

Disputationes in hoc Tomo
exhibitae.

- 1) De usu actionum poenaliū Juris Romani in foro Germaniae.
2. De pseudo privilegio pupilli, conuerti contra-ria actione negotiorū gestorū.
3. De pactis dotalibz ad Jus statutarium Hamburgense.
4. De fide Juridica.
5. De Jure consuetudinis et observantiae.
6. De Jure iniusto Herodipetarum.
7. De usu Juris paterni Romanorū secundum mores Germaniae et Jus Borussiae.
8. De crimine Bigamiae.
9. De legitima uiventis.
10. De hominibz propriis et liberis Germanorū.
11. De interpretatione beneficiorū Principis.
12. Morum cum Jure scripto contextis.
13. De archis emtionum.
14. De Nobiliorū causis adimendi legitimum.
15. De Jurisdictionis et Magistratuum differentia secundum mores Germanorū.
16. Non ens actionis forensis contra aedificatorem ex aemulatione.
17. Larva Legis Aquiliae detracta.
18. De Quasi emancipatione Germanorū.
19. De origine successione testamentariae.
20. De sortura ex Jure Christianorū proscrubenda.
21. Prima initia successione testamentariae apud Romanos.

inf. L. †

22. De aequitate cerebrina l. 2. C. d. R. 9.
23. De usu practico accuratae distinctionis
inter emptionem cum pacto de retro vendendo
et contractum pignoratitium.
24. De differentis juris Civilis et Canonici
in doctrina de testamentis.
25. De iudice sententiam in causis crimi-
nalibus labam ab actis remouente.
26. De feloniam Domini.
27. De perpetuitate debitorum pecu-
niariorum.
28. De natura pro cum iuridicaram.
29. De non rescindendo contractu conducti
quis obmetum spectrorum.
30. De originibus feudilibus.
31. De iure agnatiandi Principis
Evangelici in causis homicidii.
32. De iure Principis circa Rer-
relicios.
33. De iure statuum Imperii Dandae
civitatis.
34. Felicitas subditorum Brandenburgi.
35. Indivisiuae iuris chapes tatici circa
sacra.
36. De praescriptione Regalium.
37. De officio Directorum et Ducum
circularium in executione sententiarum.
38. De iure exequeri sententias impe-
riales Directoribus Cancellariis competentibus.

39. Vindiciae distractionis inter parugia
et a panagia.
40. De temporariorum equitum ordine
sublato.
41. De extinctione ordinis templariorum.
42. De Jure Principis circa adiastra.
43. Bechmanni Diss. de Privatorum Prin-
cipum, ac nobilitate tutelis.



15. 13
DISSERTATIO JURIS GEN-
TIUM PRIVATI,
DE

ARRHIS EMTIONUM,

Quam
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,
Dn. FRIDERICO WILHELMO,

REGNI BORUSSICI, ET ELECTORATUS BRANDEN-
BURGICI HEREDE &c. &c.

IN ACADEMIA FRIDERICIANA
P R Æ S I D E

D. CHRISTIANO THOMASIO, JCTO,
REG. MAJ. BORUSS. CONSIL. & P. P.

Publice disquisitioni submittet

JOHANNES CHRISTOPHORUS ALBRECHT,
Rotenburgo - Tuberanus,

Ad D. IX. Septembr. 1702.

H. L. Q. C.

HALÆ,
Typis CHRISTOPHORI SALSFELDII, REGIMIN.
ELECT. BRANDENB. Typogr.

DISSERTATIO JURIS GEN-
TUM PRIVATI
DE

ARRRHHIS EMTIONUM

RECTORI MAGNIFICENTISSIMO
SERENISSIMO PRINCIPIS AC DOMINI
DNI FRIDERICI WILHELMO

IN ACADEMIA FRIDERICIANA
P R A E S I D E

D. CHRISTIANO THOMASIO JACOBO
REG. MAJ. CONSIL. & C.

JOHANNES CHRISTOPHORUS A. B. DEHN
Köthenburgensis
M. D. C. C. C. C. C.

H A E C
Jussu CHRISTOPHORI SALFELDII, REGEM
PREF. BRANDENB. TYPOG.



SUMMARIA.

Objectio: *discursum præsentem ad Jus Gentium idque privatum non pertinere* s. I. *Responsio.* s. II. *Confusa doctrina multorum de Jure Gentium.* s. III. *Jus Natura & Gentium synonymicè acceptum quid denotet.* s. IV. *Distinctio Juris Natura & Gentium secundum Legistas.* s. V. *Secundum Autores elegantioris literaturæ.* Ubi quaeritur: *an Jus Gentium sit species Juris Natura, an Juris voluntarii.* s. VI. *Ostenditur Jus Gentium pro lege acceptum esse speciem Juris naturalis.* s. VII. *Si verò accipiatur pro moribus Gentium in actionibus indifferentibus, esse Juris humani.* s. VIII. *non tamen præceptivis, sed permissivis.* s. IX. *quævis non in totum abeat à Jure Natura, & sit Jus Civile pluribus Gentibus commune, adeoque vel publicum vel privatum.* s. X. *Hoc Jus Gentium ratiocinatione vel indagari, vel ejus cognitionem ratiocinatione multum adjuvari posse.* s. XI. *Secus ac Jus Civile strictè dictum* s. XII. *Officium boni interpretis in exponendis legibus Romanis, qua vel capita Juris Gentium repetunt, vel Jus Civile strictè dictum constituunt* s. XIII. *Communem neglectum hujus officii inde oriri, quod Interpretes magis verba Legum considerent, & in iis aut in brocardiis quibusdam habeant, quam ut naturam veram aut intentionem Legislatorum scrutentur.* s. XIV. *Hoc vitio etiam laborasse Jeros. Romano: media Jurisprudentia.* s. XV. *et ipsum Legislatorem Justinianum.* s. XVI. *Illustratio hætenus dictorum ex doctrina de arrha emtionum, & emtione ipsa, Neglectum justa interpretationis hic multos errores reperisse ostenditur exemplis.* s. XVII. *Scilicet, quod quidam putaverint: emtionem venditionem esse contractum Juris civilis.* s. XVIII. *Alii: permutationem esse emtionis speciem & ad essentiam emtionis non requiri pecuniam numeratam.* s. XIX. *Alii: in obligationibus faciendis, imò & in emtione debitorem liberari præstando interesse.* s. XX. *Transitus ad doctrinam de arrhis emtionum & summa dicendorum.* s. XXI. *Emtione perfectâ utrobique præstandum, quod promissum est, nec licet alterutri parti panitere.* s. XXII. *Emtione verò imperfectâ, & ubi solum pactum est de vendendo; etiam Jure Gentium licet panitere nec agi poterit ad interesse.* s. XXIII. *Cum pacto de vendendo non sunt confundenda conventiones de retrovendendo, aut jure promissos & similes, ut qua sunt vera emtiones.* s. XXIV. *Quam utilitatem præstat arrha datio in emtione.* s. XXV. *Scilicet probat emtionem esse perfectè celebratam.* s. XXVI. *Deinde dari potest ad interesse mora æstimandum, ita tamen, ut uterque contrahentium insuper adagatur contractum implere.* s. XXVII. *Denique ut arrhis perditis rescindatur emtio.* s. XXVIII. *Igitur tum utrobique datur quidem arrha in securitatem, sed securitas hæc vel plena est vel minus plena.* s. XXIX. *Arrha datur vel ab emtore, vel a venditore, rarissime ab utroque.* s. XXX. *Arrha vel consistit in pecunia numeraria vel in corpore, rarissime in alia re fungibili.* s. XXXI. *Arrha datur vel simpliciter, vel adjecto pacto, quid arrha datio operari debeat.* s. XXXII. *Non tamen datur vel in probationem perfecti contractus, vel in securitatem. Sed hi fines conjuncti sunt.* s. XXXIII. *Quoad securitatem tamen vel datur in confirmationem emtionis vel in signum respectu licentia penitentis, aut impedienda perfidia gratiâ.* s. XXXIV. *Non novum in Jure, negotium aliâs firmum novo vinculo firmari.* s. XXXV. *Perficue ostenditur, arrhas, qua dantur, ut iis perditis liceat ab emtione recedere, & securiorem reddere partem innocentem, & impedire perfidiam alterius, qui panitere vult.* s. XXXVI. *Emtio perfectâ & imperfectâ est vel ex natura rei & Jure Gentium, vel ex conventionem partium talis.* s. XXXVII. *Arrha nunquam accedunt emtionis imperfectæ.* s. XXXVIII. *Effectus arrha dationis sunt actiones inde orinanda. Jus Gentium non est sollicitum de nominibus aut formulis actionum* s. XXXIX. *Si uterque contractum impleat ar-*

rhæ

rba repetuntur, vel in solutione pretii compensantur. §. XL. Si uterq. novo consensu a contrā-
 tu recedat, etiam arrha repetitur ab accipiente. §. XII. Quod si una pars moras
 necet, et penitere velit, si pactum de effectu arrhae in eius datione adjectum sit, agitur se-
 cundum Legem pacti. §. XIII. Si vero arrha simpliciter data sit, in dubio non presumitur,
 quod ad confirmandum contractum et coercendam moram accesserint. §. XIII. sed potius
 ad impediendam penitentiam, sed saltem nisi poena amittendarum arrharum. XLIV. Ex dictis
 jam explicatis textibus Juris civilis de arrha loquentes scilicet §. 1. Inst. de emt. vend. §. XV.
 l. 1. §. 15. de inst. act. l. 35. pr. de contr. emt. l. ult. de lege commiss. l. 11. §. 6. de act. emt. §.
 XLVI. l. 2. C. quando lic. ab emt. reced. l. 1. C. de pactis inter emt. et vend. §. XLVII. deniq. l.
 17. C. de fide instrum. §. XLIX. Objectioni: Justinianum ibi non loqui de arrhis emtio-
 ni perfecte adjectis. §. XLIX. respondetur tripliciter. §. I. Quarta responsio: Justinia-
 ni inadvertentia loquendi in d. l. 17. §. 11. Quinta: Non infrequens in Jure, quod
 vendere et emere sumatur pro tradere rem venditam, et solvere pretium §. III. Lapsus
 interpretum in doctrina de arrha, initio circa exponendam d. l. 17. potissimum Fabri
 et Bachovii §. LIII. Autores qui adversam nostram expositionem sequuntur. §. LIV.
 Autores pro nostra. §. LV. Locus egregius pro nostra ex B. Brunemannio, §. LVI. Respon-
 detur ad argumentum pro sententia adversa ex l. 3. et 6. C. de rescind. vend. §. LVII. ad
 argumentum singulare Bachovii. §. LIX. ad id, quod arrha consistant in re minima §.
 LIX. ad probationem ex textibus Romanis, quod arrha possint etiam accedere emtionis imper-
 fectae. §. LX. ad casus duos eam in rem a Bachovio adductos. §. LXI. LXII. Nostram sententiam
 in Hispania, Gallia et Germania esse praxi receptam. §. LXIII. Possit tamen Princeps recede-
 re a dispositione Juris Gentium in materia arrharum. §. LXIV. Exponitur lex Wisigotho-
 rum de arrhis §. LXV. Lex Bajuvariorum et capitul. Caroli M. de eadem re. §. LXVI. Tria ca-
 pitula Juris Provincialis Württembergici arrhas concernentia. §. LXVII. Obscuritas et alii de-
 fectus Juris illius. §. LXVIII. Aliorum jurium provincialium dispositiones de arrhis, Haza-
 burgensis, Lubecensis, Wormatiensis, Palatini Rhenani, et Prussici. §. LXIX. Obscuritates
 Jurium provincialium in doctrina arrharum ortae ex confusione rerum diversissimarum.
 §. LXX. Weinkauff et Gottespenning apud Germanos quid? §. LXXI. Hac duo insipienter ab
 arrha differre. §. LXXII. Reutkauff/Leutkauff/etiam non est arrha siquae certum, an sit idem
 cum Weinkauff. §. LXXIII. Hafgeld/Herbgeld pariter cum arrha confusum, et postea ad
 colorandam errorem Hafgeld mutatum in Haffgeld. §. LXXIV. Conscientissime arrha
 Germanice redditur Reutkauff: aliud tamen Reutkauff geben/ aliud Reutkauff bedingen: §.
 LXXV. Transitus ad reliquas sententias interpretum de arrha §. LXVI. Quaevis transfranca
 et inutilis: an arrha sit contractus nominatus, an inominatus? §. LXXVII. Inutilis diligen-
 tia tradendi accuratam definitionem arrhae §. LXXVIII. Diffusiones inutiles arrhae. §. LXXIX.
 Inutile disquirere sollicitio: an mutuo dari possint arrhae? §. LXXX. Item; an quis dare
 possit per alios? §. LXXXI. Monita circa requisita d. d. de rebus in arrhas dandis §. LXXXII.
 Quae valeant arrhas promissae solum nondum tradita? Quaevis inutilis. §. LXXXIII. Lapsus Lau-
 terbachii in probando asserto, quod hodie ex pacto de vendendo non detur actio §. LXXXIV.
 Etiam a conditionali emtione recedi posse cum dispensatio arrharum. §. LXXXV. Cujus sit peri-
 culum arrhae perentis? §. LXXXVI. Frustranea quaevis: an liceat cum dispensatio arrharum
 recedere ab emtione in scriptis celebranda ante scriptura perfectionem §. LXXXVII.

