







1726.

18. Haestner, Abraham: Mutuum adhuc hodie esse gratuitum. Programma, quo collegia sua aestiva indicat.
19. Haestner, Abraham: De memoristarum circa iurandum superstitione. Programma, quo collegia hyemalia intimat.
20. Haestnerus, Abrahamus: De scripturae necessitate.
21. Klauing, Hursicus: De nuptiis propriis quorum iure divino prohibitis.
22. Krotke, Gottlieb: Programma, quo . . . ad orationem auspicalem invitatur.
23. Vriigel, Abraham: De Lycurgi legibus, quas Laedamone de puerosum educatione tulit. . . .
24. Thunhold, Frido. Alexand: De usu exceptionis non adimpleti contractus hodierni, praecipue Saxones, occas. § 4 appendixis Ord. proc. Sax. noviss. . .



1726.

25. Ludwrig, Godefridus Thoma : De servitutibus realibus fundo acquirendis imponendis et remittendis

26. ^{a, b, c} Masovius, Dr. Jacobus : De jure foederum in
I. R. imperio. 3 Sampl. 1726 & 1732.

27. Rechenberg, Carolus Otto : De veteratibus auxiliis rei publicae quoad immunitates a collectis non opponendo.

28. Rechenberg, Carolus Otto : De remissione obligatorum et officii

29. Rechenberg, Carolus Otto : De vindictis jurium republicae et fisci in doctrina retorsionum

30. Rechenberg, Carolus Otto : De jure subordinationis

31. Rivinus, Joh. Florus : De non praesumpta domicilii mutatione

1726.

32. Rivinus, Joh. Florens: De consensu et thori
ad obtinendam successionem conjugum J. Sax. Et ne-
cessaria.

33. Rivinus, Joh. Florens: De testamento parentum
inter liberos coram duobus testibus con. Rto respec-
tu extensorum personarum invalido. 2 Saempl.

1726: 1746.

34. Halig, Joh. Christianus: De poena furti rei
incertae aestimationis.

35. Schacher, Polycarpus Gottlieb, For. med. decanus:
Pragmata, quo paucyria medicam Gottaldi Schusteri
indicit.

36. Siegel, Joh. Gottlieb: De jure congrui in
Thuringia.

37. Siegel, Joh. Gottlieb: De jure pedum.

38. Thomann, Gottlob: De probatione per testes
levis notae macula laborantes.

1726.

39. Wokenius, Franciscus: De conversionibus Pomeranorum ad religionem Christianam ante eorum minister sic dictum apostolum Pomeranum, Wokenium Bambergensem.

1726, 24. 81, 344.
1035.
DISPV TATIO IVRIDICA
DE VSV EXCEPTIONIS
NON AD IMPLETI CONTRACTVS
HODIERNO, PRAECIPVE SAXONICO,
OCCAS. §. IV. APPENDICIS ORD. PROC.
SAX. NOVISS.

QVAM
MAGNIFICI ICTORVM ORDINIS CONSENSV,
PRAESES

D. FRIDER. ALEXAND. KVNHOLD,
TIT. D. VERB. SIGN. ET REG. IVR. P. P. O.

ET
AVCTOR RESPONSVRVS
CHRISTIANVS HENRICVS KLIMPER,
CHEMN. MISN.
D. XV. MARTII M DCC XXVI.
PVBLCO ERVDITORVM EXAMINI
SISTENT.

LIPSAE,
LITTERIS SCHNIEBESIANIS.

DISPUTATIO IURIDICA
DE VSV EXCEPTIIONIS
NON ADIMPLETI CONTRACTVS
HODIERNO, PRÆCIPVE SAXONICO,
SECUS. §. IV. APPENDICIS ORD. PROC.
SAX. NOVISS.

AVAM
MAGNIFICENTIAE ORDINIS CONSENSU
P. R. A. S. S. E. S.

D. FRIDER. ALEXAND. KÄHNHOLD,
TIT. D. V. R. E. S. I. G. N. ET REG. IUR. P. R. O.

ET
ALIO R. E. S. P. O. N. S. A. R. I. O.
CHRISTIANVS HENRICVS KLIMPER,

CHEMN. M. I. S. S. I.
D. X. M. A. R. T. I. I. M. D. C. C. X. X. V. I.
P. R. A. E. S. I. D. I. T. O. R. U. M. E. X. A. M. I. N. I.
S. I. S. T. E. N. T.

—————
L. I. T. T. E. R. I. S. S. C. H. N. E. R. E. S. I. A. N. I. S.

PATRIAE CIVITATIS
MODERATORIBVS

PRAENOBILISSIMIS AMPLISSIMIS CONSVLTISSIMIS

PRVDENTISSIMISQVE

Dno. CONSVLI REGENTI,

Dnis. CONSVLIBVS adfidentibus

Dno. SYNDICO,

Dnn. PRAETORIBVS ac reliquis

Dnis. SENATORIBVS,

SPECTATISSIMIS GRAVISSIMISQVE

DOMINIS AC PATRONIS SVIS SINGV-
LARI OBSERVANTIA COLENDIS.

PATRIAE CIVITATIS
CVRAS HASCE ACADEMICAS
IN
STVDIORVM SVORVM COMMENDATIONEM
AC
PIETATIS NON INTERMORITVRAE
MONVMENTVM
CVM VOTO OMNIGENAE FELICITATIS
D. D. D.
TANTORVM NOMINVM

PERPETVVS CVLTOR
CHRISTIANVS HENR. KLIMPER,

ADV. EXAM.

AD NOBILISSIMUM ATQVE PEREXIMIVM
DOMINVM RESPONDENTEM
PRAESES.

