excussionis saltem

tem dilatoria non peremptoria, atque idcirco iudicium duntaxat differi non exstinguit. *Nov. 4. Auth. presente Cod. de fidejussor.* Aliud exemplum esse potest, in *beneficio competentie*, quod propter hanc clausulam adhibitam non cessat; Quanquam enim per hoc beneficium oppositum, actor solidum non consequatur; Verum tamen propterea reus conventus fidem datam non lædit, nec contra clausulam illam incurrit: Quia (1) tempore contractus plus sperare potuit in facultatibus suis esse, quam postea existit. (2) Quia potest subito esse lapsus bonis, & sic præter intentionem incidit in casum, ubi propriæ magis salutis quam alienæ studere debet. (3) contrahens non ignarus debet esse, se cum tali persona contrahere, quæ ad hoc beneficium, in eventu litis, confugere possit. *l. 19. ff. de Reg. Jur.*

Th. XXV.

Inter clausulas etiam communes referri potest illa: *Salvo jure tertii cujuscunque*, quæ idiomate Germanico exprimitur: *Männlichen s. einem jeden an seinen Rechten ungeschädlich, unbeschadet.* Item, *Mit Vorbehalt eines jeden seinen Rechten, Berechtigten.* It. *Jedem an seinen Rechten ungeschädlich und unverfänglich.* Continet hæc clausula potissimum *protestationem* quandam, quod quis nolit sua pactione juri tertii præjudicare; & quod in casum sinistræ interpretationis, ad declinandam omnem malam suspicionem, jura, unicuique competentia integra referre, & nemini quicquam de suo jure detrudere velit.

Th. XXVI.

Quanquam vero hæc clausula supervacua videri possit, cum nemo paciscendo conditionem alterius, extranei, deteriorem facere queat. *l. 38. §. 1. de V. O. §. 3. Inst. de inutil. stipul. l. 20. §. 4. de S. P. V.* Unde etiam hanc clausulam

Clausula
salvo jure
tertii.

Vfus hujus
clausulæ
generatim

C nul-

nullius momenti esse iudicat Befoldus *thesaur. Pract. Litt. M. num. 62.* Attamen utilitatem quandoque præstare potest in *concessionibus limitatis.* Quando vel plures circa eandem rem concurrunt, veluti in re cum aliis communi; vel quando jus unius dependet a jure alterius. Ut sic paciscens per hanc clausulam sibi præcaveat, quod non ulterius velit ex pacto suo adstringi, quam quoad suam ratam suumque ius, quod circa rem teneat.

Th. XXVII.

Exempla
hujus clau-
sulæ spe-
cialia.

Primum hujus exemplum esse potest in *concessionibus feudilibus*, quæ vel mediante contractu feudali, vel pactis investituræ, vel alia conventionis specie obtingunt, uti fieri potest in oppignorationibus feudilibus aliisque; sicuti mentionem ejusmodi clausulæ facit Klock. *Tom. III. Consil. 155. num. 54.* Ita quando vassallus rem suam allodiam, in alieno territorio sitam, alicui in feudum offerat, *ein aufgetragten Lehn*, quod facere eidem non interdictum, cum ita feudum non *ligium* constituatur *II. feud. 99.* non inconsulto agit, si jura domini sui territorialis per talem clausulam protestando conservet; *Wolle sein Gut zu Lehn auftragen, jedoch den Rechten seines Landes-Herren ungeschädlich.* Quamvis enim, etiam sine adjecta expresse hac clausula, jura domini territorialis *tacite* habeantur excepta & reservata. Siquidem nexus ille territorialis, quo subditus Principi suo territoriali obstringitur, non solvitur per susceptum illum nexum feudalem, sed simul invicem possunt subsistere, ex hac ratione; quod territorii jus vassalli *personam*; feudum vero *rem* afficiat, & sic talis vassallus duplicem quasi respectum sustinet, quo unus, ad suam personæ subjectionem, alter ad obligationem realem feudi refertur. Unde etiam vulgatum axioma; *Vassallus non est subditus.*

ditus. Neque etiam ex jure *vasallagii* ad *jus homagiale* valet consequentia. Horn. *Jurisprud. Feud. Cap. XIII. §. 3.* Atamen ista clausula in eo potest paciscenti esse proficua: Ne forte illa feudi oblatio in speciem *protectionis clientelaris* declinet, & sic jura territorialia offendet. Bœckelm. de *Jur. Protect. Part. II. cap. 7.*

Th. XXVIII.

Pariter ex parte domini directi usum habere potest hæc clausula, quando Vasallum cum re sua extra curiam suam, sive territorium sita, investit, eumque in Vasallum recipit, protestatur per talem clausulam, se non velle jura territorialia imminuere, aut vasallum per hanc collatam investituram a sua subjectione ordinaria abstrahere. Vti exempla refert. Horn. *Jpdent. Feud. Cap. 3. §. 25.*

Th. XXIX.

Pari modo huc spectat clausula in concessionibus usitata: *So viel wir daran zu verleyhen haben.* Cujus meminit Klock. *Tom. II. Conf. 16. num. 13. & seqq.* Usus enim esse potest in *Condominio territoriali vel feudali* quando plures sunt domini directi vel territoriales, adhuc in *communione* existentes, & quis cum parte suæ ratæ alterum investire velit, durante adhuc *communione*; Aut etiam *expectantiam feudalem* velit quis concedere, nescius autem sit, quantum eidem in futura divisione obventurum sit. Ergo, ne plus videatur dedisse, quam ejus jus patitur, & ne in plus evictionis nomine a vasallo conveniri possit, per hanc clausulam a nexu obligationis se immunem præservare potest; cum alias collatione investituræ indefinite facta, periculum incurrat, ut plus videatur contulisse, quam ipse pro præsentem habet, aut in futurum habiturus foret.

C 2

Th. XXX.

Th. XXX.

In oppi-
gnoratio-
ne feudi
clausula.