DISSER-



B. C. D.
 DISSERTATIO JURIS GENTIUM
 PRIVATI,
 DE
 ARRHIS EMTIONUM.

§. I.

Mirabuntur haud dubiè pleriquè, tituli disserta-
 tionis nostræ primas saltem lineas intuen-
 tes, quod de Arrha Emtionum disputatu-
 ri, ad Jus Gentium discursus materiam re-
 tulerimus, & quidem ad Jus Gentium pri-
 vatum, cùm tamen in confesso sit, doctri-
 nam de contractibus ad Jus Civile pertinere, & ad contro-
 versias de meo & tuo, & Jus privatum esse Juris Civilis
 speciem, Jus autem Gentium magis ad controversias perti-
 nere, quæ gentibus inter se competunt, adeoque magis ne-
 gotia publica, videlicet rerumpublicarum, quàm privata
 singulorum concernunt.

§ 2. Sed ad ista quidem multipliciter responderi
 possent, si nobis liceret esse prolixioribus. At sufficiant nunc
 duo verba ex ipso Juris nostri corpore, & initio Institutionum

5 DISSERTATIO JURIS GENTIUM PRIVATI.

num ac Pandectarum. Collectum est Jus nostrum civile, & imò vel maxime privatum ex præceptis naturalibus etiam, & gentium; & contractus omnes penè sunt Juris Gentium, excepta stipulatione, & quibusdam paucis assis, quibus artha non solet adjici. Contractus autem sunt juris privati, ergo sunt etiam Juris Gentium privati.

§. III. Ceterum, cum multi hodie de Jure Gentium multa inconvenienter clament, parum vel nihil de Jure gentium intelligentes, ex quorum doctrinis confusi redduntur discentium animi: ut confusio hæc à nobis evitetur, & res in ordinem redigatur, ita paucis dicendum esse videtur.

§. IV. Jus Naturæ & gentium vel synonymicè usurpantur vel ab invicem tanquam species distinctæ secernuntur. Priori casu utrumquè Jusiisdem ambiguitatibus est obnoxium, eodemquè modò in diversas species dividitur, & denotat omne id, quod apud omnes homines justum & decorum est, sive sit lege præceptum, sive moribus usitatum, prout id ratione rectâ cognoscitur, vel exinde bonâ consequentiâ deducitur. Nam ratione cognitionis dicitur Jus Naturæ, ratione usurpationis Jus Gentium, quasi quò jure omnes Gentes utuntur.

§. V. At quando Jus Gentium & Jus Naturæ intet se secernuntur, aliter id fieri solet apud Legistas, de expositione Institutionum sollicitos, aliter apud autores bonos & elegantiores, ac eorum interpretes. Illorum somnia de Jure Naturæ & Gentium primævo ac secundævo prætermittemus, neque enim nostrâ interest, centones Triboniani & Dorothei, malè ex diversis autoribus confutos, aut etiam Doctrinam Stoicorum de Primis & secundis Naturæ exponere & salvare, sed cum meliora & saniora principia nobis supersint relinquamus istos cum simulata atque confarcinata sapientia.

§. VI. Apud Historicos frequens est mentio Juris Gentium
etiam

tium, quod & sæpè à Jure naturæ fecernere solent. Rationes igitur differentiæ inter hæc duo Jura cum novioribus temporibus post virum summum Hugonem Grotium, alii viri præclari, de restituenda morum & civili Philosophia solliciti traderè allaborant, ferè dissentire solent, utrum Jus Gentium sit species Juris Naturæ, & sub hoc contineatur, an verò sit planè diversa species Juri naturæ contradistincta, ad Jus videlicet hominum voluntarium pertinens? Multa hîc in utramquè partem disputari solent, & fufius disputari possent; Sed placet rem in summam contrahere & modos conciliandi oppositas sententias ostendere.

§. VII. Si per Jus Gentium intelligitur Lex & præceptum Justitiæ, quod si violent Gentes, ex ista violatione parti læsæ oriatur Jus Belli, quale Jus Gentium communiter esse dicitur Legatorum inviolabilitas; tum Jus Gentium non est diversa à Jure Naturæ, sed certa potius legis naturalis species. Et tum, qui id ad species Juris voluntarii humani referre, atquè vel ex doctrina de pactis sive expressis sive tacitis, vel ex doctrina de consuetudine sententiam suam deducere allaborant, nihil agunt, prout Dominus Praeses id jam in libro I. Instit. Jurispr. Divin. monstravit.

§. VIII. Quod si autem per Jus Gentium, ut sæpè fieri solet, intelligantur mores gentium quoad varias actiones humani generis Lege non præceptas, nec prohibitas, ex ordine & decorè gerendas, tum Jus gentium non potest esse species Juris Naturalis, vel ideò, quia Jus Naturale hîc nihil determinavit, h. e. nec præcepit aliquid, nec prohibuit; nec tamen etiam accuratè loquendo est ejus conspecies, quia tum Juris vocabulum aliter sumitur, cum de Jure Naturæ dicitur, nempe pro lege; aliter, cum de Jure Gentium, nempe pro moribus, & inde oriundo jure permissivo seu attributo personæ. Magis igitur Jus Gentium in hoc significatu est Juris humani, quia homines sunt in genere decori autores, & quia gentes usu exigente & humanis

DISSERTATIO JURIS GENTIUM PRIVATI.

nis necessitatibus talia Jura constituerunt, veluti est erga DEUM religio, (i. e. ceremoniarum cultus externi,) introductio bellorum, discretio gentium, conditio regnorum, distinctio dominiorum, commercia, ædificia, contractus, manumissiones, servitutes &c. Conf. l. 2. 4. 5. ff. de Just. & Jure. Hinc pertinent etiam suo modo quædam capita de inviolabilitate legatorum, v. g. quod Legatus etiam delinquens non sit violandus, quod ædes Legatorum habeant Jus asyli, &c.

§. 9. Quemadmodum autem Dominus Præses jamdudum in disputatione de Jure consuetudinis & observantiarum perspicue ostendit, ex moribus nullis quæ talibus Jus obligationis oriri, sed saltem eos producere Jus impunitatis & efficaciarum; idque iis argumentis factum est, ut hæcenus nemo repertus sit, qui communem errorem, quod consuetudo cogat alium, ut actiones suas secundum consuetudinem instituat, defenderit, nec video etiam, quò colore ulterius ea sententia defendi possit; ita multò major adhuc est eorum error, qui hoc Jus gentium pro moribus acceptum, putant producere vim obligandi, ita, ut, qui contra faciat, v. g. legatum delinquentem violat, asylum denegat legatorum ædibus, commercia nolit habere cum aliquo populo, quædam Jura circa acquisitionem domini Juris gentium aut circa contractus mutet, contra Jus Naturæ peccet, aut justam causam belli præbeat. Neque enim gentes unquam habuerunt potestatem, tales Leges condendi, neque unquam condiderunt, neque imitatio inter pares naturæ suæ idonea est, ut obligationem producat. Unò verbò: quorsum te vertas, nihil adferre potest adversa sententia, quam scopas dissolutas & arenam sine calce.

§. X. Neque tamen ex altera parte putandum est, quasi hoc Jus Gentium planè abeat à recta ratione, sed potius de eo, saltem in plerisque exemplis, commodè dici poterit, quod Ulpianus l. 6. ff. de J. & J. de Jure civili affirmat, quod videlicet hoc Jus gentium neque in totum à naturali Jure

Jure recedat, nec per omnia ei seruiat, sed aliquando aliquid addat Juri communi, aliquando detrahat. Imò accurate loquendo hoc Jus gentium nihil aliud est, quam Jus Civile pluribus gentibus commune, uti Jus Civile strictum est Jus proprium alicujus civitatis. Non mirandum adeo est, quod hoc Jus Gentium sit vel publicum, vel privatum. Nam omne Jus civile ita dividi potest.

§. XI. In hoc igitur Jure gentium cognoscendo non opus est, singularum gentium historias, & rituum descriptiones inspicere ad minutias usque. Nam quæ communem usum apud gentes habent, communiter etiam ex communi causa ortum ducunt, quæ etiam sæpius ratiocinatione vel indagari, vel certè multum adjuvari potest. Est enim in multis actionum generibus non infirma connexio, ita ut unò cognitò multa sequantur, partim ex regulis æqui, partim ex regulis decori, partim ex communi intentione hominum talia negotia celebrantium, quæ postea dicuntur non male ex negotii natura, aut ex regulis æquitatis, aut ex re ipsa profluere. Ita v. g. semel introducta dominiorum distinctione, opus fuit contractibus & commerciis, ita bella nexu spontaneò secutæ sunt servitutes, hæc manumissiones, &c. Ita ex natura emtionis fluit, ut præstetur evictio &c.

§. XII. Magis opus est indagare historias Juris civilis strictè dicti ex Legibus & moribus singulorum populorum, quia hæc ratiocinatio à moribus aliarum gentium non est sufficiens, cum hæc causa Legis & morum singularium non sint communes æqui vel decori regulæ, aut communis intentio hominum, sed vel particularis utilitas hujus populi, vel etiam singularis subtilitas aut ratio status &c. Ita v. g. manumissionis quidem sunt Juris Gentium, sed Legis Fusiæ Caninæ & Eliæ Sentinæ rationes ex Historia Romana inquirendæ sunt: Ita, dum patria potestas dicitur esse Juris civilis Romanorum, non sufficit nosse mores gentium circa patriam potestatem, sed ex antiquitatibus Romanis intelligere quis

debet, quænam hic ex ratione domestica addiderit vel detraxerit moribus gentium ratio status Reipublicæ Romanæ. Ita in contractibus doctrina stipulationis, ejusque differentia à pacto nudo, requirit peculiarem notitiam ex Legibus Romanis hauriendam, cur hic Romani in multis recesserint à moribus aliarum gentium. Ita in doctrina de testamentis, quæ & ipsa non sunt Juris gentium, sed ab Atheniensibus ad Romanos translata sunt, indagandum est, quâ ex ratione Atheniensès à moribus aliarum gentium, etiam Græcarum, recesserint, quâ ex ratione Leges Romanæ multa hic & pro diversitate temporum varia addiderint &c.