Noluiti Academiae nostrae ultimum vale dicere, antequam publicum eruditionis TVAE haut vulgaris edidisses documentum. Quo sine placuit TIBI sub Tutamine meo. elegantem disputationem TVAM de exceptionis non adimpleti contractus vsu hodierno, praecipue Saxonico, eruditorum publico examini subiicere. Non dubito, TE in

conflictu virum praestiturum, qui diligentiam et
maturiora studia multis documentis mihi probasti.
Faxit Deus, ut fructus industriae TVAE, in pa-
triam reversus, percipias uberrimos, et Domi-
no Parenti TVO, venerando seni, largam gaudio-
rum materiam praebeas. Ceterum TE ad studium
verae laudis cohortarer, nisi scirem ardorem
TVVM, et in comparanda Iuris peritia, indu-
striam. Adimplebis expectationem Patriae, san-
guine iunctorum, Amicorum, clientum, si statueris,
quibus artibus gloria comparatur, in iis esse labo-
randum. In hanc sententiam scriberem plura: sed
cum TE TVA sponte satis incitatum esse confidam,
et hoc, quicquid attingi, non factum inflammandi
TVI causa, sed testificandi amoris mei; acquiesco.
Vale, faueque.



§. I.



Uⁱ de abusibus exceptionum con-
queruntur, iustam querelarum cau-
sam habere videntur. Nam quid
olim frequentius fuit, hodieque
saepius in iudiciis apparet, quam
pruritus malitiosorum, lites pro-
trahere cupientium? quot exce-
ptiones cumulant, iudicem decepturi, si fieri possit,
Quare meo quidem iudicio, nihilominus exceptioni-
bus utendum est, etsi iis multi abutantur: sed eo ma-
gis necessarius earum usus est; ne mali magno cum de-
trimento bonorum, et communi omnium pernicie plu-
rimum possint: cum praesertim hoc vnum sit, actio-
nibus vel implorationibus inique petitorum tutamen.
Atque hanc causam esse puto, cur facultatem excipi-
endi in genere consideratam, iustisque limitibus cir-
cumscriptam, ex naturae legibus non pauci deriuave-
rint, quae defensionem non permittunt solum, sed et
praecipiant. Sed aliud mihi agendum est, qui speci-
minis Academici tractationem suscepturus, de usu ex-
ceptionis non adimpleti contractus hodierno, praeci-
pue Saxonico, agere constitui.

*Abusus exce-
ptionum non
collunt usum.*

§. II.

§. II.

*Exceptio non
adimpleti
contractus
varia nomina
accepit.*

Exceptio, de cuius usu hodierno differere placet, diuersis nominibus appellatur. Alii, iique naturae eius quam convenientissime, non adimpleti contractus exceptionem dicunt: 1) non secuti implementi alii: 2) et ZANGERVS minus recte implementi exceptionem vocat. 3) Sunt etiam, qui rei non traditae exceptionem idem significare volunt: quorum tamen sententiae accedere non possum, 4) quia dantur casus, ubi actoribus recte obiicitur exceptio: non impleuiti, quae adimplenda erant, licet de rei traditione nulla quaestio moueatut. Vnde fuit, comprehendere quidem ambitu suo non adimpleti contractus exceptionem illam, qua de re non tradita queritur reus; sed hanc speciem potius illius esse, quam cum nostra pari passu ambulare. 5)

§. III.

*Eaque pro
casuum diuer-
sitate interdum
ad peremtorias
interdum ad di-
latorias referri
potest.*

Sed haec quidem me non morantur. Ad quam autem exceptionum classem nostra referri possit, disquirendum est. Realem esse, ex *l. 7 §. 2. ff. d. except.* intelligitur, atque eam ad censum exceptionum, quae opponuntur, quia non factum est, quod fieri debuit, pertinere, *l. 20. ff. eod.* docet. Vtrum autem peremptorius, an dilatorius accen-

- 1) CARPZ. P. 3. Dcc. 257. n. 4.
- 2) Id. ibid. n. 17.
- 3) d. except. part. 3. c. 22. Quid enim opus est in re clara obscure loqui, et in mente retinere, quae rectius proferuntur. Magis vero perspicue dicis implementi non secuti exceptionem, quam si vitima verba subintelligas: quamuis etiam haec appellatio non ab omni obscuritate libera sit.
- 4) Resol. grau. de anno. 1612. tit. von Iustitien. Sachen, n. 19. §. Diewel dann ic. probe distinguit has exceptiones, verb. als da seym exceptio non secuti implementi, rei non traditae, und dergleichen ic.
- 5) conf. MARTINI ad t. 39. §. 1. Ord. Pr. Iud. Sax. n. 216.

accenferi debeat; altioris indaginis quaestio videtur ZANGERUS 6) peremptoriis eam inferuit: SCHWEN- DENDORFERUS 7) dilatoriis, quos alii pasim sequun- tur. At posterior sententia verior est, sed non uniuersalis. Aut enim probat Actor, contractum esse adim- pletum, aut non probat: priori casu lis non perimitur, sed differatur solum: posteriori vero, actore non probante, absolvitur reus. Accedit ratio, quae in l. 2. §. 4. ff. de except. datur, ubi Ulpianus, differentiam excep- tionum peremptoriarum et dilatoriarum monstrans, ideo procuratoriam exceptionem dilatoriam esse pu- tat, quia is, qui dicit, non licere procuratorio nomine agi, non prorsus litem inficiatur, sed personam euitat. At- qui vero qui exceptione non impleri contractus vtun- tur, non semper prorsus litem inficiantur, sed id agunt per sepe, vt actor ea, quae promisit, seruet. Male igitur peremptoriis, nulla distinctione adhibita, annumera- tur. At, si haec exceptio iis opponitur, qui praest re non possunt praestanda: vt venditori rei alienae a vero Domino vindicatae, actionem venditi instituenti: tunc peremptoriam esse, quae eiusmodi venditori op- ponitur, quia euitari non potest, l. 3. ff. d. except. et prorsus litem perimere, non dubito. Quod etiam in iis casibus, ubi actor in probatione defecit, obtinere pu- to: siue implementi non secuti quaestio totam causam, siue eius solum partem, concernat. 8)

§. IV.