Præcipue vero ejusmodi clausula intervenit, in *oppignorationibus feudi*; & consensu desuper a domino directo impetrato. Ubi solet confirmationi hujus oppignorationis subnecti clausula: *des Lehns-Herren, item den Lehns-herrlichen Rechten unschädlich*. Carpzov. *Part. II. Const. 46. def. 11.* Infert nimirum hæc confirmatio hypothecæ feudalis obligationem quandam ex conventionione, quæ id efficit, ut quando feudum deficiente successore, vel alio modo ad dominum directum, ex casu aperturæ, devolvitur, ipse dominus tam ratione fortis quam usurarum teneatur. Atque idcirco per istam clausulam conventionum hoc consequitur, quod ultra quantitatem definitam, tempus ac modum, si v. g. sub certa conditione sit pecunia accepta in usum feudi, forte ad dotem ex feudo filiabus dandam, impendatur, dominus consentiens non teneatur, ultra quam conventum est. Et sic præcavetur domini præjudicium, si fortasse creditor per nimis laxam interpretationem consensum ac confirmationem impetratam, ultra quam par est, velit extendere. Struv. *Synt. Feud. Cap. 13. th. 7. num. 8.*

Th. XXXI.

Cessio u-
susfructus.

Utilis præterea hæc clausula esse potest in *cessione ususfructus* vel potius circa *commoditatem utendi fruendi ceddendam*. Cum enim jus ususfructus sit personalissimum & veluti ossibus fructuarii inhæreat, ac cedi proprie non possit; adeo, ut si de facto v. g. ædes fructuarias veluti proprias quis cesserit, fructuarius jure suo cadat. arg. *l. 1. Cod. de sepulcr. viol.* Struv. *Jurisprud. Lib. 2. tit. 8. §. 20.* quia dolosa talis cessio & animo intervertendi jura proprietarii videatur facta, ac inde juris amissionem operatur. Unde ad cavillato-

latorias interpretationes & pœnas caducitatis evitandas, utile omnino erit, in tali translatione facultatis utendi fruendi, eam clausulam adjicere; *Salvo jure proprietarii, dem Eigenthums. Herren an seiner eigenthümlichen Berechtigung unschädlich.* Similiter in *locatione* usufructus ac forte dotalitii, utilis est ejusmodi expressio, ad præmonendum conductorem & de qualitate prædii informandum, ne forte, quando morte finitus fuerit usufructus & ipse ante tempus locationis finitum cedere de fundo compellatur, regressum adversus locatoris hæredes instituat, ad compensandum locationis tempus, vel ad interesse præmaturi discessus præstandum. *l. p. §. 1. locat.*

Th. XXXII.

Inter clausulas *speciales* utilis est memoranda cautela circa ineundas *Transactiones*; Ut nimirum in casu *non adimpleti ac servati transacti, causa atque processus in suo pristino statu ac jure remanere debeat*, Daß im Fall der nicht Gelebung des transacts oder getroffenen Vergleichs, die Sache, der Proceß in seinem vorigen Stand und Rechten verbleiben, und nichts davon aufgehoben oder vergeben seyn solle. Sive etiam sub formula *Legis commissoriae* potest exprimi: Daß im Fall der geschlossene transact nicht solle gehalten werden, selbiger sodann null und nichtig seyn solle. Schœpf. *Syn. J. P. Rom. tit. de transact. num. fin.* Idem notat & commendat Stryck *Cautel. Contr. Sect. 3. cap. 7. th. 23.*

Clausula
in trans-
actione.

Th. XXXIII.

Cum enim per transactionem spontaneam, libero partim consensu, citra necessitatem factam actio anterior tollatur Struv. *Syn. Civ. Exerc. VI. th. 65.* Nec non privilegia, commoda & accessiones simul pereant, si quando eadem in-

Utilitas
clausula
in trans-
actione.

definite, & sine reservatione anteriorum jurium con-
 venta fit Faber in *Cod. Subaud. tit. de Transact. def. 2.* Igitur
 utile est, per hanc speciatim insertam clausulam, sibi præ-
 cavere, ne forte alter transigentium nos illudat, executionem,
 quæ proxime instabat, declinet; causæ nostræ privilegia forte
 prioritatis, &c. evertat, & in casu non servatæ fidei nos
 denuo ad novum processum, & in detrimentum trahat; Hac
 vero clausula adjecta, transactio fit *conditionalis*, & alter
 per indirectum ad servandam fidem eo magis compellitur.
 Si enim transigens nolit commodo per transactionem forte
 obtento v. g. per remissam quantitatem debiti &c. destitui,
 fidem transactionis adimplere constringitur; & sic alter
 transigentium eo tutior esse potest, de implemento transac-
 tionis secuturo. Ex quo fluit, quod hac clausula omi-
 ssa, ex ipso quidem transacto agi possit adversus contra
 venientem; at tantum *ordinaria* actio personalis datur.
Mev. Part. V. decis. 120. Et licet ad *interesse* agere in-
 super liceat, tamen hæc petitio nimis onerosa propter proba-
 tionem, & longinqua propter executionem esse potest,
 ut ideo per hoc transigenti non satis consultum sit.

Th. XXXIV.

Exami-
 natur
 Stryckii
 opinio.