§. XIII. Cùm itaque Leges Romanæ multa capita ex Jure Naturæ aut moribus Gentium repetant; multa etiam capita prioribus Juribus addentia aut detrahentia inculcent, ratio Justæ interpretationis utrobique quidem id vult, ut scire Leges non hoc sit, verba & eorum significationem nosse, sed intelligere vim & potestatem; sed tamen in specie quoad Leges purè civiles id justis interpretationis regulis conveniens est, ut ante omnia Interpretes noverit occasiones Legum datarum, intentionem Legislatorum, &c. & secundum has verba legum exponat, restringat, extendat. At in capitibus Juris gentium vel naturæ requiritur, ut prudentiâ Juris naturalis & generum instructus quis sit, & ex natura rei magis legem explicet, quam ut verba legum torqueat ad sensum, naturæ rei & moribus gentium repugnantem.

§. XIV. Sed quia plerique interpretes legum civilium solidis Juris universalis fundamentis destituuntur, hinc factum est, ut in utroque legum genere rem inversè planè ordine aggrediantur & in lege purè civili ex verbis velint inconvenienter eruere occasionem & intentionem Legislatorum sapissimè latentem, in capitibus autem ex Jure gentium vel naturæ repetitis ex captatione verborum aut brocardicorum quorundam quarant expositiones, à ratione recta & natura rei plane recedentes, & postea, dum aqua
hæret

hæret, in ratione interpretationum reddendâ vel absurdis planè & ineptis ratiunculis impleant discantium animos, vel etiam ad legem: non omnium ff. de legibus confugiant, & in ea asylum partim ignorantia, partim affectata & umbratilis sapientia quarant, & sic Jus in se satis certum interpretationibus ejusmodi inconvenièntibus reddant incertissimum.

§. XV. Non mirandum tamen est, interpretes noviores juris hoc nâvo laborare, cum eodem ægotaverint variis ex causis, quas hoc locò indagare præter institutum est, ipsi Jcti Romani, veteres etiam illi, & qui alias artem Jurisprudentia probè callebant. Ita, cum in doctrina de specificatione casus ferè omnes sint de re fungibili, in quam ex natura rei non cadit affectio, adeoque Judex regulariter debeat pronunciare pro specificatore; neglectus naturæ rei, & consideratio aliarum regularum hûc non pertinentium, v. g. quod nemo cogatur invitus rem suam vendere, quod forma non possit esse sine materia, quod forma det esse rei, &c. seduxit prudentissimos alias viros, ut alii pro autore novæ speciei, alii pro domino materia indistinctè pronunciaverint. Utrobiquè inconvenientissimè, ut latius ostendit Dominus Præses in dissert. de pretio affectionis in res fungibiles non cadente.

§. XVI. Quod si ipsi Legislatores iisdem nâvis subjecti sint, inferior & incertior redditur Jurisprudentia, præprimis, si Jus emendare aut dubium Juris articulum definire velint. Sic eodem locò ex eadem ratione ostensum est, Justinianum illam litem inter Sabinianos & Proculéjanos de specificatione infelicitè emendare voluisse, eligendo mediâ sententiam Gaji æquè ineptè distinguèntis, an species nova possit reduci ad pristinam materiam, nec ne? Ita, ut propius ad rem veniamus, manumissiones Juris Gentium sunt, modi manumittendi & alia circumstantia Juris civilis. Pertinet ad Jus Civile Romanorum Lex Alia Sententia de ma.

2 DISSERTATIO JURIS GENTIUM PRIVATI

manumissione minoris viginti annis, Lex item Fusia Caninia. Utraque lex, si rationes inquiras ex fragmentis Ulpiani, Pauli aliorumquæ autorum hûc pertinentium, prudenter utique ex justa status Romani ratione lata erat. Sed harum rationum stupidissimè ignari collectores Juris Justiniani quàm ineptiunt, & quàm turpiter sacram Juris prudentiam prostituunt, dum Leges illas ex ratione naturali, & ex Jure Gentium corrigunt.

§. XVII. Illustrabimus verò hæcenus dicta in præsentia paulò distinctius ex doctrina de arrha contractui emtionis adjici solita. Est adjectio arrhæ in hoc contractu non Romanis propria, sed cum aliis gentibus communis, ut ipse contractus emtionis Juris Gentium est. Ubi igitur Justinianus Juris Gentium capita hæc repetiit saltem, uti ferè in omnibus capitulis id factum est, paucissimis exceptis, (qualia sunt de stipulatione duplæ in præstanda evictione, de læsione ultra dimidium, & si quæ fortè sunt similia,) convenientissimè sensum Legum enucleabis, si primò quæstionem ex rei natura consideres ex moribus gentium, eamque quasi clausò corpore Juris ipse definias, tum ipsum textum Legum Justinianearum perpendas. At si negligas rem ad sensum quasi communem & dabilitatem casuum examinare, & verba rodere, ac ex illis brocardica quædam formare incipias, incides in labyrinthum, ut certissima quæquam dubia evadant & inexplicabilia. Liceat, antequam arrhæ doctrinam propius consideremus, rem illustrare adhuc aliquot exemplis, simplicissimas veritates in doctrina emtionis spectantibus.

§. XVIII. Emtionem venditionem esse contractum Juris Gentium, h. e. apud plerasque gentes, si non omnes, usitatum, vel Miles aut Medicus, & si qui sunt alii homines sanæ mentis, quibus arcana Juris Justiniani aliàs curæ non sunt, non solum non diffitebitur, sed & scire se & in explorato habere dicet. Accedit ipsè clarus & perspicuus textus in l. 5. ff.

de

de just. & jure, unde repetiit Tribonianus in §. 2. *Inst. de J. N. G. & C.* Nihilominus tamen hic dissentire Glossam in l. eas verb. pro dote de cap. minus, & Mud. ad l. 1. de contr. emt. n. 6. notat Treutlerus vol. 1. *diff. 28. th. 1. lit. D.* eosque statuere asserit, quod pretium in emtione accesserit a Jure Civili. Hos haud dubie seduxit, quod non naturam rei & mores gentium primo spectaverint, sed putamina verborum manducaverint in l. 1. ff. de contrah. emt. ubi sapienter quidem Paulus, si ex moribus gentium verba ejus exponas, Origo, inquit, emendi vendendiq; à permutationibus caput. Olim enim non ita erat nummus (in usu, apud gentes simpliciter viventes & absque luxu,) neg. (adeo in permutatione) aliud merx, aliud pretium vocabatur, sed unusquisq; secundum utilitatem temporum ac rerum utilibus inutilia permutabat. Sed quia (postea aucta luxuria, & recedentibus gentibus a morum simplicitate,) non semper nec facile concurrebat, ut, cum tu haberes, quod ego desiderarem, invicem haberem, quod tu accipere velles, electa (a gentibus) materia est, cujus publica & perpetua aestimatio difficultatibus permutationum equalitate quantitaris subveniret, eaq; materia forma publica percussa (i. e. nummus) usum dominiumq; non tam ex substantia præbet, (i. e. ex materia) quam ex quantitate (i. e. valore) nec ultra merx utrumq; (ut in permutatione,) sed alterum (nummus) pretium vocatur. Vides, quam pulchre originem emtionis apud Gentes describit Paulus, si rem prius ex natura rerum & moribus Gentium pensites, & postea mentem Pauli exinde illustres. At dissentientes neglecta hac meditatione in verbis hæserunt, ut musæ in pice, & sic non potuerunt non Paulum exponere, quasi id voluerit: Permutationem ex jure Gentium esse, emtionem ex jure civili, & adeo non animadverterunt, quod Paulus ibidem §. 2. disertis verbis dicat, emtionem esse Juris Gentium.

§. XIX. Similis est ratio quæstionis, quæ priori valde affinis est. Si rem ex natura sua & moribus Gentium con-

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

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

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

§. XXI. Non mirum adeo, quod & in doctrina de arrha multæ difficultates ortæ sint, quod certe factum non fuisset, si interpretes ante inspectas leges Justiniani confi- derassent naturam rei & mores Gentium. Non expectabis vero plenam de arrhis tractationem. Neque enim dicemus de arrhis sponsalitiis, neque de arrhis reliquorum contra- ctuum, sed de solis arrhis solliciti erimus, quæ solent in em- tione venditione dari. Hic igitur sic versabimur, ut initio quasi clauso Juris Justinianeæ Corpore naturam emtionum & mores hominum consideremus, atque exinde, quæ circa arrhas notanda sint, exponamus, tum ut aperto Corpore Justinianeæ ostendamus convenientiam Legum cum nô- stris

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

§. XXII. In omnibus actionibus humanis recte judicandis opus est viro Sapienti, ut de origine earum sit sollicitus. Quid occasionem arrhis emtionum dederit, non melius possumus inquirere, quam si emtionis arrhis nudatæ naturam consideremus. Arrha enim est accessio emtionis & haud dubiè emtio venditio potest sine arrha subsistere. Emtio venditio ut alii contractus, quamprimum perfecte consensus est de merce pro certo pretio tradenda, parit utrinque obligationem ad adimplendum, quod promissum est. Non ergo poterit pœnitere emtor, non venditor perfecta emtione, sed fides utrobique est servanda: Debet emtor compelli a Judice ad pretium solvendum cum interesse moræ: debet venditor compelli ad rem tradendam, nec audiendus est, etiamsi emtori duplum pretiij offerat. Est enim officium Judicis, ut adigat partes, quo fidei datam impleant, nec aliud pro alio solvere invito creditore licet.

§. XXIII. At si emtio venditio non est perfecta h. e. si merx non est determinata, si de pretio non est conventum, etiamsi pactum sit de vendendo, utrique parti impune licebit pœnitere etiam de Jure Gentium. Etsi enim ratio sibi relicta & mores gentium ignorent differentiam Juris Romani inter pacta & contractus adeoque etiam velint, fidem servari in quolibet promisso, etiamsi nomen specialis alicujus contractus non habeat, aut damnum ex fidei violatione alteri datum refarciri, (v. g. si tibi promiserim centum mutuo dare, si promiserim æquum commodatarum esse, si pactum

si pactum permutationis inierim, &c. & postea non dem mutuum aut commodatum, non velim permutare, &c.) in pacto tamen de vendendo evidens ratio est, cur apud nulum populum ex eo possit actio concedi, uti ex nullo pacto contractum consensualem præcedente, quia tum nondum consensus est in negotium certum, sed adest saltem consensus vagus ac incertus, quia natura sua non est aptus natus ad actionem producendam. Ad quid etiam ageret alter? Ad contrahendum? Ita vero qui vendere nollet, pretium postulare posset enorme, vel condiciones addere quas cunque mihi non placituras; ille autem, qui emere nollet, offerret pretium vilissimum, vel etiam condiciones non placituras. Ad interesse? Quomodo vero possem interesse aliquod petere, si vel merx vel pretium non sint certo determinata, si non possim alterum iuste accusare, quod fidem datam violaverit, sed alter semper offerendo se ad contrahendum possit talem legem contractui dare, ut in me potius culpam rejiciat contractus non perfecti: Alia ratio est pactorum, quæ præcedunt contractus, qui reales dicuntur, & pactorum in contractibus, qui innominati dicuntur, cum ibi & possit esse negotium aliquod consensu determinatum, quod peti possit, & adeo interesse etiam fidei læsæ æstimari.

§. XXIV. Igitur non confundenda sunt cum pactis de vendendo, locando, &c. pacta de retrovendendo aut Jure protimiseos. Illa enim, si contractui emtionis non adjiciantur, sed seorsim celebrentur, sunt revera emtiones perfectæ, sed conditionalis, eum videlicet sensum habentes: vendo tibi fundum pro tanta summa, si mihi eam intra tantum tempus obtuleris: vendo tibi fundum pro tanta summa, quantam, si aliquando alii eum venditurus sum, mihi is promiserit. Ita &, si promittam tibi, quod vendere velim tot modios frumenti, pro pretio, quanti singuli modii vendentur communi pretio illo vel isto tempore, non est pactum

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

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

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

§. XXVII. Deinde post contractum emtionis perfectum moras sæpe necit venditor, & non vult rem tradere; moras sæpe necit emtor, & non vult pretium dare. Moram autem qui facit, alteri interesse moræ præstare debet, & insuper fidem datam servare. At interesse sæpius difficulter probatur. Utile igitur tum erit, arrham dare, qua interesse æstimetur ad instar stipulationis pœnalis, ut si venditor arrham dederit, & intra certum tempus rem non tradat, arrham amittat, & tamen cogatur rem tradere, aut si emtor arrham dederit & constituto tempore pecuniam non solvat, arrham perdat, & cogatur tamen integrum pretium solvere.