Hic tanquam in transitu notandum, exceptionem non perfecti contractus ab exceptione contractus non adimpleri toto coelo differre. Possunt enim meros tractatus celebrantes, ex quibus efficax obligatio non oritur,

*Alia est excep-
tio non per-
fecti con-
tractus.*

6) l. c.

7) Proc. FIBIG. P. I. c. 2. membr. 3. Obs. 194. p. 356. ed. 2.

8) vid. GOTHOFER. ad l. 3. ff. d. except. lit. l.

oritur, actiones non competentes elidere illa exceptione, 9) non hac, quae negotium perfectum supponit.

§. V.

Exc. non adimpl. contr. attenditur in omni contractu bilaterali,

Nunc dispiciamus, in quibus negotiis exceptio non adimpleri contractus cum effectu vsurpetur. Pertinet vero illa ad contractus bilaterales praecipue, non tamen solos, cum non pauci unilaterales sint, qui hanc exceptionem naturae suae convenientem admittant. Neque pacta, siue legitima, vel in continenti adiecta, siue nuda iure moderno exulare iubebunt nostram exceptionem. De quibus omnibus distinctius agendum. Atque primo quidem non displicet diuisio contractuum in unilaterales & bilaterales. Cui diuisioni non est impedimento *l. 19. ff. d. V. S.* Quod si enim ad modum contrahendi respicias, omnes contractus erunt bilaterales, seu, uti Vlpianus in *d. l. 19.* censet, utroque obligationes: quia in omni contractu duo ad minimum sunt qui contrahunt: si autem modum obligandi contempleris; salua erit distinctio proposita, quia non semper duo in contractu obligantur. 10) Sunt autem contractus unilaterales, ex quibus vnus contrahentium tantum obligatur: bilaterales vero, ex quibus obligatur uterque. 11) Cum igitur nihil magis bonae fidei congruat, quam id praestari, quod inter contrahentes actum est; *l. 11. §. 1. ff. d. act. emt. et vend.* recte faciunt, qui ex natura contractuum exceptionem non secuti implementi deducunt, atque eam utriusque utroque obligatorum diuerso tamen respectu largiuntur. Sic emtor, actionem emti ad traditionem rei motuens, repellitur hac exceptione, si pretium totum non offert

9) conf. SCHILT. exerc. ad ff. XXX. §. 132.

10) Conf. HOPP. comment. ad §. 2. Inst. d. oblig. n. 1.

11) Perill. DN. de BERGER occ. Iur. L. 3. t. 1. §. 13. not. 3.

offert, *l. 13. §. 3. ff. d. act. emt.* Idem receptum est in venditore agente ad pretium consequendum. Nam emtor, si venditor rem venditam non tradiderit, haut omittet non adimpleti contractus exceptionem, qua recte vititur. *l. u. §. 2. ff. d. act. emt.* 12) Quamuis enim ius agendi statim adlit contractu perfecto; cum effectu tamen neque emtor, neque venditor agere possunt, nisi id, quod praestandum erat, praestiterint. 13)

§. VI.

Dixi §. antecedente non adimpleti contractus exceptionem ad contractus bilaterales praecipue pertinere, nec unilaterales excludi: quod de innominatis intelligi velim. Sunt enim innominati contractus omnes secundum juris Romani placita unilaterales. 14) Quod exinde probatur, quia nec obligatio, nec actio efficax in contractibus innominatis datur, quamdiu datio vel factum ab altera parte non intercescit *l. 1. §. 2. ff. d. permut. l. 3. C. eod.* Vnde fuit, omnes contractus innominatos esse reales: non enim solo consensu perficiuntur, sed ad eorum perfectionem datio vel factum accedat necesse est. *l. 5. pr. et §§. sequ. ff. de praeser. verb.* Si factum ab vna parte intercescit, poenitere non licet, quia factum infectum fieri non potest *l. 25. ff. d. praeser. verb.* Si autem aliquid datum: is quidem, qui accepit, poenitere non potest, nec restituendo acceptum a contractu se liberare: qui autem dedit, poenitere, et quamdiu alter non adimplevit ex sua parte contractum, rem datam repetere, vel ad contractum adimplendum agere potest. 15) Quodsi vero ex contractu innominato quis agat, antequam ex sua parte dede-

in innominatis etiam contractibus, licet sint unilaterales,

12) ZANGER d. except. part. 3. c. 22. n. 67.

13) TITILIUS iur. priu. L. 4. c. 3. §. 3 et 28.

14) Perill. DN. de BERGER l. c.

15) HOPP. l. c.

cederit, vel fecerit; exceptione non impleti contractus iuste repellitur. 16) Nec modo si nihil actor fecerit, ea exceptio obstat, sed et si aliquid superest adhuc implendam. 17)

§. VII.

et pactis legitimis atque in continenti adiectis, non nudis conventionibus iure Romano;