Equidem putat Dn. Stryckius in *Usu Mod. Pand. tit. de Transact. ib. 4.* Quod hodie transactio post *l. fin. Cod. de Novat.* nullam novationem inducat, quia non tollat priorem obligationem ipso jure, si Aquiliana stipulatio & acceptilatio desit, sed exceptionem saltem tribuat: Unde etiam non servata fide transactionis, pristina actione experiri liceat. *org. L. 14. Cod. de transact.* Verum quanquam hæc sententia de jure Romano satis certa sit; Quod transactio *nudo pacto* inita, novationem non involvat, *L. 17. l. 19. l. 28. l. 36. Cod. de transact. l. 21. Cod. de pact.* Siquidem nudum pactum de jure civili actio-

actionem civilem ipso jure perimere non potest. §. 3. 7. de except. l. 17. §. 2. de pact. Ac proinde quando transactione, nudo pacto inita, actor fidem fregerit, & actionem, de qua transactum est, denuo intuentaverit removebitur exceptione pacti l. 17. Cod. de transact. ita tamen, ut sit in arbitrio rei conventi, an velit, hac omiffa, & ipse recedere a placitis l. 14. Cod. de transact. Si vero reus transactionis fidem non præstiterit, datur prior actio l. 17. de inoffic. testam. & si reus actori denuo agenti opponat exceptionem transactionis, ipse replicatione uti potest doli vel in factum. l. ult. Cod. si advers. transact. atque ita consequitur actor oblique per replicationem, quod directo per actionem consequi non poterat. l. 18. l. 28. Cod. de transact. Struv. Synt. Civ. Exerc. VI. th. 65. Verum enim vero, cum juxta mores Germaniæ pactum nudum idem operatur, ac olim stipulatio. Utique censendum erit, transactionem etiam per pactum nudum initam, priorem obligationem cum annexis ipso jure tollere, & ita per consequentiam speciem novationis inducere; quod præcavere per clausulam, omnino utile ac necesse est.

Th. XXXV.

In transactionibus præterea, qua fiunt super delictis Protestatio in transactione super delictis. privatis, occurrit clausula quædam protestationis, scilicet, *transactio in transactione super delictis.* *figentem non animo confitendi, sed pro redimenda vexa &c.* Es habe sich Transigent nicht um desß willen in etnen Ber. gleich eingelassen, als ob er sich des angeschuldigten Verbrechens schuldig erkenne, dagegen er feyerlichst wolle protestiret haben; sondern bloß um desßhalben, sich von aller Ansprache loß zu würcken, und auffer allen vexam zu setzen.

Th. XXXVI.

Casus clausulæ adhuc hodie frequentes contingere Casus & utilitas hujus possunt clausulæ.

possunt v. g. in transactione super accusata *injuria*, atque imputato *furto*. Ubi quis ne longius rumor feratur atque ne quis varia incommoda, inde emergentia, subeat. Solet ac potest quidem inculpatus cum eo, qui alterum reum horum criminum facit, pacisci, ac super interesse ab actore exacto cum eodem transigere. Verum si simpliciter transigat, liberatur quidem ab actione vel intentata vel pendente *l. 17. §. 1. de pact. l. 26. §. 5. de noxal. act.* At vero ex hoc transacto illud inducitur, quod videatur delictum, cuius arguitur, confiteri, & sic confessus habetur pro iudicato, & sic ipso jure infamiam contrahit. *l. 4. §. fin. l. 5. de his qui not. infam.* Hæc ergo infamia evitari censetur, per subjectam illam clausulam protestationis. Stryck *de cautel. Contr. sect. 3. cap. 7. §. 10.* Verum enim vero si rem penitius consideramus hæc clausula protestationis sola, ad salvandam famam, non erit sufficiens, cum sit protestatio facta contraria; imo ipsa causa infamet. Quæ infamia cum per notam legis *publica* irrogetur, per *privatam* protestationem non poterit aboleri, aut legis notantis effectus impediri, quamdiu scilicet in transacto, *causa famosa* & ipsum factum turpe exprimitur; quia tunc ipsum factum suppositum, famosum est, & transigentem notat. Verum si quando talis protestatio prodesse quid debeat, necesse est, ut *causa* transactionis *famosa* removeatur penitus. V. g. in casu injuriæ, ita potius formari posset introitus *Nachdem zwischen N. und N. wegen einem, addatur locus & tempus, vorgefallenen Wort-Streit oder harten Wort-Wechsel Klage, Unruhe und Unlust entstanden; Und dann, auf interposition guter Freunde, die Sache endlich dahin gediehen &c.* Sin vero ita fiat principium. *Nachdem die zwischen N. & N. vorgekommene Injurien und Schelt-Worte*

te

te zum Ausbruch und Klage gediehen &c. non satis fama transigentis erit prospectum. Pariter in crimine furti introitus *generatim* saltem est formandus: Nachdem wegen einiger von Handen gekommenen Sachen; Non vero, wegen einiger gestohlenen Sachen u. sich zwischen N. & N. Unruhe und Unzufriedenheit, oder aber auch Verdacht ereignet &c. hoc modo transigens notam non debet incurrere. Siquidem nemo ex nudis suspicionibus damnandus *l. 5. pr. de pœn.* adeoque & per transactionem hoc evertere ne latius radices agat, & præcavere, non erit indecens aut famosum. Gail. *Lib. II. O. 102.* Mevius *Part. I. Dec. 223.*

Th. XXXVII.

In *donatione* quoque omnium bonorum vel etiam quando certa unius rei, frequenter occurrit clausula, qua sibi *donator usumfructum in rebus donatis ad dies vite reservat.* Ne scilicet quis donando omnia bona se ipsum necessariis vitæ subsidiis privet, & ita donatarius aut fructu donationis destituatur propter *beneficium competentia*, quo donator erga donatarium fruitur; aut periculum faceret ne autoritate superioris invalida declaretur talis donatio, quæ donatorem in summam angustiam conjicit. *l. 1. de donat. l. 19. §. 1. l. 30. de re judic.* Idcirco consultum est utique & donatori & donatario, talem reservationem subijcere. Quæ quidem ratio licet in donatione rei particularis cessare possit; utiliter tamen illa reservatio ex eo adponitur; ne aut nimis profusus in liberalitatem donator; aut nimis avidus donatarius, bonis alterius adhuc vivi nimis inhians videatur. Maxime si res donata sit alicujus valoris, & sic donatarius invidiam magis & sinistras aliorum opiniones depellit, quando usufructus donatori reservatur.

Clausula
reservans
usumfructum.

D

Th. XXXVIII.

Th. XXXVIII.

Clausula
Pactorum
dotalium.