§. XXVIII. Poterit etiam ad coercendam alterius perfidiam

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

§. XXIX. Patet igitur utrobique illo casu quem §. 27. & 28. retulimus, arrham dari in securitatem emtionis, non solum in probationem, ita ut arrha velut pignus sit fidei data. Non tamen inde inferre licebit indistincte, quod arrhis datus non liceat ab emtione recedere. Nam securitas illa duplex est, vel plena, si arrha detur, ut plane non liceat ab emtione recedere, sed ea saltem æstimet interesse moræ secundum dicta §. 27. vel est minus plena, ut liceat quidem recedere, sed non impune, si videlicet arrhæ dentur in æstimationem totius, ut ita loquar, fidei ruptæ secundum dicta §. præced.

§. XXX. Ex dictis autem sua sponte fluit explicatio secundi membri discursus nostri, quot modis scilicet arrhæ dentur, & contractui emtionis adjiciantur. Nimirum eam dare solet vel emtor vel venditor. Ut uterque arrhas det, consuetum haud est, neque natura negotii patitur, præmissis, si certa pecuniæ summa loco arrhæ detur. Quod si corpus loco arrhæ detur, posset quidem contingere, ut utrobique dentur corpora diversæ æstimationis, e. g. ut venditor emtori arrhæ loco annulum, emtor venditori equum det. Sed & vix tamen est, ut hic modus paciscendi obtineat. Imò si penitus inspicias mores hominum, raro venditor arrhas dat sed regulariter eas ab emtore accipit.

§. XXXI. Habes itaque secundum modum arrhas dandi diversimode. Vel enim dantur arrhæ in pecunia numerata, vel in corpore certo, sub quo hoc loco comprehenduntur etiam res aliæ fungibiles, ut vinum, oleum, frumentum, &c. etsi alias quantitatum nomine venire, & corporibus

ribus opponi soleant. Quamvis rarissimum sit, ut præter pecuniam alia res fungibiles arrharum loco intervenire soleant.

§. XXXII. Porro arrhæ dantur vel simpliciter, ita, ut de effectu illarum nihil exprimat, vel cum pacto, ex quo appareat, quid arrharum datio operari debeat. Priori casu res plana est, nec aliud hic spectandum Judici, quam ut pacta serventur. Posteriori casu conjecturis opus est, ex quibus Judex conjiciat, utrum recedere liceat, à contractu perditis arrhis, an insuper contractus sit implendus.

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

§. XXXIV. At cum duplicem recensuerimus securitatis speciem §. 29. plenum & minus plenum inde duplex etiam nascitur ac diversus modus arrhas dandi. Vel enim dantur confirmandi contractus gratia, ubi scilicet id agitur, ut & arrha perdatur, & contractus seruetur, vel in signum saltem reservatae licentiæ poenitendi, sub dispendio arrharum, aut, si mavis, impediendæ perfidiæ gratia.

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

confirmationis gratiâ: Ita stipulatio pœnalis magis firmas stipulationes dandi in se jam subsistentes; Ita pignus etiam Jure Gentium accedit mutuo jam per se firmo melioris securitatis causâ. Ita eodem Jure Gentium juramenta accedunt promissionibus, antea jam firmissimis. Et cui non notum est vulgare illud: Duplex vinculum fortius ligare, quam simplex.

§. XXXVI. Posteriores verò modum quod concernit, videtur is primâ fronte involvere contradictionem moralem. Diximus enim arrhas probare emtionem perfectam, ab emtionibus verò perfectis non posse recedi, etiam si duplum pretii velit offerre venditor, & arrhas etiam hoc modo dari in majorem securitatem contractûs. Quomodo verò major securitatis ea dici potest, quæ indulget utrique contrahentium, ut si modo arrham velit perdere, possit recedere à contractû, à quo recedere non posset, si arrhæ fuerit data? sed non difficilis est ad ista responsio. Potest venditor arrhis non datis sæpe impune recedere à contractû emtionis etiam perfecto. Initiò enim, præmissis si emtio fuerit sine scriptis celebrata, & nulli testes adhibiti, poterit prætere, fuisse saltem pactum de vendendo, & nudos intercessisse tractatus. Et difficile sæpe est contrarium firmiter probare. Hic igitur securum reddit datio arrharum partem innocentem, ut si eam probaverit, istud effugium evitetur, ne saltem dum impune alter recedere possit. Deinde potest rem alii vendere & tradere, aut alio modo incapax reddi, ut ipsi impossibile sit contractum adimplere. Esti verò tum emtori detur actio emti ad interesse, difficillimum tamen est interesse probare, unde pleræque actiones ad interesse sunt inanes. Igitur & tum non impune recedet venditor, & majorem securitatem emtori dabit arrhæ datio, quia tum duplicatas eas reddere cogetur venditor. Similis est ratio emtoris. Potest & hic prætere, emtionem non fuisse perfectam, potest fieri non solvendo, præmissis

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

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

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

DE ARRHS EMTIONVM. 19

brari ut antea non obligentur, ridiculum esset, si velint simul arrhas dare, ut obligentur. Dum ante scripturam volunt licentiam impunè pœnitendi sibi reservare, contradictorium foret, si vellent arrhas dare, ut non impunè recedere possint. Igitur utrôque casu emtioni perfectæ accedat arrhæ datio necesse est, sive non scriptæ, si non venerit, ut emtio in scriptis celebretur, sive scriptæ, si hoc pactum adjectum sit. Ergo tantum emtioni perfectæ accedit. Q. E. D.

§. XXXIX. His præmissis effectus arrhæ dationis is erit, ut pro diversis modis arrhas dandi, diversa detur actio. De nomine actionis Jus Gentium non est sollicitum, utpote quod magis rem, quam verba considerat, & denominationem actionum aut formulas agentibus præscribere relinquit Juri Civili.

§. XL. Aut igitur arrhis datis uterque contrahentium adimplet contractum, aut uterque novò consensu à contractu recedit, aut unus contractum adimplere paratus est, alter verò moras nectit, vel pœnitere vult. Quodsi uterque contractum implevit, tum intentio contrahentium fuit, ut arrhæ instar pignoris ab eo, qui arrhas dedit, revocentur, sive venditor eas dederit, sive emtor. Quodsi tamen emtor certam summam pecuniæ arrhæ locò dedit, illam imputat in fortem pretii, adeoque in solutione pretii eam compensat.

§. XLI. Quodsi communi consensu partes ab emtione perfecta iterum recedant, uti tum emtio tota rescinditur, ita nec arrhæ tanquam accessorium emtioni possunt apud eum remanere, qui illas accepit, quia aliàs apertè lucrum haberet cum alterius damno. Igitur & tum, qui arrhas dedit, illas ab accipiente repetit, sive venditor sive emtor dederit; sive arrhæ locò pecunia data sit, sive aliud quodlibet corpus.

§. XLII. Quodsi verò una pars recedere velit à contra-

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

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

solvendi sit, emtor petere potest locò interesse fructus perceptos & percipiendos tanquam à mala fidei possessore. Adde, quod plerumque pinguior sit actio si hoc casu usuræ aut fructus petantur, quam si retineatur saltem aut duplicata reddatur arrha, ut quæ plerumque minoris est, quam usuræ vel fructus.

§. XLIV. Igitur, cum tertia intentio contrahentium & arrhas dantium non detur, per notata §. 27. 28. & 33. nihil aliud remanet, quam ut dicamus, deficiente pacto arrhas eâ intentione fuisse datas & acceptas in emtione, ut accipiens quidem dantem, & dans etiam suò modò accipientem intendat impedire per metum amittendarum arrharum à penitentia & mora, interim tamen utraque pars simul intelligatur tacitè id egisse, ut liceat utrique penitere, si modò dans perdere arrhas velit, accipiens autem duplicatas reddere, sive arrha data sit ab emtore, sive à venditore, sive pecunia sit locò arrhæ data, sive corpus, ita tamen, ut si corpus fuerit datum, accipiens eò redditò reddat simul de suo æstimationem aut valorem ejusdem. Quodsi dies dictus sit satisfaciendæ obligationi & arrhæ datæ, ille, qui moras necit, arrhas perdet, si moram purgare non possit, & alteri licentia dabitur impunè a contractu recedendi.

§. XLV. His ita ex natura rei & moribus Gentium definitis, nunc tempus est, ut Corpus Juris nostri aperiamus, an doctrina nostra conveniat cum Jure Justiniano, nec ne? Ubi statim in Institutionibus occurrit §. 1. *Instit. de Emt. vendit. Emtio*, inquit, Tribonianus & *venditio contrahitur, simul atque de pretio convenerit, quamvis nondum pretium numeratum sit, ac ne arrha quidem data fuerit. Nam quod arrha nomine datur, argumentum est (& probatio) emtionis & venditionis contractæ (& perfectæ, cum imperfectæ ex natura hominum non adjici solear arrha:)* Sed hoc quidem de emtionibus & venditionibus, quæ sine scriptura consistunt (uti regulariter ita subsistunt,) *obtinere oportet, (quod nimirum emtio statim sit per-*

fecta, simul atque de pretio conveneris) nam nihil à nobis in
 hujusmodi emtionibus & venditionibus innovatum est: in iis autem
 quæ scripturâ conficiuntur, (& ubi partes convenerunt, ne an-
 teâ perfecta sit emtio venditio, quàm ea in scripturam re-
 dacta sit,) non aliter perfectam esse venditionem & emtionem con-
 stituimus, contractus 17. C.I. de fide instrum. nisi & instru-
 menta emtionis fuerint conscripta vel manu propriâ contrahentium,
 vel ab alio quidem scripta, à contrahentibus autem subscripta: Et,
 si per tabellionem sunt, nisi & completiones acceperint, & fuerit
 (ita emtio omnibus) partibus absoluta. Donec enim aliquid de-
 est ex his (dictis circumstantiis) & pœnitentia locus est, & pot-
 est emtor vel venditor sine pœnâ recedere ab emtione & venditio-
 ne,) uti aliàs impunè recedere potest ab emtione regulari, &
 merè consensuali, si nondum convenerit de pretio, sed pa-
 ctum saltem fuerit de vendendo.) Ita tamen impunè (pretiò
 aliquod fuerit datum (in emtione sine scriptis post conventio-
 nem, in altera, quæ scriptis sit, postquam omnia sint con-
 summata, nam ridiculum foret, ut contrahentes antea da-
 rent arrham, quæ perfectæ emtionis argumentum est, quam
 emtio fuerit perfecta.) Hoc enim subsecuto, sive in scriptis sive sine
 scriptis venditio celebrata est, (adeoque perfecta) is, qui (postea
 pœnitere vult, vel aliàs in mora est, & ita) recusat adimplere
 contractum, siquidem est emtor, (ut qui regulariter dare arr-
 has solet,) perdit quod dedit: si verò venditor, duplum restituere
 compellitur, licet super arrhis (per pactionem) nihil expressum
 est. Egregiè profectò & ad naturam rerum ac mores Genti-
 um accommodatissimè Tribonianus, qui, si semper ita in Insti-
 tutionibus se gessisset, non haberemus justas de ejus impe-
 ritia querelas. Ceterum aliter hîc procedere non potuit,
 quia nullum unquam in re tam clara & evidenti inter JCTos
 fuit dissidium. Ergo & horum fragmenta jam ex Pandectis
 dispiciamus.