Sequuntur pacta, quae, si nuda excipias, iure Romano admississe nostram exceptionem, paulum tamen mutato nomine, non adimpleti pacti, dicendam, non dubito. Ad similitudinem autem contractuum pacta quoque, quatenus a contractibus distinguuntur, in unilateralia et bilateralia dispesco, atque iis solum, quae ad mutuas praestations adstringunt paciscentes, eodem modo, uti antea de contractibus monui, memoratam exceptionem opponi posse censeo. Pariunt enim et legitimae conventiones, et ex continenti subsecuta pacta actionem, *l. 6. et 7. §. 5. ff. de pact.* cui exceptiones pro negotii indole opponi possunt. Potest igitur ex iuris Iustiniani sententia pater, qui filio suo emancipato res quasdam ea conditione, ut creditoribus suis antea satisfaceret, se donaturum promisit, filium, rerum donatarum traditionem virgentem, non secuti implementi exceptione repellere, *a. l. 22. C. d. donat.* Aliud enim opus erat, ei, qui actionem non habebat, exceptionem opponere. Nec obstat, quod pacta nuda dicantur producere exceptionem in *l. 7. §. 4. ff. d. pact.* cum per exceptionem ibi intelligi debeat pacti conventi exceptio, *a. l. 5. C. d. pact.* non aliae, quarum usus naturae nudarum conventionum aduerfatur. Neque admittere possum *celeb. LEYSERI* 18) sententiam, ex *l. 10.*

16) STRYCK. d. caut. contr. S. 3. c. 5. §. 3.

17) Me V. P. 3. Dec. 27.

18) Medit. ad Pand. Spec. 39. n. 5.

l. 10. C. d. contr. stipul. et §. 1. l. d. verb. oblig. concludentis, omnem differentiam, quae inter pacta et stipulationes intercescit, ipso iure Romano recentiore sublatam, et leges, in quibus vis obligandi pactis nudis detrahitur, ad ius antiquatum referendas esse. Nam his textibus non probatur, quod probandum erat. Sustulit quidem Iustinianus verborum solemnium, quae in stipulationibus antea necessaria erant, subtilitatem: sed differentiam pactorum et stipulationum non hac dispositione cessare iussit. Quod ex collatione *§. 1. l. d. verb. oblig.* cum *§. 11. Inst. d. inutil. stipul.* facile intelligitur. Quod si enim Leonina constitutio, cuius mentionem facit *d. §. 1. l.* quamque exhibet *l. 10. C. d. contr. stip.* ex mente Dn. Leyseri accipienda esset, sequeretur, inter absentes verborum obligationem fieri posse, quae tamen inutilis est. *§. 11. l. d. inutil. stipul.* Et quid opus habuisset Iustinianus constitutione, quae in *l. 14. C. d. contract. stip.* legitur, et ad quam in *d. §. 1. l.* provocatur, per quam dispositum, tales scripturas, quae praesto, i. e. praesentes esse partes indicant, omnino esse credendas, nisi contrarium manifestissimis probationibus ostendatur: si pacta nuda cum stipulationibus exaequare ipsi placuisset.

§. VIII.

Sed haec iure Romano obtinebant. Nostri autem moribus, si effectum spectes, pacta atque contractus pari passu ambulant, et, quod omnes fatentur, pacta nuda actionem producant. 19) Quod Germanorum fidei convenientissimum est, quibus fidei promissorum

Iure hodierno autem etiam pactis nudis recte opponitur non secuti implementi exceptio,

19) SCHIL T. exerc. ad Pand. §. 2. STRYCK, VS. mod. Pand. L. 2. t. 14. §. 1. Append. O. P. S. N. § 5. ibi: Da heutiges Tages auch freies blosses pactum obligatorium ist. Dn. LEYSER med. ad Pand. specim. 39. n. 4.

missorum constantia nihil antiquius fuit, nihil sanctius. 20) Vnde non mirum, quod mores Romanorum Maioribus nostris non arriserint, simplicitatem iuris Gentium sequentibus. Sunt autem pacta nuda conventiones, quae neque certum nomen habent, neque in effectum aliqua datione vel facto deduci coeperunt. Quam Huberi definitionem longe aliis praefero, quia *l. 45. ff. d. pact.* probatur. 21) Quando igitur pacta nuda actionem parere affirmo: consensum serium et deliberatum suppono, consensusque impedimenta, errorem, metum, atque dolum excludo. Quibus positis, minime probare possum BODINI, Icti, dum viveret, Halensis, sententiam, qui in dissertatione, quam *vindicias pactorum iuris Romani, ad demonstrandum, nec hodie ex nudo pacto actionem competere*, inscripsit, pactum nudum dicit, quod sine intentione se obligandi ineatur, wenn die Partheyen nur bloß von der Sache geredet, und ihnen einerley recht und billig gedacht, wie wohl sie sich einer gegen den andern nicht verbindlich gemacht. Miscet enim pacta imperfecta, seu sic dictos Tractatus, uti vocantur in *l. 1. §. 1. ff. d. extraord. cogn.* qui etiam praefationes in *l. 134. §. 1. ff. d. verb. oblig.* dicuntur, cum pactis nudis. In qua significatione, a iuris Romani tamen analogia maximopere aliena, si nuda pacta accipiuntur, unusquisque, nec iure Romano, nec hodierno ea actionem producere, largietur facillime, quod erudite probat LEYSER VS. 22.) Illud vero consuetudinarium est ex antea adductis: conditioni ex mortuis, quam dicunt, si indoles negotii ferat, non secuti implementi, seu non adimpleti pacti, exceptionem valide opponi posse.

s. IX.

20) SCHILT. l. c.

21) vid. DN. LEYSER l. c. n. 1. 2.

22) l. c.

§. IX.

Quid vero tenendum, si reus iuramento promiserit, *Iurata promissio non excludit exc.* se contractum, vel pactum adimpleturum? cessatne eo casu exceptio? non putarem sane, quia tacita inest eiusmodi iuramento conditio, si actor ex sua parte fecit, *non adimpl. contr.* quod promisit, qua deficiente, deficit consensus iurantis. 23) Quin iudex in hoc et aliis casibus ex officio eam supplere debet parte non petente, [si ex actis de ea constat. 24) Neque iudex dum attendit exceptiones, *quae etiam omiſſa à iudice suppleri debet.* de quibus ex actis manifeste constat, et propter eas reum absoluit, ut maxime specialiter allegatae ab eo non fuerint; aliquid in facto supplet, cum istae exceptiones iam facto insint, et ex actis probari luculenter queant. 25)

§. X.