Donationibus omnium bonorum accedunt *Paſſa dota-
lia*, quando conjuges ſibi reciproce; forte in caſum mortis,
ſuperſtiti omnia bona aſſignant, *reſervata* tamen ſibi, *ſuper
quibusdam vel de certa ſumma aut de certa parte diſponendi fa-
cultate*. Ubi quaeritur; An ſi nihil poſt mortem conjugis,
de iſto reſervato diſpoſitum inveniatur, an illud conjugis
ſuperſtiti accreſcat: an haeredibus aliis res ab inteſtato
obveniat? Nos quaeritionem *facti* magis quam *juris* eſſe cen-
ſemus; & poſſimum ad ordinem verborum attendi debet.
Nimirum diſpiciendum ad *formulas* factae reſervationis; Aut
enim reſervatio ſummæ vel rei *ſimpliciter* eſt facta & diſpo-
nendi facultatem præceſſit. v. g. *Es reſerviret Ihme N.
N. tauſend Thaler, worüber nach Belieben zu diſponi-
ren, er ſich ausdrücklich vorbehält.* Homburg. *Conf. 139.*
Hoc caſu facultas teſtandi conditionaliter eſt poſita, qua
proinde deficiente, bona reſervata manent penes haere-
dem conjugis ab inteſtato. Sin vero ita formentur verba:
*Im Fall etwa ein oder ander Theil noch hinkünftig
durch Vermächtniß oder auf andere Art, etwas von
dem ſeinen erworbenen zugebrachten ic. Gütern an je-
manden vergeben wolte; Soll ſolches bis auf die Sum-
ma von 1000 Thalern ic. zu thun erlaubt und zugelaſ-
ſen ſeyn.* Hoc caſu reſervatio ſummæ teſtabilis *conditio-
naliter* eſt facta & ſic non *reſtrictive* ſed *demonſtrative* ſaltem
verba ſunt poſita. Unde ceſſante diſpoſitione, manent bo-
na in ſua integritate penes ſuperſtitem conjugem, & datio-
nem bonorum non alterant. *Conf. Graſſi Diſſert. de Reſerv.
Bon. Liber. teſt. facult. ib. r. & ſeqq.*

Th. XXXIX.

Reſervatio
optionis,

Occurrit etiam in pactis dotalibus reſervatio *optionis*,
circa

circa fundum *æstimato* in dotem datum. Cum enim talis æstimatio faciat venditionem, siquidem titulus pro dote est titulus dominii translatus, & sic æstimatio & traditione interveniente, transit dominium fundi dotalis in maritum. *l. 18. pr. de jur. dot. l. 9. l. 10. Cod. cod. l. un. §. 9. Cod. de rei uxor. act.* Struv. *Synt. Civ. Exerc. 30. th. 14.* Utile est uxori ejusve hæredibus, talem clausulam optionis adjecisse; Ut soluto matrimonio, liberum maneat uxori ejusve hæredibus, aut fundum dotalem, aut taxam repetere. Potest enim contingere, ut pretium fundi minus fuerit tempore initi matrimonii, jam vero ex eventu creverit, & jam majus sit tempore soluti matrimonii, ut sic melius sit rem habere, quam pretium. Vel etiam aliud potest interesse, aut hæredum ex parte affectionis, professionis &c. concurrere.

Th. XL.

Tradit etiam Stryckius in *Cautel. contr. Sect. III. cap. 8. th. 5.* singularem quandam reservationis clausulam, qua uxor nubendo extra territorium sibi jura patriæ suæ in successione speciatim reservat. Quam tamen clausulam non indistincte operari censemus, sed tunc demum, quando mutua jura succedentium conjugum sunt mere privata, hoc est, privatorum conjugum utilitatem saltem respiciunt. At vero si interesse aliquod publicum simul concurrat, clausula hæc non erit valida. v.g. Quando uxor Saxonica nubat in illo loco, ubi *communio bonorum* viget, atque ad fidem & tutamen publicorum commerciorum recepta est, eademque velit pacisci cum marito; Quod illata sua velit, ante deductionem æris alieni, quod ex communiione conjugali commune est repetere, & sic creditores mariti spe vana fallere. Hoc tolerandum non erit, quia scilicet admiffa communionis causa, scil. matrimonio, admittendus etiam erit

Reservatio
jurium
patriæ.

effectus, nimirum solutio æris alieni ex communibus bonis, facienda ita, ut uxori prælationis locus, quoad illata sua, quæ semel per communionem bonis mariti sunt immixta, & ita creditoribus ipso jure, dispositione Juris Statutarii, obstringuntur non possit competere. Kohl. de *Pact. dotal. Part. I. n. 68. & Part. II. Quest. 10.* Secus foret, quando per pactum quoddam, nuptias antecedens, bona illata ab uxore specificè bonorum communioni fuerint exemta. Stat. Hamb. *Part. II. tit. 11. art. 11.* Mevius ad *Jus Lubec. Lib. II. tit. 2. art. 12. num. 363 & seqq.* Constat enim, posse per pacta communionem restringi, & sic juri Creditorum anteverti. Quamquam ejusmodi pactio marito mercatori magis noxia queat esse, quam uxori proficua. Conf. Rodenburg. de *Jure Conjug. Tit. 3. & 4. cap. 1 & seqq.*

*Hoc intelligendum, nisi
sibi illi quantitas vel habitus
in illa habet in publico
conceptum, sibi d. s. Stat.
l. 2. Tit. 5. Art. 10.
1. 367 de Pact.*

Th. XLI.

Clausula:
auf einen
ledigen
Anfall.

In *Pactis successoriis renunciativis*, quando v. g. filia in gratiam fratrum, vel etiam secundo geniti in gratiam primogeniti, hæreditati paternæ vel maternæ &c. renunciant, adjici solet *clausula Reservatoria successione* verbis: auf einen ledigen Anfall. Ad hunc nimirum effectum, ut quando illi, in quorum favorem renunciatio fuerit facta, nondum sibi delata hæreditate, decesserint, vel alio modo ad successionem inhabiles facti fuerint, jus suum successionis, quod ante renunciationem competeat, integrum sibi atque illæsum reservant. Hahn. de *Jur. rer. conclus. 48. n. 31.* Struv. *Synt. Civ. Exerc. 38. th. 51.*

Th. XLII.