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

15. de Instit. act. Ubi Ulpianus : Si institutor, ait, eum oleum vendidisset, annulum arrhe nomine acceperit (ab emtore,) neque cum (accepto pretio) reddat, dominum (proponentem) institutori (actione) teneri. Hic itaque in materia arrharum nulla difficultas. Planus etiam est textus Gaji in l. 35. pr. de contrah. emt. Quod sæpe arrhe nomine pro emtione datur, non eò pertinet, quasi sine arrha conventio nihil proficiat, (aut non possit esse perfecta emtio,) sed ut evidentiùs probari possit, convenisse de pretio, (cum arrhæ non dentur, nisi post perfectam emtionem.) Magis dubium casum, sed solutione non difficilem proponit Scævola l. ult. de lege commissoria. Mulier fundos Gajo Sejo vendidit, & accepit (iterum ab emtore) arrhe nomine certis pecuniis, statuta sunt tempora solutionis relinque pecunia, quibus si non paruisset emtor, pactus est, ut arrham perderet, & inempta velle essent. (Mulier tradidit fundos: Postea) die statuto (quò solutio fieri debebat) emtor restatus est (h. e. testibus probavit) se pecuniam omnem reliquam paratum fuisse exsolvere, & sacculum cum pecunia (in quo erat illa summa) signatorum (testium) signis obsignavit, defuisse autem venditricem (simul probavit;) posteriore autem die nomine fisci testatò conventum emtorem, ne ante mulieri pecuniam exsolveret, quam (ipsa fisco) satisfaceret. Questum est, an fundi non sint in ea causa, ut à venditrice vindicari debeant ex conventionem venditoris (legendum puto vel emtoris vel venditionis) Respondi, secundum ea, quæ proponerentur, non commississe in legem venditionis emtorem, quia apertè probavit, se non fuisse in mora. Denique Ulpianus de actione, qua repetantur arrhæ sollicitus in l. ii. §. 6. de Act. emt. sic disputat. Is, qui vina emit, arrhe nomine certam summam dedit, postea convenit, ut emtio irrita fieret. Julianus ex emto agi posse ait, ut arrha restituatur, utilemque esse actionem ex emto etiam ad distrahendam, inquit, emtionem (quia contractus hic esset bonæ fidei, ex quo actiones dentur etiam ad omnia illa, quæ occasione contractus debentur, quamvis hîc quidam contra sententiam, inconveniens esse putantes, ut ex contractu agatur de dif-

24 DISSERTATIO JURIS GENTIUM PRIVATI

dissolvendo contractu.) *Ego* (non dissentio, sed insuper (illud quæro: Si annulus (ab emtore) datus sit arrhe nomine, & secuta (h. e. ut verba sequentia innuunt, adimpletâ & consummata) emtione, pretiisque (adeo) numeratâ, & traditâ re annulus non reddatur (à venditore,) quâ actione agendum est, utrum condicatur, quasi ob causam datum sit, an verò (emtore) ex emto agendum sit: & Julianus diceret (ex ista sua hypothefi) ex emto agi posse. (Quod etsi non negem) certò (tamen) etiam condici poterit, quia jam sine causa apud venditorem est annulus. Disputatio hæc Ulpiani etsi rectè se habeat, nullius tamen est utilitatis, partim intuitu Juris Gentium, per dicta §. 39. partim intuitu Juris Germanici, quod pariter de formulis & nomine actionum parum est sollicitum.

§. XLVII. Sequuntur textus ex Codice: Ubi initiò Dioletianus l. 2. quando liceat ab emt. recedere: *Perfectam, dicit, emtionem atque venditionem re integrâ* (i. e. si res nondum tradita, nec pretium solutum sit, (tantum pacto & consensu posse dissolvi constat, (quia hoc pactum utrobique dabit exceptionem.) Ergò siquidem arrha nomine aurum datum sit, potes hoc solum secundum fidem (illius) pacti (emtione dissolventis) recuperare, (actione vel emti, vel conditione sine causa, quia arrha non consummat contractum, utpote quæ nec pretium est, nec merx;) *Sin verò partem pretii persolvisti* (neque adeo illam pecuniæ summam ut arrham dedisti, quia tum res non est amplius integra) *ad ea, qua venditorem ex venditione oportet prestare, magis actionem, quàm ad (repetendam) pretii quantitatem, quam te dedisse significas, habes,* (quia pactum emtionem dissolvens tanquàm pactum nudum de Jure Romano nullam actionem producit.) Res iterum secundum Juris Romani principia aperta est, sed nec moribus Gentium, nec moribus Germaniæ usum præstat, quia utrobique ignoratur differentia inter pacta nuda & contractus. Porro imperator Antoninus l. 1. de pactis inter emtorem & venditorem de questione respondit, nec Jure Gentium, nec Jure Romano, adeoque nec

nec jure Germanico dubium habente. *Si ea lege prædium vendidisti, ut nisi intra certum tempus pretium fuisset exolutum, emrix arrhas perderet, & dominium (rei venditæ) ad te perlineret, fides contractus servanda est, (atque emrix non poterit ab eo recedere, ac prædium retinere.)*

§. XLVIII. Restat constitutio Justiniani in l. 17. C. de fide instrum. cujus synopsis in jam retulerat Tribonianus in pr. Inst. de Emtione vendit. vid. supra §. 45. Unde non difficilis erit hujus paraphrasis. Postquam enim Imperator prolixius pro more disposuisset, quod emtiones, quas partes in scriptura celebrare volunt, non ante debeant vim obligandi habere, quam omnia sint subscripta & in scriptis perfecta, subjungit: *Illud etiam adjicientes, ut (quia hæctenus aliqui ea de re, absque ratione sufficiente dubitaverant) in posterum, si quæ arrhe super faciendâ (h. e. consummandâ per traditionem & solutionem) emtione, cujuscunque rei datæ sint (post contractum perfectum,) sive in scriptis sive sine scriptis (emtio celebrata sit,) licet non sit specialiter (per pactum) adjectum (& expressum,) quod super eisdem arrhis (altera parte pœnitente & promissionem adimplere nolente, adeoque) non procedente contractu (quoad ejus consummationem,) fieri oporteat, tamen (absque ulla ulteriori dubitatione) & qui vendere (h. e. rem tradere) pollicitus est, venditionem (h. e. traditionem) recusans, in duplum eas, (quas, ut regulariter fieri solet, ab emtore accepit, (reddere cogatur, & qui emere (i. e. pretium determinatum solvere) pactus est (per contractum emtionis sive in scriptis sive sine scriptis celebratum,) ab emtione (hac perfecta) recedens, datâ à se arrhis cadat, repetitione earum (ipsi) deneganda.*

§. XLIX. Facile tamen prævideo, quod multi hanc paraphrasin mentis Justinianæ impugnaturi sint eo, quod eam exposuerimus, ac si Imperator loquatur de arrhis datis emtione jam perfecta, cum tamen expressè satis loquatur de arrhis datis, vel ubi saltem intercessit pactum de ven-

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

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

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

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

§. LII. 5. Sed nec opus est, ut in hoc casu Justinianum accusemus, ac si præter aut contra morem loquendi veteribus JCTis usi, tantum locutus fuerit, dum *faciendam emtionem pro consummanda emtione usurpavit, item dum dixit: pollicitus est vendere, pro pollicitus est tradere: ac denique: pactus est emere, pro pactus est pretium solvere.* Nam

similiter loquebantur Ulpianus, Paulus, & alii Jcti celebres, quod miror non observatum esse ab interpretibus, (quos quidem ipsi spexi,) dum hanc quaestionem tractant. Liceat eam in rem jam duo exempla tradere, unum ex Ulpiani l. 2. §. 6. de act. emt. si annulus, inquit, datus est arrha nomine, & secuta emtione pretioque numero & tradita re, annulus non reddatur &c. Ostendit hic textus, quod verba, secuta emtione, non alium sensum commodè admittant, quam adimpleta emtione, ut jam supra §. 46. observavimus. Quod si tamen & hoc exemplum non satis convincens videatur, ecce alterum in l. 47. pr. eod. Ubi Paulus ait: Lucius Titius accepta pecunia ad materias vendendas sub pœna certa, ita, ut si non integras res prestiterit, intra statuta tempora pœna conveniatur, partim datis materiis decessit. &c. Hic apertum est, Titium vendidisse illas res, & pretio accepto promississe illas integras esse certò tempore traditurum. Igitur materias vendendas hic dixit Paulus, quas materias tradendas necessàrio exponere debet bonus interpretes.

§. LIII. Jam nihil restat, quam ut ostendamus lapsum interpretum ex neglecta consideratione naturæ rei & Juris Gentium ortum, dum primario verbis legum civilium inhaeserunt, & damnum, quod ex hoc lapsu Jurisprudentia nostra passa sit. Quia tamen maximam partem modo exposita l. 17. C. de fide nostrum. in controversiam vocari ab iis solet, de hac etiam incipiemus. Atqui hic quidem peculiari dissertatione opus foret, si quis lites quæ Antonio Fabro, & Reinhardo Bachovio de sensu dictæ legi 17. intercesserunt, examinare vellet, ita utrobique miscerentur quadrata rotundis à Fabro, errore pragmat. 6. 7. 8. decad. 96. Ab hoc in Exercitationibus ad Fabri errores pragmaticorum d. l. Ita utrobique confusissimè doctrina de arrha proponitur, quare maneamus in terminis saltem controversiæ illius, quam hucusque exposuimus.

§. LIV. Ubi, si res autoritate peragenda esset, facile metum nobis incutere possent autores diversæ sententiæ, & nu-

& numero & autoritate ac insignibus in Jurisprudentiam meritis pollentes. Ecce enim pro ea pugnant *Bachovius d.l. & ad Treutl. vol. 1. D. 23. tb. 8.* Ubi & citat pro ea *Cynum & Barroolum*, *Wissembachius ad d. l. 17. C. de fide instrum.* qui *Donellum* citat, *Paulus Voëtius ad pr. Inst. de emt. vendit. n. 10.* *Dn. Hoppius ad dist. pr. Cyprianus Regnerus Disp. ad Instit. 18. tb. 5.* *Dn. Schilter ad Pandectas Ex. 30. §. 33. seq.* qui & *Berlichium* pro ea adducit, & quem primo loco nominare debebamus *B. Lauterbachius differt. pecul. de arrha tb. 109. seq.* ubi simul nubem consentientium Doctorum addit, *Carpzovii, Gilkenii, Franzkii, Vinii, Wesenbecii, Molina, Johannis de Lugo, Christinai, Harprechri, Gebausenii, Oldendorpii, Mozzii.*

§. LV. Sed nec nobis tamen desunt viri insignes, & meritis in Jurisprudentiam parti priori haudquaquam cedentes. *Communem* vocat hanc sententiam ipse dissentiens *P. Voëtius d. l. n. ii.* etiam *Regnerus d. l.* citatque eum in finem *Soarezium in thesaur. recept. sent. in verb. arrhai n. 274.* *Besoldum, Rutgersum Rulandum, Zasium, Hunnium, Treutlerum, Mynsingerum, Schneidewinum*, nobis suppeditat *Lauterbachius d. l. Glossam, Odofredum, Salicetum* citat *Bachovius ad Treutlerum d. l.* *Treutlerus ipse Sichardum*, iterum *Voëtius Bronchorstium & Haenonium.* *Juris Lubecensis commentatorem Mevium Dn. Hoppe, d. l.* cui adjiciamus, qui unus instar omnium esse potest, *B. Brunnemannum*, qui ita breviter & succincte sententiam oppositam refutavit, ut non possimus non ejus integra verba apponere.