Ex iis, quae iam de indole exceptionis non adimpleti contractus tradita sunt, facile intelligitur, hanc *Opponitur non adimpl. contr. exceptio in causis civilibus, ordinariis et summariis,* exceptionem, in foro haut infrequentem, ad varia Processus genera pertinere, eamque in causis civilibus ordinariis et summariis, in specie sic dictis, ubi ea differentia observatur, quae iure Saxonico Electorali, olim quidem attendebatur, sed nunc plane sublata est v. §. 1. *append. Ord. Pr. Sax. El. nov. §. 1.* siue liquida sit, siue illiquida, opponi posse. Aliud autem in executivis, et cambialibus, quae tamen dictam exceptionem non penitus excludunt, servari, infra ostendam. Possessorius vero Processus, plane respuit non secuti implementi exceptionem. Nam hic non ad conventionum

- im-
- 23) ZANGER d. exc. P. 3. c. 22. n. 3. 4. Martini anal. ad comment. in Ord. Proc. lud. Sax. t. 39. §. 1. n. 422.
 - 24) ZAVNSCHLIFFER d. offic. iud. supplet. part. 2. concl. 11. §. 2. n. 10. SALGADO de SOMOZA Lab. Credit. P. 1. c. 35. n. 64.
 - 25) ZIEGL. Dicat. concl. 34. §. 9. conf. P. 1. C. El, 25.

implementum tendit, sed de possessione quaestiones concernit.

*Mercatorum
etiam, licet
executiuis,*

§. XI.

Causas mercatorum ex bono et aequo dirimendas esse, easque recte summarijs au numerari, certum est. 26) Sed, an in eorum foro admittatur non adimpleti contractus exceptio, praecipue in causis executiuis, non vna est omnium sententia. CARPZOVIO 27) placet negativa, quam varijs rationibus et iudicatis firmare laborat. ILL. BERGERVS affirmatiuam amplectitur, eamque confutatis CARPZOVIANIS decidendi rationibus, mascule propugnat. 28) Nam vbi mercatores non lege aliqua excepti sunt, vel consuetudine, exemptio quaedam, quoad hanc exceptionem, ipsis concedi nou potest. Deinde CARPZOVIVS non attendit argumentum, quod ex *resol. grav. d. An. 1612. tit. von Iustitien: Sachen n. 19. §. Dierweil* dann *re. fluit.* Cum enim ibi disponatur: daß wieder klar Brieff und Siegel keine exceptiones und disputaciones, so nicht in continenti durch unläugbahre Urkunden, oder sonsten ex Actis oder confessione partium erweislich seyn, zuges lassen, sondern der Debitor damit in die reconuention gewiesen werden soll, es hätte denn die sorgefetzte exceptio, gleichfalls ex natura contractus ihren Ursprung, und wäre *ex ipsius instrumenti inspectione* alsobald zu verifiziren. Als da seynd exceptio non secuti implementi, rei non traditae, und dergleichen, denn auf solchen Fall die Verordnung der allgemeinen Rechte in acht zu nehmen, und derselben gemäß zu erkennen ist, contra exprefsam legis sanctionem mercatoribus eiusmodi priuilegium

- 26) Vid. STRACCHA d. mercatura tit, quomodo in caus. mercat. proced. particula 1. pr.
27) P. 3. dec. 257. n. 12. sequi.
28) In elect. proc. execut. §. 34.

gium tribuere non debuisset, quod eis, atque in specie Lipsiensibus, quique iudicio, quod Lipsiae est, mercatorio, subiiciuntur, ne quidem *Ordin. iudicii mercat. Lips.* concedit. Dum enim in *d. Ordin. t. XI. 29)* exceptiones litis ingressum impediennes, si in continenti liquidae sunt, atendi vult: non adimpleti contractus exceptio autem ad hanc exceptionum classem pertinet; 30) non admitti potest CARPZOVIANA limitatio inter exceptionem non adimpleti contractus vel rei non traditae in foro mercatorum non quidem simpliciter abrogatam, sed paratam ex instrumento liquido executionem remorari haut valentem. Quam sententiam confirmant ea, quae in *appendice Ord. Proc. Sax. El. Nou. §. 4.* sancita deprehendimus, verbis: **So mag auch aus einem Instrumento contractus bilateralis, oder da in dem Documento eine Condition zu befinden, gar wohl executione geflaget worden, jedoch ist, wenn der Exceptioni non adimpleti contractus darinnen nicht ausdrücklich renunciert, oder das implementum, ingleichen die existentia conditionis, nicht ebenermassen durch ein richtiges Document sogleich zu dociren, zu fordern, da Beklagter die Erfüllung des Contracts, oder die Condition negiren würde, auf Beweis und Gegen-Beweis deswegen zu interloquiren, und, bis zu dessen absolvierung, der Processus executivus in suspenso zu lassen.** Formulam eiusmodi interlocutoriae exhibet **N o b.**

c

D.N.

- 29) Cuius modum procedendi, paucis exceptis, servari voluit Potentissimus Rex Poloniae in *append. O. P. S. E. Nou. §. 2.* in fine.
- 30) STRYCK in *vl. mod. 7. tit. de act. emt. et vend. §. 2.* ibique allegati.

DN. DE BERGER: 31) Daß zuvörderst Kläger, daß er seines Orths dem libellirten Contract ein Genüge gethan (v. c. das verkauffte Gut) Beklagten würdlich übergeben) gebührend zu bescheinigen schuldig: worauf in der Sache ferner ergethet was Recht ist. Qua formula censet indicari, opposita exceptione non secuti implementi, non remoueri, sed differri solum, et suspendi processum executiuum.