Tutius
hæc clau-
sula ex-
presse in-
teritur.

Quamvis vero quidam ex Doctoribus putent, tacite hanc clausulam in pactis illis renunciativis subintelligi, & quidem ex illa ratione, quia omnes renunciationes jurium sint strictæ interpretationis, & ultra casum suum limitatum non

non sint extendendæ; & quia omnis conventio intelligatur rebus sic stantibus, adeoque ad futuros casus ex accidenti & præter cogitata emergentes non queant extendi. Gail. *Lib. II. Obs. 178. num. 10.* Muscul. *de Success. Convent. Conclus. VI. Litt. E. & seqq.* Breulæus *de Renunciat. Caus. 4. cap. 8.* Id quod facilius admittendum foret, quando ex formula renunciationis inserta de ejus causa movente ac finali apparet, quare renunciatio fuerit facta; quia tunc limitata voluntas limitatum produceret effectum. At vero difficilius hæc mens atque intentio renunciantium eruenda foret, si quando verba renunciationis indefinite fuerint concepta. Uti notat Harprecht *Consil. Tubing. Vol. 1. Conf. 2.* Ubi certe omni casu, si clausula talis fuerit ommissa, ansa ad disputandum oriri potest; Et periculum subeundum est, ne, si causa in iudicem imperitum incidat, qui non satis gnarus est analogiæ juris, facile contingere possit, ut ille figuram litterarum renunciationis externam sequens, jus succedendi contradictori agnato vel cognato adjudicet, ut sic semel vulnerata per sententiam causa, difficulter remedium quaeratur; Idcirco tutius est illam clausulam expresse & speciatim adponere.

Th. XLIII.

Pertinet autem vis atque effectus hujus clausulæ successione eventualis reservatoria, non tantum ad renunciantem, quando vivo illo vel illa, casus vacantia contigerit; Verum etiam ad renunciantis hæredes. Uti enim pactum ipsum renunciativum hæredes submovet, iisdemque nocet in casu, quando tempore devolutæ hæreditatis renuncians adhuc in vivis exstiterit; Ita quoque e contrario idem, ex natura correlativorum prodesse debet; ut jus, defuncto eventualiter reservatum, tunc, impedimento remoto, nunc in personis hæredum effectum suum exserat. Erat enim

Vis hujus clausulæ quousque se extendat.

D 3

hoc

hoc jus ex pacto jam defuncto in actu primo acquisitum, & sic ad hæredes transmissibile fuit. Conf. Stryck. *de Success. ab intest. Dissert. VIII. cap. 10. §. 93. & seqq.*

Th. XLIV.

Clausula circa divisionem hæreditatis nec non alias res singulares communes.

Circa *divisionem* quoque *hæreditatis*, tam testatæ quam intestatæ, nec non alius rei singularis communis clausula observanda venit, quando cohæredes vel socii; sibi invicem vel uni tantum aut alteri, *jus protimiseos* per specialia pacta Recessui forte divisorio immixta, reservant: Utilis potest esse hæc reservatio, si quando uni ex sociis, tota aliqua res v. g. domus vel fundus ex hæreditate adtribuatur. Quamquam enim alias cohæredi de jure communi, *jus protimiseos* in re hæreditaria, præ extraneo juxta tradita interpretum competat. Berlich. *Dec. 301.* Carpzov. *Part. II. Const. 31. def. 4.* Attamen hoc in facta divisione extinguitur; Ergo reservatione speciali opus est. Stryck. *de Cautel. Contr. Sect. III. cap. 4. th. 15.*

Th. XLV.

Resignatio fortis reservata ejusque effectus.

Ex contractu *mutui* sive *crediti*, *Resignatio fortis* hic notanda venit, quæ plerumque utrique parti libera reservari solet; clausula speciatim inserta: *Es bleibet aber beyden Partheyen eine vierteljährige, halbjährige, jährige Loskündigung bevor, sive frey.* Obvenit etiam talis clausula in aliis contractibus ubi facultas *reluendi* datur, scilicet in pacto *Retrovenditionis*, nec non pacto *pignoris*. Et aliquando ad certum modum illa resignatio restringitur; v. g. ut particulatim fors resignetur; *Solle das Capital nicht auf einmahl, sondern jedesmahl nicht mehr als etwa 100, 200 Thaler zc. losgekündigt werden.* Operatur hæc clausula ex utraque parte tam creditoris quam debitoris; ita, ut nec creditor ante recipere teneatur sortem; nec debitor ante

302

ante compelli possit ad solutionem, nisi prævia resignatione tempestive facta. Quod si vero creditum vel fundus ad retrovenditionem longo tempore sit datus. v. g. Ne liceat intra quinque vel decem annos repetere aut reluere. Cautelæ loco tunc observandum; ut tale quid sub illa conditione indulgeatur, si debitor non morosus fuerit in usuris solvendis, atque si debitor in bono statu permanserit, ne alias creditor ex dilatione resignationis periculum incurrat. Ac proinde reservatio sit sub illa formula: *Solte der Debitor binnen solcher Zeit in der Zahlung säumfelig seyn; oder sein Zustand sich verschlimmern, bleibt Creditori &c.* Stryck. de *Cautel. Contr. Sect. II. cap. 1. §. 18.*

Th. XLVI.