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

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

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

causam rescindendi venditionem, etiamsi venditor offerat emtori duplum pretii. Ergo, ajunt, multo minus data arrha operari possunt pœnitentiæ licentiam, quia ne rescriptum quidem Principis potest, nec relicta arrha liberabunt emtorem ab obligatione pretium solvendi, quia ne quidem oblatio duplicati pretii liberat venditorem a re tradenda. Sed præterquam quod adhuc dubium sit, annon *l. 6. C. d. t.* loquatur de casu jam adimpleta utrobique emtionis, ubi venditor volebat rescindi eam, & adversus emtorem agebat, ut recepto duplo pretii restitueret rem venditam, quod nobis quidem valde videtur verosimile; argumentum istud parum infert. Nam utriusque Princeps per rescripta nemini Jus quæsitum auferre solet. Partes vero ut consensu mutuo sive expresso sive tacito jura quæsitæ invicem tollant nihil obstat. Itaque relicta arrha in casu pœnitentiæ, hic non fortior est, quam oblatio pretii duplicati, sed fortior tamen est conventio quæ moribus Gentium in datione arrhæ tacite intercedit, de licentia pœnitendi sed sub amissione arrharum.

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

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

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

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

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

§. LXI. Igitur quamdiu nullum casum possibilitatis ostendant interpretes, tamdiu jure nostro negamus Justinianum *in d. l. 17. C. de fide instrum.* de eo casu intelligi posse. Sed ecce casum in terminis his verbis ex Odofredo ponit Bachovius *ad Treutl. d. l. p. 1080.* de emtione librorum: vadit scholaris ad stationem, & petit a stationario, pro quanto vis dare istum librum, dicit stationarius pro decem: dicit scholaris vis octo? dicit stationarius, detis arrhas, & videbo, si poteritis habere ab eo, cujus est. Eoque casu addit Bachovius, si postea scholaris octo illa dare nolit, merito arrhas amittit. Respondeo 1. non est ille casus in terminis, quem quaerimus *ad d. l. 17.* ubi Justinianus vult, venditorem, si recedat a contractu, debere duplicatas arrhas reddere. Sed casus Odofredi talis est, ut si stationarius velit recedere, reddat saltem arrhas simplices, quare male statuit Bachovius, ipsum Odofredum hunc casum a praesenti disputatione male removisse. 2. agit casus de venditione non imperfecta, sed perfecta, sub conditione, si pretium hoc domino libri placuerit, quae similis est conditioni, si Stichus intra certum diem tibi placuerit, de qua est §. 4. *Inst. b. t.* 3. Iste scholaris stultus esset, si arrham daret stationario, qui non mutuo obligatus esset ad contractum servandum, sed posset semper sub pretio, quod non placuerit pretium domino, recedere impune a contractu. Ergo nec hic casus est dabilis. Adspicienda enim est dabilitas casuum, quae fit ab hominibus sanae mentis.

§. LXII. Alium casum dat idem Bachovius *adversus Fabri decad. 96. err. 7. f. 301.* Quarto, dicit, *puto errare Fabrum.* dum simpliciter ait, *casum de vendendo nihil esse, nisi nudum pactum, utcumque & rei & pretii habeat determinationem.* Ego
E
verò

DISSSERTATIO JURIS GENTIUM PRIVATI.

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

§. LXIII. Quare valeat illa sententia, cum & ratione destituatur & lege, & in praxi etiam sit parum recepta. Notam enim doctrinam & in Castilia, & Lusitania, & toto Hispaniarum regno receptam esse ex Molina & Johanne de Lugo testatur Lauterbachius d. l. th. 100. De moribus Galliae testatur Paulus Voetius ad pr. Inst. de emt. n. 11. post Pacium, Mornacium, Busium & Grotium, ibidem citatos. Imò ad mores Germaniae post Fachineum provocat Regnerus d. disp. 18. ad Inst. §. 5. et si parum sapienter sequens addat epiphonema: Qui mores profectò Juri Divino adversantur Rom. l. v. 31. quòd textu nullum adhuc impertinentius allegari conspexi, et si non sit novum, textus Scripturae Sacrae torqueri in argumentis inde formandis à Vulgo interpretum, pariter ac legibus fieri solet à Jure Consultorum fræ.

§. LXIV. Ut vero ostendimus hætenus, quid Juris sit circa arrhas emtionum quoad Jus Gentium, & quod Jus Justinianicum à moribus communibus hinc non recesserit, ita tamen nullum est dubium, posse Magistratum Politicum

in hoc negotio recedere ab istis communibus moribus, & diversum quid aut iis oppositum legibus sancire, quia diximus supra Jus Gentium hic non pro lege accipi, sed pro facultate morali. At circa facultatem subditorum suorum Princeps quilibet pro utilitate Reipublicæ suæ disponere potest, & modum præprimis contrahendi novis Legibus definire. Ita, si verbi gratiâ Princeps nolit subditis suis post rem semel deliberatam permittere potestatem penitendi, sed potius in eo velit eos adfuefacere ad animi constantiam, poterit prohibere, ne arrhis datis ab emtione recedere liceat, poterit etiam de illa amissione arrhæ & duplicatæ restitutione diversum quid sancire. His præmissis videamus jam paucis, quid leges Germanorum tam antiquæ, quam noviores disposuerint in hac materia.

§. LXV. Lege Wisigothorum antiquâ lib. 5. tit. 4. l. 4. sic statutum legimus. *Qui venditor arrhas pro quacungue re acceperit, ad cogatur implere, quod placuit. Emtor verò (qui arrhas dedit) si per agritudinem aut gravem necessitatem, que vicari non potuerit, ad constitutam non occurrerit diem, quem voluerit, pro se dirigat, qui pretium tempore definito compleat. Quodsi ad constitutum diem nec ipse successerit, nec pro se dirigere voluerit, (poterit quidem venditor eum adigere, ut promissâ impleat, sed tamen, quia emtor hoc ipso declaravit, quod emtioni stare nolit, aut quia ipse fidem datam violavit, & verò lege hac non obstante omnes contractus mutuo dissensu solvi possunt, vel etiam is, qui fidem contractus violavit, non poterit ab altero postulare, ut ipse fidem teneat, in hoc casu) licebit venditori etiam ab emtione recedere, ita tamen ut & emtor arrhas (suas, sed) tantummodo (simplices, non duplicatas) recipiat, quas dedit, & res definita (h. e. contractus emtionis) non valeat. Ita malo textum explicare in se satis obscurum, quam*

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

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

§. LXVII. Quod ad Jura noviorum temporum attinet Jus Würtembergicum provinciale tria capitula de arrhis posuit. Primi verba hæc sunt part. 2. tit. 9. Landr. *Obwohl keiner von getrossenen Contract ohne sondere Ursachen abtreten sollet*

solle/ jedoch wann der Kauff mit gewisser Maass/condition oder Geding getroffen : oder so Anfangs insonderheit abgeredt worden/das die Kauff-Vergleichung in Schrifften beschehen / und verbündlich auffgerichtet werden solle / so mag jeder Theil / ehe und zuvor solche condition und Geding vollzogen / oder die Schrift auffgericht / besiegelt / und allerdings verfertiget/ wol wiederum davon stehen : ob schon zu Anfangs nicht austruckentlich bedingt / das sonsten der Kauff nicht gelten solle. Doch wo ein Arrha oder Haffspfenning auff den Kauff gegeben / oder Wein-Kauff getruncken worden/ soll der Käufer / so er abtreten will / den Haffspfenning verlohren haben / wie auch den ganzen Wein-Kauff allein bezahlen. So aber der Verkäufer begehret vom Kauff abzustehen / soll er dem Käufer / neben Bezahlung des Wein-Kauff den Haffspfenning doppelt wieder hinaus zugeben/ und zu erstatten schuldig seyn/ und von unsern Antheuten darzu angehalten werden. Wo aber beyde Theil sich nicht allein des Kauffschillings halben mit einander vereinigt / sondern auch das erkauffte Gut dem Käufer überantwortet / und zu handen gestellt / soll der Kauff für kräftig und beständig gehalten werden / also das kein Theil mehr davon abtreten kan / es habe gleich der Verkäufer das Geld schon darum empfangen oder nicht. Secundum pertinet ad additionem in diem ; cujus duplicem naturam sub conditione videlicet vel suspensiva vel resolutive ejusque effectus postquam retulisset , *iii. ii.* subjungit : Was aber einer einmahl in Aufschlag erhalten / und ihme heimlich erkennt / da er den Haffspfenning gegeben / oder Wein-Kauff darüber getruncken worden / soll ihme auch bleiben / und ferner kein Aufschlag darüber geschehen. Tertium agit de necessaria insinuatione venditionis bonorum immobilium intra quindecimum *iii. v.* ubi haec addit : da aber die Insinuation noch nicht beschehen/und nach Verfließung der Bierzehen Tagen den einen oder andern contrahenten den Wein-Kauff ankommen/soll

zwar demselben von dem Contract wieder abzuweichen / doch gegen Verletzung oder respectivè doppelter Erstattung des Haffpennings / und Bezahlung des Weinkauffs (wie oben bey dem 9. Titul / §. doch wo / fol. 270. gemeldet) übernommen seyn. Aber nach Verfließung der vierzehn Tagen soll keinem Theil solcher contract (ungeachtet unterlassener insinuation) aller dings für kräftig gehalten / und noch insinuiret werden.

§. LXVIII. Quid disponere voluerit his capitibus autor Juris Würtembergici, fatemur uti in aliis capitulis plurimis, ita & hîc nos ignorare. Id quidem nobis constat, in id intendisse eum in tota sua compilatione, ut mores Germanicos supprimeret, & contra Jus Romanum & sententias Glosatorum eveheret, idquè habuit cum plerisque aliis compilatoribus Legum provincialibus commune, simul tamen deprehendimus eum non habuisse donum perspicuitatis & judicii multi, ut mentem suam dilucide exprimeret, & antecedentia cum consequentibus benè connectere potuerit, quare necessarium fuit, ut, si in ulla provincia certè in Ducatu hoc in praxi orta fuerit post hanc juris compilationem incertitudo & carentia connexionis non parva, nisi ejus Juris interpretes commentariis suis aut Principes novellis constitutionibus eos navos sustulerunt. Speciminis locò dicta nostra confirmabunt ea, quæ Lauterbachius in *disput. de artha* §. 115. *seq.* de sensu capituli primi & tertii §. *preced.* adscripti commentatur, & ex eo reperit *Dn. Schilter d. Exerc.* 30. §. 40. quæ an omnibus satisfactura sint, nescimus: Nobis certè multa dubia restant, quæ non interest hîc apponere, cum Jus illud ad nos non pertineat.