§. XII.

*quod in aliis
etiam causis
executiuis ob-
seruatur.*

In Processu executiuo exceptiones in continenti liquidas solum attendi, §. praecedente demonstraui. 32) Haec autem exceptio, si implementum sit liquidum v. c. ex actoris probatione, quod docent verba §. 4. *append.* O. P. S. N. antea citata: oder das implementum nicht durch ein richtiges document sogleich zu dociren. Qui, si etiam implementum non confessum probauerit; non quidem in reconuentionem reiicienda est non secuti implementi exceptio, quod quibusdam Dicafteriis placet, quorum fluctuantes sententias recenset BERGERVS; 33) sed a iudice de probatione et reprobatione interloquendum est. Liquida vero est exceptio non secuti implementi, si non amplius de eo, quod implementum esse dicitur, dubitatur, vtrum ex contractu debeat, quod docent verba *ref. gr. d. A. 1612.* antea allegata: und

- 31) §. 29. *elect. proc. exec.* vbi ex instrumento super contractu bilaterali condito, executiue agi posse, contendit: modo actor prius probet implementum a sua parte. *Consentit* Celeb. Dn. BÖHMER *Iur. eccles. Prot. L. 2. t. 19. §. 11.* atque ibidem elegantem casum communicat.
- 32) *Conf. CÖLER d. Proc. execut. P. 4. c. 2. pr.*
- 33) *l. c.*

und wäre ex ipsius instrumenti inspectione alsobald zu verifiziren. Non inutilis erit ex rationibus decidendi sententiae, a DN. BÖHMERO 34) iuri ecclesiastico Protestantium insertae, quorundam ac dictorum illustrationem hoc loco commemoratio. Es hat die Frau Ober-Leuterantin 200. Rthlr. rückständige Pacht-Gelder gefordert, so der vormahlige Pächter ihres adelichen Guts A. K. und zwar um deswillen zurück behalten, weil das inventarium ihm nicht völig geliefert worden, und daher die exceptionem implementi non secuti opponirt, und vermeynet, daß er zu Entrichtung der rückständigen Pacht-Gelder nicht ehender schuldig erkant werden könnte, biß die eingewandte exceptio völig erdrtert, zumahl bekantten Rechtsens, quod haec exceptio litis ingressum impediatur, ZANGER d. except. P. 2. c. 22. n. 2. et in ipsa executione adhuc opponi possit, Gail. 2. obs. 77. n. 8. wie er denn ein und andere defectus angegeben, und in etwas bescheinigen wollen, daß an Hufen, ange schlagenen Häuffern, zc. Gärten, etwas gemangelt zc. Weil aber dennoch dieses nicht mag geläugnet werden, daß die exceptio non impleti contractus ex natura ipsius contractus entspringe, doch dieses ad retardandam executionem nicht genug ist, nisi etiam de illa ex ipso instrumento, ex quo agitur, constet, wohin der MEVIVS P. IV. 377. seine decision restringiret, und also wenn gewisse Pertinentien in dem sol. act. 14. befindlichen Pacht-Contract exprimiret, oder nur der Contract schlechters dings nach dem Anschlag gemacht worden wäre, es ausgemacht seyn würde, daß alsdenn solches implementum aufßerderst untersucht, und ausfündig gemacht werden müste.

müſte, welches ſich doch hier ganz anders befindet, indem der ſol. Act. 18. producirte Pacht; Contract nur über- haupt eingerichtet und indeterminate der pertinencien Meldung thut, keinesweges aber auf einen ge- wiſſen Anſchlag ſich beziehet, und daher diß zum wenigſten in dubio verbleibet, ob der Pacht; Contract überhaupt, oder nach dem producirten Anſchlag geſche- hen, alſo nicht mag gefaget werden, daß allhier die excep- tio non impleti contractus in ipſo instrumento fun- data ſey, id quod tamen MEVIVS c. 1. ſupponit, viel- mehr eben dadurch die exceptio non impleti contractus ſehr illiquid wird, weil bereits von beyden Theilen in actis proluxe darüber diſputirt worden, ob der Pacht; Contract determinate oder indeterminate geſchehen, und, ehe ſolche quaestio praeiudicialis erörtert, von der exceptione non impleti contractus nichts definitive er- kannt werden mag, da in lezten Fall dieſelbe von ſelbſten hinweg fällt; inzwiſchen, weil dieſe quaestio praeiudicialis altioris indaginis iſt, die executio liquidi nicht mag gehemmet werden, und alſo aus ſolcher Abſicht die Dd. auch ſelbſten die I Cti lenentes, ſtatuiren, quod excep- tio non impleti contractus illiquida in reconventionem fit reiicienda; LYNCKER 2. dec. 66. MEV. P. 7. dec. 102. Dicitur autem exceptio haec illiquida, ſi dubium fit, an hoc vel illud ex contractu debeat, & quamdiu id non apparet, eo loco res eſt, atque ſi adhuc nihil de- beat, MEV. c. 1. n. 2. quo caſu haec exceptio in recon- ventionem eſt reiicienda, cum fruſtra petitioni eius, quod ex contractu certitudinem habet, illud opponatur, de quo in iudicio adhuc contenditur. MEV. P. g. dec. 168. MARTINI in anal. ad Proc. Sax. t. 39. §. 1. n. 444. ſeqq. &c. ſo hat nicht anders als geſchehen, erkannt werden können.

§. XIII.