In *emptionibus, venditionibus* aliisque contractibus domini translativis plures observare licet clausulas huc pertinentes; Uti habetur *primo in alienatione rei feudalis*, quando *consensus domini directi in contractu speciatim reservatur*, verbis: *Bis auf Lehnherrlichen Consens.* Item mit *Vorbehalt Lehnherreichen Consens* &c. Etenim constat, quod vasallus sine consensu domini directi rem feudalem, citra privationem feudi, alienare non possit. *II. feud. 42. 44. 52.* Attamen minime consultum foret, consensum domini in antecessum expetere, antequam emtor existat, & contractus fuerit inter partes regulatus. Siquidem non sufficit alienationem domino directo notificasse, verum idem plene de conditionibus ac pactis contractus informari debet; id quod utilissime fit, copia vel etiam originali contractus ad dominum directum vel ejus curiam feudalem transmissio. Cum enim domino directo, jus revocandi feudum in casu neglecti consensus competat; Idcirco ut emptor æque ac venditor ex omni parte tutus esse queat, ple-

ni-

clausula in
alienatio-
ne feudi.

niffima denunciatio est facienda. *II. Feud. 55. Struv. Syn. Feud. Cap. 13. opt. 12. n. 6.* Hæc autem antea fieri non potest quam certæ conditiones contractus inter partes fuerint definitæ. Ne igitur emptor interea, forte pœnitendo discedat dum petitur aut expectatur consensus domini, & tempestiva occasio præterlabatur; Licitum est in antecessum celebrare contractum, atque ad pœnam felonix & caducitatis præcavendam, consensum domini in eodem per specialem clausulam reservare. *Schrad. de feud. Part. IX. cap. 1.*

Th. XLVII.

Utilissima secundo est clausula; qua venditor in re vendita dominium sibi reservat, usque ad solutionem integri pretii cum omnibus usuris, atque interesse. Verbis: *Es will sich Verkäufer das volle Eigenthum des verkauften Gutes, Hauses &c. bis zu Bezahlung der völligen Kauff-Summe an Capital, Zinsen und Interesse ausdrücklich hiebey reserviret und ausbedungen, ic. vorbehalten haben &c.* Hujus clausulæ effectus hic est; ut venditor tamdiu maneat dominus rei venditæ, donec pretium integrum cum usuris & interesse fuerit solutum. Idque procedit, etiamsi fides de pretio fuerit habita, nec pro parata pecunia res fuerit vendita. Nec obstat huic reservationi traditio facta, censetur enim esse conditionaliter facta, ut scilicet pendente conditione, suspensa domini translatio & id venditori reservatum habeatur. Possumus enim traditionibus rerum nostrarum, pactum adjicere, quod velimus, atque inde effectum traditionis modificare. *l. 48. ff. de pact. Scaccias de commerc. §. 1. quest. 1. Part. 2. ampl. s. num. 164. & seqq.*

Th. XLVIII.

Equidem putat Stryckius in *Usu Mod. Pand. tit. de Emt. Vend. th. 5.* quod eundem habeat effectum *Clausula constituti posses-*

An constitutum possessorium idem operetur.

possessorii; emtioni, venditioni adposita, ut nimirum emptor tandiu rem nomine venditoris possideat, vel etiam precario detineat, donec pretium solutum fuerit; constitutum enim hoc conservare prioris venditoris possessionem & per hanc dominium. *Parlador. Lib. I. Rer. Quotid. cap. 8. n. 4.* At vereor, quin hæc cautela ad securitatem venditoris plenam sit sufficiens, quia aliud est dominium aliud possessio, neque illa perpetuo inter se sunt connexa. Quamvis enim per procuratorem, nostro nomine rem traditione acceptantem, acquiratur nobis possessio & per hanc dominium §. 5. *Inst. per qu. cuiqu. adquir.* Attamen hoc singulare est, quia alias per procuratorem, tanquam personam extraneam, dominium; tanquam jus aliquod, ex subtilitate juris non possit acquiri. At vero ex hoc singulari perpetua connexio domini & possessionis non est inducenda, quippe quæ in se & sua natura inter se separata sunt. Ita creditor, cui sub pacto constituti possessorii, res a debitore, qui manet in possessione, creditoris nomine, est oppignorata, non propterea etiam dominium pignoris consequitur, sed pleniorrem saltem & promptiorem pignoris eventualem perfectionem. Idem proinde in venditore, per hanc clausulam constituti possessorii puto contingere, non vero ex hoc etiam dominium eidem reservari. Cum omnia pacta sua natura sint stricte interpretanda.

Th. XLIX.

Utilitas hujus clausulæ se in multis exserit; præcipue in *concurso Creditorum*, super bonis emtoris, adhuc debitoris, existente, adeo, ut teneatur quidem venditor ad Proclama vel edictalem citationem comparere, & suum creditum profiteri; At vero non cogatur se concursui immiscere, sed possit, jure reservati domini ad beneficium separa-

Utilitas
hujus
clausulæ.

E

para-

parationis provocare, atque sic ratione sui residui, in pretio ex illa re subhaftata redacto, omnibus creditoribus emtoris præfertur, etiamfi quis anteriorem aut privilegiatam hypothecam habeat. Quia pignus a debitore hoc casu emtore, in rebus suis antea constitutum tantum afficit res, quæ in bonis ac dominio ejusdem tunc temporis existunt, cum quis nemo rem alienam invito ejus domino, valide oppignorare queat. *l. pen. Cod. si res alien.* Ac proinde tale pretium rei venditæ, non potest ad concursum pertrahi, nisi cum suo onere, hoc est, ut eadem conditio domini purificetur & venditori plene satis factum fuerit, arg. *l. 3. §. 18. de tributor. act. Gail. l. 11. obs. 15. Beuth. de Jur. Pralat. Part. II. cap. 18. Köppen. Part. I. decis. 28.*

Th. L.

Quid juris
circa periculum.