§. LXIX. Inde etiam recensēbimus saltē jura aliarum provinciarum Germaniæ hîc pertinentia, quæ ab aliis hîc referri solent. Ita in statutis Hamburgensium *Part. 2. tit. 8. §. 10.* Ein Kauff und Verkauf kan in dieser
gu

guten Stadt auch wohl ohne Gottes-Pfennig beständig-
 lich getroffen werden / wann aber derselbe ergangen / ist der
 Kauff dadurch desto mehr bekräftiget. In Jure Lubecen-
 si anno 1586. reviso *tit. 6. S. 6.* Wenn einer auff gethanen
 Kauff / Pact / Miete / oder Dienst den Gottes-Pfennig
 oder arrham giebt / so ist solches alles kräftig / es wäre denn/
 daß alsofort / bald und ehe sie sich scheiden / in continen-
 ti, arrha wiederumb zurück gegeben oder gefordert wür-
 de. An & hi revisores recte reddiderint & explicuerint
 Jus antiquum Lubecense, ipsi videant. Ego dubito, ob
 mox dicenda. Ita vero legitur in collectione à Joachimo
 Kollio eodem anno 1586. Hamburgi edita *art. 109.* Wol
 den anderen einen giff einen Gades-Penninck/uy einen Koep/
 dat ys also stede / also hebbe he den Wyn-Koep gegeben/
 ydt sy denne / dat erer einer den Penninck wedder geve / es
 der de ander synen wedder eschede / ehe dat se syet ganz tho
 einem Ende schededen. In veteri Reformatione Worma-
 tiensi, impressa anno 1513. *lib. 5. tit. 1.* postquam dispo-
 situm fuisse, quod bona immobilia, si vendantur, vendi-
 tio non aliter effectum habere debeat, quam si contractus
 in scripturam redactus, & in judicio confirmatus fue-
 rit additur: doch so Wein-Kauff oder ein Gottes-Heller /
 das man nennet arrham, auff den Kauff gegeben wäre: will
 dann der Kauffer abtreten / soll er verlihren den ausgege-
 benen Wein-Kauff oder Gottes-Heller. Will aber der Ver-
 kauffer hinter sich / und den Kauff nicht halten / der soll
 zweyfältigen Wein-Kauff / oder den empfangenen arrham
 herauszugeben schuldig seyn / und aus Richters, Ampt dar-
 zu gehalten werden. Ineptam planè hic esse applicatio-
 nem Juris Romani de duplicatis arrhis reddendis a ven-
 ditore ad redditionem des zweyfältigen Weyn-Kaufs et-
 iam patebit ex mox dicendis. Longè convenientius
 natura rei & moribus Germanicis sunt ea, quæ legun-
 tur.

tur in Ehre & Pfälzischen Land-Recht *Part. 2. tit. 7. §. 21.*
 So ein Kauff beschehen / und der Käufer darauff Wein-
 Kauff-Geld oder Gotts-Pfenning angegeben hätte / aber sol-
 cher Kauff hernacher zerschlagen und nichtig erkannt würde /
 soll solch Geld wieder erstattet werden. *Cum Jure Wor-*
mationensi tamen convenit Jus Boruff. lib. 4. tit. 6. art. 7. §. 3.
 So ein Kauff beschehen / und Wein-Kauff / wie gewöhn-
 lich zu geschehen pfleget / darüber getruncken / oder ein Haft-
 Pfenning / das man arrham nennet / auff den Kauff gege-
 ben wäre : So denn der Käufer abtreten wolte / soll er den
 Wein-oder Lei-Kauff oder Haft-Pfenning verlohren haben.
 Wo aber der Verkäufer begehret vom Verkauf zu stehen / o-
 der den nicht halten wolte : So soll er dem Käufer den Wein-
 Kauff oder arrham und Haft-Pfenning doppelt heraus zu-
 geben und zu erstatten schuldig seyn / und aus Nichterlichem Ampt
 dazu gehalten werden.

§. LXX. Valdè laborat equidem Dominus Schil-
 ter *d. Exerc. 30. th. 35. & 39.* ut ostendat, hanc ultimam
 dispositionem Juris Prussici non concedere penitentiam
 contrahentibus, si data sint arrhæ post emtionem perfe-
 ctam, sed quæ facillè potest sententia opposita defendi.
 Quod enim de compilatore Juris Württembergici modò
 conquesti sumus, id etiam de multis aliorum Jurium
 provincialium collectoribus & autoribus dolendum est,
 laborasse eos obscuritate, & insansò studio conciliandi
 cum Jure Romano mores patrios parum intellectos, un-
 de factum, ut, dum juris incertitudinem tollere volue-
 rant, eam auxerint, & miscendo res diversissimas magis
 intricatam reddiderint Jurisprudentiam, quam jam erat
 antea ex artificio Triboniani. Ut rem exemplo decla-
 remus, puto plerasque difficultates, quæ in intelligen-
 dis capitulis legum principalium Germaniæ, de arbis dis-
 penantibus oriuntur, deberi confusioni rerum diversissi-

marum, dum arrham Romanorum & aliorum gentium modo appellant *Hafft*, Geld / modo *Wein*, *Kauff* / modo *Gottes*, *Pfenning* / modo *Leyh*, *Kauff* / quæ & ideo tanquam synonyma arrhæ posuit B. Lauterb. d. *disp. de arrha* lb. 6. cum tamen hæc sint distinctissima.

§. LXXI. Scilicet Germani nostri usurpabant olim aliquid affine arrhæ, ab ea tamen in effectibus quibusdam diversum quo utebantur partim ad probandam perfectionem emtionis, partim ad confirmandum contractum. Vel enim dabant plerumque uterque contrahentium sanctum aliquem denarium in signum emtionis perfectæ, eum in finem, ut in cistam publicam Temporum, qui dicuntur *Gottes*, *Kasten* / *Schedula* in testimonium contractus celebrati apposita, reconderetur. Unde etiam appellatur *der Gottespfenning* / vid. *Besold. Thesaur. Pract.* voce *Arm*, *Kast*. Vel dabant aliquam pecuniæ summam post emtionem perfectam, ad combibendum cum amicis in testes emtionis perfectæ adhibitis, quod appellabatur *der Weinkauff*. Huc pertinet, quod excerpit ex Jure provinciali Comitatus Solmensis Noa Meurer in der *Liberey Kaysertlicher auch Teutscher Nation Land und Stadt*, *Recht*. P. II. f. 37. Wenn auch solcher *Verkauff* oder *Kauff* also geschehen und geschlossen ist / so müssen *Verkäufer* und *Käufer* samt ihren guten *Freunden* so bey dem *Kauff* gewesen / darüber den *Wein*, *Kauff* halten / doch nicht übermäßiglich / sondern bescheidenlich / als von zwanzig bis in vierzig *Gülden* ein *Orth* eines *Gülden* / von vierzig bis in 80. *Gülden* zwey *Orth* / von hundert drey *Orth* / von zwey hundert an dertthalben *Gülden* und also fort an / doch je höher die *Kauff*, *Summa* / desto weniger nach *Anzahl* auff und nieder zu rechnen / und soll hierinnen *zunacht* kein *Gefahr* noch *Auffschlag* / dem *künfftigen* *Abtreiber* damit zu beschwehren / und die *Rechnung*

nung alles Unkostens über ihn zu machen / gebraucht werden. Da auch hierüber der Unkost des Wein- & Rauffs gefährlicher Weise übersezt würde / so soll der künfftige Abtreiber sich dessen vor Gericht zu beklagen / und gebührende richterliche Mäßigung darüber zu begehren / Macht haben.

§. LXXII. Ex his patet quam sit differentia inter sacrum denarium illum ac sumtus bibales illos Germanorum & arrham Romanorum. Dabantur denarius sacer ac sumtus bibales quidem in signum perfectæ emtionis, sed ut iis datis non recedere liceret ab emtione (quod miror negasse Lauterbachium de arrha ib. 85. & 87.) item ut emtione adimpletâ hæc symbola non redderentur dantibus. Quodsi verò ex iusta causâ rescinderetur contractus, aut mutuo dissentio recederent ab emtione, vel aliquis iure retractus uteretur, vel nihil reddebatur, sed uterque contrahentium perdebat, quod dederat, vel si quid redderetur, reddebatur saltem simplum, non duplum. Hoc enim postulat natura negotii, quia neutrum horum lucrabatur alteruter contrahentium. At arrha dantur, ut adimpletò contractu eæ reddantur, vel in pretium impendantur. Si non adimpleatur contractus, ut arrhæ sint lucro ejus, qui recedere nolit, quodsi uterque recedat, tum etiam redduntur arrhæ. Quare illa symbola Germanorum, si quandam affinitatem cum moribus Romanorum habent, videntur potius comparanda cum nundinis aut nundinariis epulis, de quibus agit famosa illa lex 66. ff. pro socio (Conf. Lauterbach. d. ib. 87.) quam cum arrhæ datione. Ut adeo disertè constat, quam confusioem in Jurisprudencia Germanica pepererit ista confusio vocum, dum compilatores legum provincialium synonymice

mice usurparantur arrham, den Gottespfening / & den
 Weinkauff. *ihnet noxn silos & . nnt rihhs otprerenditot*
 §. LXXIII. Non minor confusio des Weinkauffs und
 Leutkauffs in Jure Wirtenbergico Part. 2. tit. 16. Cap.
 Von obligation / Anerbietung / wie auch Hinterlegung
 des Kauffschillings *in princ.* Est antiqua vox quidem Ger-
 manica, quae Leykauff dicitur, et Putantur igitur colle-
 ctores Wirtenbergici eam dici quasi Leutkauff, quod
 videlicet plures testes in symposiis illis affuerint. Pos-
 ses forte melius dicere, istam pecuniam ad symposia datam
 dici Leykauff, quod adhibita sit in usum Laicorum, vel
 Laicum, uti der Gottespfening datus fuit in usum sacrum
 vel Clericorum. Sed verosimilius den Leykauff fuisse ali-
 quid & ab arrhis & a Weinkauff valde differens, quod
 agnoscit ipse Lauterbachius, d. l. §. 86. *Differi arrha ab illo
 pretii additamento, quod plerumque uxori vel liberis venditoris
 datur, & communiter appellatur was in den Kauff geben.
 Hoc enim non in contractus probationem, sed tanquam pre-
 tii additamentum uxori & liberis praestatur, ut qui postea il-
 lius rei usu carere coguntur, illam eo libentius dimittant. A
 quibusdam etiam vocatur Leykauff. Forte sic dictum fuit,
 quod interveniret saltem, si venditor sit Laicus, nam
 Clerici non habebant uxores vel liberos. Quamvis & pro prio-
 ri acceptione ubi Leykauff & Weinkauff synonymice usur-
 pantur, posset allegari ista abrogatio corrupti moris anti-
 qui in Electoratu Saxonico, quo olim custodes templorum
 adstrikti erant, das sie jährlich von ihrem Dienste 2. 3. oder
 vier Schffel Korn / welches Nothkorn genennet wurde / oder
 etwa einen Gulden zum Leykauff der Gemein haben geben müs-
 sen / zum Scheine / als solte der custos von neuem gemieter / und
 bestellet werden / welchen Abzug denn die Gemeine versoffen hat.*
*vid. Luffis Repertorium voce Kirchner p. 582. Quicquid sit:
 uterque significatus ostendit, Leykauff & arrham insigniter
 differre.*

§. LXXIV. Puto etiam, illam pecuniam, quæ in emtionibus pretio addita fuit, & cessit uxori venditoris, dictam fuisse *Hafgeld*/ vel *Haffsenninggeld*/ quati quod daretur uxori ad emendas ollas, vel quod injiciatur ollis culinarum, quarum curam gesserunt uxores Germanorum. Nam & hodie idem solet appellari simili significatu *Herdgeld*. Hinc valde aberrat Wehnerus in observationibus sub voce *Hafgeld*/ *Haffsenning*/ qui eam exponit per arrham. Quod videntes ac observantes scriptores Wehnerum subsequentes, intempestive vocem hanc correxerunt ac mutarunt in *Haffgeld*. Vide speculum Speideli voce *Hafgeld*/ ubi in nova editione ad marginem citatur iste locus Wehneri. Inde etiam Jus Wiltrenbergicum arrham vocat *das Hafgeld*. Sed dubito, an unquam veteribus terminus *des Haffgelds* in usu fuerit.

§. LXXV. Quomodo igitur Germanice reddemus arrham? Certe non convenientius videtur exponi posse quam per verbum *Neukauff*/ quod adeo per dicta hactenus insigniter differt à *Weinkauff*/ *Gottespfenning*/ *Leykauff*/ *Hafgeld*/ *Herdgeld*. Sane Mevius citatus Dn. Hoppio ad pr. Inst. de Emt. eo inclinatur & recte. Nec obstat, quod *Neukauff* promittatur saltem, arrha vero detur, quod urget Lauterbach *d. l. th. 77*. Poterat enim ipse sibi respondere, si distinxisset inter *bedingten und gegebenen Neukauff*. Sane aliud est quam arrha, aliud *den Neukauff bedingten*/ quæ est pena conventionalis emtionis addita, de qua loquitur Responsum Scabinorum Lipsiensium apud Lauterbach. *d. l.*

§. LXXVI. Vides adeo, quam error errorem traxerit. In hos enim labyrinthos Juris Romani & Germanici interpretes inciderunt, quod neglecta consideratione juris Gentium captaverint verba *l. 17. C. de fide Instrumentorum*, cujus occasione hanc digressionem fecimus. Quod si & reliquos errores in doctrina de arrha commissos eadem methodo tractare vellemus, & charta & otium nos difficeret, igitur reliqua notabimus saltem brevissimis.