Aliud in Principatu Anhaltino servatur, quod testatur Scabini Lipsienses apud RIVINVM, 35) qui non adimpleti contractus exceptionem in reconventionem reicere non dubitarunt M. Octobr. 1702. annexis rationibus: D. a. d. die Fürstl. Anhaltische Landes-Ordnung tit. XI. klare Masse giebt, daß auffer den Schutz Reden der Bezahlung und Compensation, wie auch hierüber in Bürgschafts- Sachen der Retorsion, keine andere, die nicht in continenti durch unlaugbare Urkunden, oder sonst ex actis, oder eignen Bekantniß des Gegentheils erweislich, 36) mit Bestande mögen vorgewendet werden, auch insonderheit die exceptio non numeratae pecuniae, so eiusdem naturae mit der exceptione non secuti implementi, vor der Zahlung nicht zuzulassen, sondern in der Wiederklage auszuführen. Vbi tamen hoc praetermittere non possum, supponi in dicto iudicato, exceptionem non numeratae pecuniae et non secuti implementi eiusdem naturae esse, quod etiam CARPZOVIO placet, qui tuto inferre licere ab illa ad hanc, tum quod saepissime hae exceptiones coniungantur: tum quia vtriusque eadem sit ratio ac fundamentum, putat. 37) Sed verior est BERGERI sententia 38) a CARPZOVII placitis diuortium facientis, ex iis praecipue fundamentis: quia male argumentum

sed in Ducatu Anhaltino non admittitur.

35) En. 55. ad Tit. 11. O. P. S.
 36) Haec ex resol. gr. d. A. 1612. loco §. XI. citato desumpta sunt.
 37) P. 3. dec. 257. n. 17.
 38) quam proponit in elect. proc. exec. §. 33.



mentum nectitur a specie ad genus, praesertim cum alia sit exceptionis non numeratae pecuniae, alia exceptionis non secuti implementi ratio, cum illa contra propriam confessionem, chirographo contentam, obiciatur; haec vero reo ex ipso, ab actore producto instrumento suppeditetur.

§. XIV.

Quid sit exceptio in continenti liquida.

Mentio facta est supra exceptionum in continenti liquidarum & illiquidarum. Quae diuersitas cum determinari non possit legibus, ob varias casuum circumstantias; dici non potest, quot discrepantes sententias produxerit. Videbo igitur, quid sit exceptio in continenti liquida. Qua in re non placet vocabuli in continenti significationes varias contemplari, aliorumque serinia expilare MENOCHII scilicet, SPEIDELII, plurimum. 39) Neque mihi placet sententia BARTOLI, cui dictio *in continenti*, sicut et vocabula, *mox*, *illico*, *statim*, *confestim*, quae Germani per voculas *alsofort*, *stracks*, *also bald*, *sogleich*, ohne Anstand &c. exprimunt, videntur designare momentum temporis praesens, sine aliquo interuallo, ita vt exceptio vno eodemque die probetur, quo obicitur. 40) Nec perspicui sunt, qui nec minimum, nec maximum temporis spatium, sed moderatum et tale requirunt, quod magis intellectu percipi, quam verbis exprimi possit. 41) Mihi sane, cum leges Romanae

- 39) Conf. IO. STRAVCHII Lexicon part. iur. voce *in continenti*, *alsofort*, *stracks*, ibique citati.
 40) v. CÖLER. d. proc. exec. P. 4. c. 2. n. 2.
 41) v. STRAVGHIVS l. c. §. 7. CÖLER l. c. n. 10.

Romanae nil certi determinent, quibus vocabulum in continenti interdum cum aliquo spatio accipiendum est, vt in *l. i. §. 8. ff. ad L. Falcid.* interdum vox illico triduum proximum sine dilatione denotat, *l. f. C. de iudic.* neque aliae leges certum temporis spatium praescripserint; arbitrio iudicis relinquenda videtur temporis in continenti probandae exceptionis determinatio, eamque sententiam pro crebriori et magis communi haberi, testatur MENOCHIVS. 42) Ceterum non difficile est exceptiones in continenti liquidas ab iis quae illiquidae sunt, et altioris indaginis esse dicuntur, praecipue si vsum fori Saxonici respiciamus, discernere. Dicuntur enim liquidae in *append. Ord. Proc. Sax. El. Nov. §. 8.* die durch richtige Uhrkunden, oder sonst ex Actis vel confessione Partis in continenti liquid & c. 43) illiquidae autem ibidem verbis; sondern Beslagter mit denen übrigen, so in altiori indagine beruhen in die Reconuention, oder auch zu absonderlicher Ausführung verwiesen werden soll & c. indiguntur. Vt vero maiori fiducia iudex discernere queat, ex quibus instrumentis iudicari possit, an exceptio in processu executiuo admittenda sit, nec ne: dubia quaedam sustulit Potentissimus Legislator in *d. append. §. 4. verbis:* Instrumenta quarantigiata aber sind diejenigen, daraus alle Umstände, so zu einer condemnatoria in Processu executiuo nöthig, in continenti zu verificiren, obgleich darunter kein

42) v. CÖLER l. c. n. 14.

43) j. resol. gr. d. A. 1612. t. von Iusticien Sachen n. 19. §. Dieweil dann & c.

kein Siegel zubefinden, oder solche etwas schadhafft, wenn nur nicht der Mangel in Essentialibus derer Urkunden sich ereignet, und selbige nicht durchstrichen, oder durchschnitten sind; Da auch schon das zur Recognition producirte Document nicht von dem Besagten selbst, sondern von einem andern in seinen Nahmen unterschrieben wäre, ist er nichts desominder solches zu recognosciren, oder eyblich zu difficiren schuldig; Ein Referens aber ist nur alsdenn pro quarentigato zu achten, wenn der Tenor des Relati, oder doch sonst ein vollkommener Sentus, darinnen enthalten.

§. XV.