Controvertunt vero porro Doctores, quid tali casu in contractu hoc modo clausulato, juris sit circa *periculum rei venditæ*. Hoc ita penes venditorem remanere, statuit Carpzov. *Lib. I. Resp. 108.* secutus communem regulam: *res perit suo domino*. At vero cum hujus regula notabilis sit exceptio in re vendita, ubi res etiam nondum tradita, contractu semel perfecto, emtori perit, tanquam ei, cui res *in specie* debetur. Idcirco Carpzovio assentire non possumus, quia in emtione periculum non jure domini sed jure contractus transfertur. *z. t. ff. de peric. & commod. rei vend.* Cum vero per hanc clausulam non contractus ipse differatur, sed illud saltem, quod est consecutivum contractus restringatur, utique ex hoc sequitur, reservato licet hoc modo dominio, non reservari periculum, quod hoc casu emtionis, a dominio & domino, ex dispositione legis est sejunctum. Interim ad omnes disputationum materias præcidendas, commendant hanc cautelam ut dominium reservetur, addita declaratione, *jedoch ohne alle Gefahr*. Stryck. de *Cautel contr. sect. II. c. 8. §. 25.*

Th. LI.

Th. LI.

Accedit huic tertio, tandem simplex Reservatio hypothecæ in re vendita. Verbis: Es will sich Hr. Verkäufer, zu mehree Sicherheit des Kauff-Schillings, ein ausdrückliches Unterpand in dem verkaufften Guthe reserviret haben. Vel etiam hæc clausula in personam emtoris transfertur: Es sezet auch hiernechst Hr. Verkäufer, zur Sicherheit des accordirten Kauff-Prezii, sein verkaufftes Guthe zum ausdrücklichen Unterpand. Prima tamen clausula tutior est, etenim ista non ita disputationibus Advocatorum, quam posterior erit subjecta. Siquidem hæc posterior jam supponit emtoris dominium, ut sic venditor sit quidem prior in ordine adversus illos creditores, qui post venditionem pignus consecuti sunt, non vero tutus omnino sit præ anterioribus emtoris creditoribus, qui hypothecam generalem vel privilegiatam habent. Nec obstat priori clausulæ; Quod res vendita ante traditionem maneat adhuc venditoris, ut sic ista reservatio hypothecæ in re propria videatur invalida, cum nemini res propria pignori esse queat. Verum enim vero, responderetur, est hæc ipsa reservatio nihil aliud, quam hypotheca conditionaliter constituta, quæ demum conditione per traditionem consummata, purificatur, & sic legibus non est contraria, quia etiam futuræ obligationi, & sic etiam futuræ translationi rei venditæ, pignus valide potest accedere. l. 5. l. 13. §. pen. de pignor. & hypoth.

Reservatio pignoris s. hypothecæ in re vendita.

Th. LII.

Utilem censent Doctores venditori hanc clausulam, ad jus prælationis in ordine suo obtinendum, modo hæc concurrant. Ut (1) vel ante contractum per modum pacti præliminaris; vel in ipso contractu illa reservatio; & quidem (2) expresse fiat, ac (3) ante traditionem. Neque enim tacite subintelligitur, cum ex contractu simplici, actio tantum personalis oriatur, quæ nullam prælationem venditori in re vendita ratione residui pretii præ hypothecariis tribuere potest. Deinde etiam ante traditionem hæc reservatio fieri debet, nimirum antequam res in bonis emtoris esse cœperit; Tunc enim res cum suo onere, ante traditionem imposita, ad emtorem transit, ut venditor, tanquam antierius in pignore, sit præferendus l. 12. Cod. de distract. pign. Struv. Syn. Civ. Exerc. 44. th. 64. num. 3. Postquam enim semel res,

requisita clausulæ hujus.

per traditionem ad manus & bona emtoris pervenit, illico ad nexum hypothecæ generalis aut privilegiatæ, vel expressæ vel tacitæ ipso jure redigitur, eo ipso momento, quo res traditur, ac ita in bonis emptoris per traditionem esse incipit; Atque ideo venditor, postea de pignore demum sibi prospiciens, omnibus illis sit necessario postponendus. Add. Carpzov. *Part. II. Const. 23. def. 17. Mev. Part. IV. dec. 280. Philippi ad Decis. Elector. 63. obs. 2.*

Th. LIII.

Obvenit etiam quandoque in Contractibus protestationis **Protestatio de evictione non præstanda** clausula, *se nolle de evictione præstanda teneri verbis: Er wolle zu keiner Gewehrleistung verbunden, sive gehalten seyn.* Cujus quidem clausulæ diversimodus habetur effectus, pro diversa substrata materia. Aut enim agitur de *venditione rei*; aut agitur in specie de *cessione nominis venditi*. Priori casu hunc habet effectum, quod re evicta venditor ad reparationem damni, inde emergentis, non obligetur. Mangil de *Evict. Quest. 163.* Quale quidem pactum circa rem ipsam non facile contingit; At vero circa accessiones forte fundi, v. g. jura pascendi, braxandi &c. quæ forte hactenus controversa fuerunt, & lis adhuc sub judice pendet, facilius evenire potest. Ubi venditor fundi, de eventu litis incertus, potest sibi hoc pacto prospicere. Cæterum cum præstatio evictionis duo in se contineat, partim refusionem pretii, partim præstationem interesse, hoc saltem per hanc clausulam remissum censetur non illa, ne scil. venditor, pretio, re evicta, non recepto, contra naturalem rationem locupletetur cum damno tertii. Mantica de *rac. & ambig. Convent. Lib. IV. tit. 24. num. 3. & seqq.*

Th. LIV.