§. LXXVII.

§. LXXVII. Utrum arrhæ datio sit contractus nominatus, an innominatus, late disputant Doctores Juris Romani, quorum argumenta refert Lauterbach *d. l. 13. usq. ad 23.* Quæstioni ansam dedit incognita Justiniani in *d. l. 17. initio C. de fide instrum.* Recte quidem notat Lauterbachius, eam quæstionem plane esse frustraneam, cum arrhæ datio plane non sit contractus. Addo etiam, esse inutilem, cum differentia inter pacta & contractus, inter contractus nominatos & innominatos in Germania quoad effectum non habeat usum.

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

§. LXXIX. Recte vero rejicit Lauterbachius distinctionem arrhæ, dum quidam Doctores aliam volunt esse probationem emtionis, aliam partem pretii. Hæc enim ultima species spuria est. Sed pariter spuria est divisio illa, quam probat Lauterbach. *ib. 36.* in arrham negotii perfecti & perficiendi. Nam & hæc posterior in cerebro glossatorum nata est.

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

§. LXXXI. Putamus etiam, supervacaneum esse, ex legibus probare velle, quod quis arrhas & dare & accipere possit per alios, quod tamen cum curâ facit Lauterbach. *ib. 44.* Nam quis ea dere dubitat?

§. LXXXII. Multa etiam de rebus, quæ in arrhas dari possunt, notant, subtiliter magis, quam utiliter. 1. requirunt, ut res sit in commercio. 2. ut sit dantis propria. 3. ut sit corporalis. 4. ut sit fungibilis. 5. ut mobilis. *Vid. Lauterbach. ib. 55. seq.* Circa primum distinguo: Res extra commercium dari potest in probationem emtionis perfectæ; habetque effectum penitentiae, sed non securum reddit accipientem, cui tamen satisfaciendum erit aliter a dante. De secundo eadem noranda, nisi quod hæc haud dubie transferatur conditio usucapiendi. Quartum rectè rejicit Lauterbachius. Quoad requisitum tertium & quintum eadem monenda sunt. Neque enim usquam prohibitum est res incorporales & immobiles in arrham dare, sed tamen mores & natura negotii ferè repugnant, certè de utraque specie vix casus dabilis est. Ut mirer Lauterbachium §. 6. & 50. saltem de quinto requisito ista monuisse.

§. LXXXIII. Idem Lauterbachius *ib. 68. seq.* circa quaestionem: an valeant arrhæ promissæ saltem, & nondum traditæ? variè distinguit. 1. inter sponsalia & reliqua negotia. 2. an promissio fiat stipulatione, an pacto adjecto. 3. an pactum adjiciatur in continenti, an ex intervallo. Nos quaestionem hanc & ejus resolutionem putamus non magni esse usus, partim, quia contra mores Gentium & intentionem, ob quas arrhæ datio inventa est, est arrhas saltem promittere, partim, quia ex pacto quolibet ex moribus datur actio.

§. LXXXIV. Diximus supra ex pacto de vendendo non dari actionem, nec hodie ob naturam negotii. Tractat eandem quaestionem & Lauterbach. *ib. 103. seq.* ac in resolutione ejus nobiscum sentit, sed rationes ejus sunt infirmæ, & parum concludentes. Ideo enim eam asserit: quia Jus civile hac in parte nullâ generali Imperii lege sit mutatum; quodcunque autem specialiter non legatur esse mutatum, illud veterum legum regulis relictum esse intelligi l. 32. §. fin. ff. de Appellat. (Hæc ratio falsò supponit Jus Justinianicum regula-

gulariter obligare Germanos, aut id unquam in universum fuisse receptum, quod historiae repugnat. Ergo dissentientes hinc meliori jure urgere possent, debere probare Lauterbachium, jus Romanum hoc intuitu esse receptum.) Pergit: quod hodie ex nudo pacto detur actio, id non procedere in pactis contractuum preparatoriiis: eò ipsò enim, dum partes paciscantur de contractù ineundo, simul eos dicere, quod eò pacto se efficaciter obligare nolint: (nulla hic est consequentia; v.g. promitto tibi, quod velim mutuo dare centum, ergo nolo esse obligatus ad ea danda, quia nondum est mutuum. Confundit hic Lauterbachius pacta preparatoria contractuum consensualium, & pacta preparatoria reliquorum contractuum.) Hinc, ais, si duo de rebus permutandis convenierint, re nondum tradita, utrumque & hodiè pœnitere posse. Ita & docere Carpovium, eumque adducere etiam responsum Scabinatus Lipsiensis, atque etiam hic consentire jus Wùrtembergicum, (sed & hoc falsum est, nisi Carpovius id fiatuat & Jus Wùrtembergicum. Non autoritate pugnamus sed rationibus. Carpovium hic dudum refutavit Illustris Snyckius de cautel. contract. sect. 3. c. 5.)

§. LXXXV. Etiam a conditionali emtione recedi potest cum dispendio arrharum, si date sint, sive pendeat conditio sive impleta sit. Idque ex nostra sententia nullum habet dubium: si enim à pura emtione recedi potest, multo magis à conditionali. Consentit quoad potestatem recedendi pendente conditione nobiscum Jus Wùrtembergicum in loco supra descripto. Dissentit Lauterbach. *di. l. ob. 119.* ex falsa scilicet hypothesi, ac si saltem cum dispendio arrharum recedi possit ab emtione imperfecta. Tota questio rarissimum videtur habere usum, cum vix admittat natura arrharum, ut detur in emtione conditionali.

§. LXXXVI. Idem sentiendum de questione, ad quem periculum pertineat, si arrha apud accipientem perierit, & quam

quam culpam præstare teneatur, quam tractat Lauterbach. *ib. 134.* Uti enim doctrina illa intricatissima de culpis non magnum habet usum in praxi: ita cum arrha detur plerumque in pecunia & quantitate, etiam hic frustranea est quæstio de periculo, cum quantitas non intereat. Si tamen corpus datum sit, & dans velit recedere a contractu, res perit accipienti; si dans fervet contractum, aut accipiens velit recedere, arrha data sine culpa accipientis perditæ, perit danti. Res plana ex communibus iusti & æqui regulis.

§. LXXXVII. Frustranea etiam est quæstio, quam tractat Lauterbach. *ib. 163. seq.* An si datæ sint arrhæ in venditione, quem partes voluerunt in scriptis celebrare, liceat ante scripturæ absolutionem impunè recedere ab emptione, an vero arrhæ amittantur? Prius defendit Ummius, posterius Lauterbachius. Nostra non interest, quænam sit verior, imo neutra earum nec vera est, nec falsa, quia utraque supponit conditionem non dabilem. Quippe jam supra ostendimus, quod dari non possint arrhæ eo casu, si partes conveniant, ut emtio in scriptura celebretur.



00 A 6408

ULB Halle 3
002 925 389

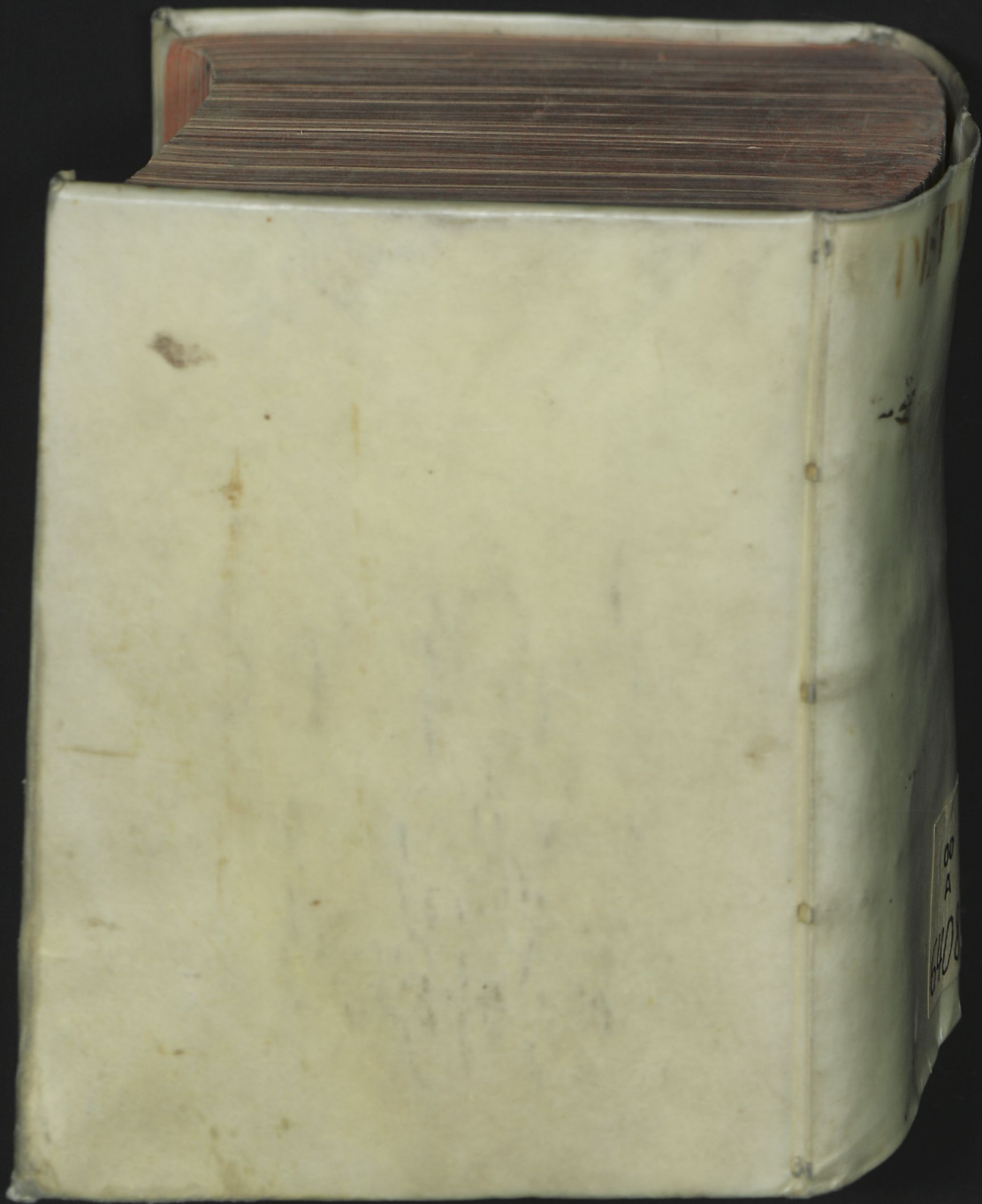


VO 18

VO 17

Rho ✓





100
A
1800



10.
DISSERTATIO JURIS
TIUM PRIVATI,
DE

ARRH EMTIONUM

Quam
RECTORE MAGNIFICEN
SERENISSIMO PRINCIPE AC
Dn. FRIDERICO WIL

REGNI BORUSSICI, ET ELECTORATU
BURGICI HEREDE &c. &c.

IN ACADEMIA FRIDER
PRÆSIDE

D. CHRISTIANO THOMA
REG. MAJ. BORUSS. CONS

Publice disquisitioni submitte

JOHANNES CHRISTOPHORUS
Rotenburgo - Tuberanus

Ad D. IX. Septembr. 1702.

H. L. Q. C.

HALÆ,

Typis CHRISTOPHORI SALFEL
ELECT. BRANDENB. Typo