At circa *cessionem nominis* quid talis clausula: *Es wolle der Cedent zu keiner Gewehrleistung verbunden seyn, operetur, difficilium patet: Certe constat, quod cedens, ex dispositione juris, non ulterius teneatur, quam ad nominis veritatem præstandam, non vero ad bonitatem ejus L. 74. §. fin. de Evict. L. 4. de hered. vel act. vend.* Ut proinde clausula hæc in cessione superaddita, videatur supervacua, cum eadem jam insit, adeo, ut licet debitorem cessum etiam tempore cessionis non solvendo extitisse, probari queat, tamen cedens de bonitate nominis cessi non tenea-

teneatur; sibi enim imputare debeat cessionarius quod nomen ut bonum, probaverit, & quare non melius in conditionem debitoris cessi inquisiverit, imo licet ignoraverit, in ignorantia culpabili verfat, quæ non excusat. Remanet ergo dubium an cedens efficacia hujus clausulæ, nec de veritate quidem nominis cessi teneatur. Ratio pro *affirmativa* est; Quod alias hæc clausula, si non de veritate nominis cessi capiatur sit frustranea, cum nihil aliud exprimat, quam quod jam inest; hoc est, quod tantum de bonitate teneri nolit; ergo ad alterum caput nominis cessi necessario referenda, ut aliquid operetur. Ratio pro *negativa* est, quod cessionarius non habeatur in dubio liberalis & suum jactasse de nominis veritate evictionis præstationem remittens, cum sic ex eventu appareat, se nihil, pro sua pecunia soluta accepisse. Sin vero debitum cessum fuerit incertum quod cum protestatione sine periculo evictionis ceditur, videtur cessio incidere in Legem Anastasianam, & sic otiosa fit. *l. pen. Et ult. Cod. mand.* At vero cum omnia pacta ita in dubio sint interpretanda, ut quam minime a jure communi recedant, ideo analogiæ juris magis convenire arbitror, quod simplex illa clausula de evictione nominis non præstanda, tantum ad bonitatem illius nominis non ad veritatem referri debeat, prout sigillatim decidit & speciali præjudicio Facultatis Wittebergenfis confirmat Brunnem. de *Cess. Action. in Addend. ad Cap. 8. §. 6. pag. 183.* Neque enim juri adversum est, ea quoque in conventionem expressisse, quæ negotio tacite insunt, uti apertissimum est exemplum in instrumentis venditionum, ubi solennis formula quotidie reperitur: *Es verspricht Hr. Verkäufer Käuffern Landübliche Gewehr in den verkauften Gut zu leisten.* Non obstante, quod venditor ad hanc præstandam jam ex natura contractus obligetur, licet eandem speciatim non promiserit. *l. 6. l. 9. l. 17. l. 25. Cod. de Evict. Struv. Synr. Civ. Exerc. 27. th. 18.*

Th. LV.

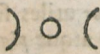
Denique in *Novationibus* utiles sunt clausulæ reservatoriæ, Clausula circa jus *prioritatis*, *privilegia* atque *pignora*, verbis: Jedoch denen ^{reservato-} bisherigen *Prioritäts-Rechten*, *Privilegiis* und *Pfand-Verschreibungen* unbeschadet &c. Alias enim reservatione nulla facta, per ^{ria in No-}novationem simplicem & indefinitam omnia hæc jura pereunt.

COROL.

Stryck de *Gaut. Contr. Sect. IV, Cap. 3.*

COROLLARIA.

- I. Jus naturale & gentium, proprie sic dictum, tantum differunt in modo applicandi.
- II. Non omne iudicatum vim habet inducendi consuetudinem, neque illico auctoritatem præiudicii constituit, sed plurima præcautione opus est.
- III. Sponsalia publica nudo dissensu partium privato nequam possunt dissolvi.
- IV. Pacta sponsalitia nuda, etiam in præsentia proximorum cognatorum inita, obligationem ad consummationem matrimonii, absque alia forma legali, non inferunt.
- V. Differentia inter tutelam testamentariam legitimam ac dativam, neque hodie penitus est sublata.
- VI. Naturæ maris non adversatur, esse in dominio.
- VII. Præscriptionis effectus & naturali & civili ratione potest defendi.
- VIII. Solennia testamentorum juri Naturali non sunt contraria.
- IX. Legata ad pias causas, etiam fideicommissa familiæ, eodem testamento ex bonis testatoris relicta, recte adiciunt, & merito præ illis, tam ex favore causæ, quam ex ratione juris hæreditarii præferentiam habent.
- X. Culparum præstationes in contractibus ad facti magis, quam juris quæstiones referendæ sunt.
- XI. Contractus chirographarius substantialiter differt a contractu mutui.
- XII. Pœna homicidii jure divino positivo statuta haberi debet, adeoque immutabilis.
- XIII. Officium ac potestas iudicis tam summi quam inferioris, non debet ad iniqua extendi.



ULB Halle

3

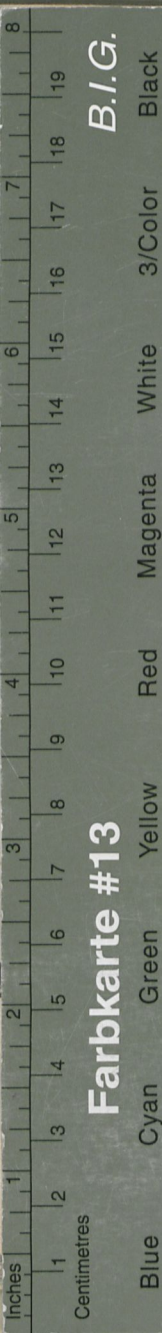
005 361 46X



SO







B.I.G.

Farbkarte #13

Black	Black	Black
3/Color	3/Color	3/Color
White	White	White
Magenta	Magenta	Magenta
Red	Red	Red
Yellow	Yellow	Yellow
Green	Green	Green
Cyan	Cyan	Cyan
Blue	Blue	Blue

3790
 1742
 16
 FIGURALIS JURIDICA
 E
 RESERVATIO-
 TESTATIONUM
 N
 US PRIVATORUM
 ICUIS.
 AM
 X
 TRIS FACULTATIS
 DICÆ
 IAN-ALBERTINA
 S I D E
 TLIEB STRUVIO,
 CO-HOLSATIÆ CONSILIARIO
 DINIS JURIDICI PRIMARIO,
 p. t. DECANO,
 DOCTORALI
 JE JURE HONORIBUS AC
 CIS CAPESSENDIS
 S ANNI MDCCXLII.
 RUDITORUM
 UMMITTIT
 ANUS DE FINCKH,
 BREMENSIS.
 I Æ,
 RTSCHII, ACAD. TYPOGR.