Non moratur executionem exceptio non adimpleti contractus, si in instrumento contractus bilateralis eidem expresse fuerit renuntiatum,

Sine effectu opponitur in executiuo Processu exceptio non adimpleti contractus, si in ipso instrumento contractus bilateralis expressa renuntiatio deprehendatur. Notanter dico in ipso instrumento, quia ob expressa verba §. 4. *appendicis O. P. S. N.* wenn der exceptioni non adimpleti contractus darinnen ausdrücklich nicht renunciret etc. generalem exceptionum renuntiationem, vel specialem etiam, pacto vel alio modo factam, non sufficere puto. Singularem autem hac in parte deprehendo exceptionis non adimpleti contractus prae non numeratae pecuniae exceptione praerogatiuam. Haec enim, quamvis ei in ipso Chirographo renuntiatum fuerit, salua manet, non obstante renuntiatione, quod §. 8. *app. Ord. Pr. S. Nou.* non mutatum esse putarem. Simili modo non attenditur in

in processu executiuo non adimpleti contractus exceptio, si implementum documento non vitioso in continenti doceri queat, quod ex loco allegato appendicis, eiusque verbis: oder daß implementum nicht ebenmaßen durch ein richtiges document sogleich zu dociren etc. colligitur.

vel implementum documento non vitioso illico doceri possit.

§. XVI.

Ne autem impune ferant abusum exceptionis non adimpleti contractus, ii, qui, friuole implementum negantes, executionis remedium protrahere conantur: Saluberrimo consilio eiusmodi abusibus obuiam itum est sanctione poenali, cuius tenorem ex saepe alleg. §. 4. append. O. P. N. huc transfero: Dargegen auch Beflagter, wenn sich nachgehends findet, daß das implementum von ihm zur Ungebühr, und zum Verschleiß der Sache verneinet worden, um den vierdten Theil des libellirten quanti, davon ein Drittheil dem Richter, das andere dem Kläger, das dritte aber dem allgemeinen Armen-Hause zu Waldheim zukommen soll, zu bestrafen, oder da er so viel im Vermögen nicht hätte, mit Gefängniß oder anderer willkürlicher Straffe zu belegen. Quod tamen limitatur ibidem: er könnte denn, daß er zu der Zeit, da er diese Umstände negiret, es anders nicht gewußt habe, eyblich erhalten, als in welchem Fall er zwar mit der Straffe zu verschonen, iedoch nichts desto weniger zu Erstattung der verursachten Unkosten anzuhalten.

Poenae friuole implementum negantium

limitatur.

d

§. XVII.

§. XVII.

*Non simplici-
ter a causis
cambialibus
excludi potest
non adimple-
ti contractus
exceptio.*

Videtur cambiorum indoles plane excludere non adimpleti contractus exceptionem, siue litteras cambiales spectes, siue instrumenta clausula cambiali munita. 44) Sed cum exceptio non numeratae pecuniae contra cambium admittatur, si in continenti creditoris scripta confessione doceri possit, nihil fuisse solum; *Ord. camb. Lips. §. 13. et §. 2. append. Ord. Pr. Sax. Nou.* rigorem cambialem limitet, doferne der Schuldner erhebliche, und nach Art dieses Processes zulässliche Exceptiones in continenti beybringet: non purarem in iis casibus, vbi creditor cambialis litteris reuersalibus datis fatetur, implementum non esse securum, negligendam esse hanc exceptionem. Hinc recte responderunt ICI Lipsienses, exceptionem hanc ex litteris reuersalibus indubitam, admittendam esse. 45)

§. XVIII.

*Deuoluit haec
exceptio onus
probandi im-
plementum in
actorem.*

Fatentur omnes, Actori incumbere probationem implementi, exceptione non adimpleti contractus ipsi opposita. At vero haec probandi necessitas non exinde petenda, quia haec exceptio negatiua est, sed quia hac ipsa negatur fundamentum totius actionis, quod actor probare tenetur. 46)

§. XIX.

44) conf. Disp. Consult. Dn. RIVINI de clausula cambiali §. 3. seqq.

45) v. Magnif. MENCKENII tractat. synopt. proc. Disp. prooem. l. §. 59. in fine.

46) Celeb. BÖHMER Iur. ecl. Prot. L. 2. t. 19. §. 11.

§. XIX.

Tandem etiam haec circa modum proponendi cau- *Quae cautio*
 tela commendanda est, vt satis specificè demonstret *circa modum*
 reus, qua in parte actor contractum vel pactum non *proponendi*
 adimpleuerit, veluti hoc modo: *Beflagter opponirt*
zuförderst exceptionem non adimpleti contractus, weil
Rüger die ihm in andern Stockwercke vermiethteten
zwey Stuben nicht eingeräumet. Quodsi enim non
exprimat, in quo non fuerit secutum implementum,
 exceptio non attenditur. 47)

XX.

Haec sunt, quae speciminis academici loco, de ex- *Conclusio.*
 ceptione non adimpleti contractus annotare volui. Plu-
 ra dare potuissim, si vbiuis obuia colligere placuisset.
 Sed hic subsistere libet.

47) Consult. D. RIVINUS enunc. 54. t. II.



XIX

Tandem etiam haec in ea modum proponendi cau-
 tem comendanda est, ut satis speciose demonstrat
 reus, quia in parte actor contractum vel pactum non
 adimplebit, veluti hoc modo: Postquam oppositum
 iudicium experimentum non adimplet contractus non
 fuerit in igne in altero contractus demeritum
 quod tunc non ingratum. Quod etiam non
 exprimitur in quo non fuerit contractus in iudicium
 exceptio non attenditur.

XX

Haec sunt, quae specimina academici loci de ex-
 ceptione non adimpleti contractus ratione voluit. Per
 rebus potestatem, si vultus opus colligere placuit.
 Sed hic iudicare libet.

4) Conf. D. RIVINUS anno 24. c. 11.



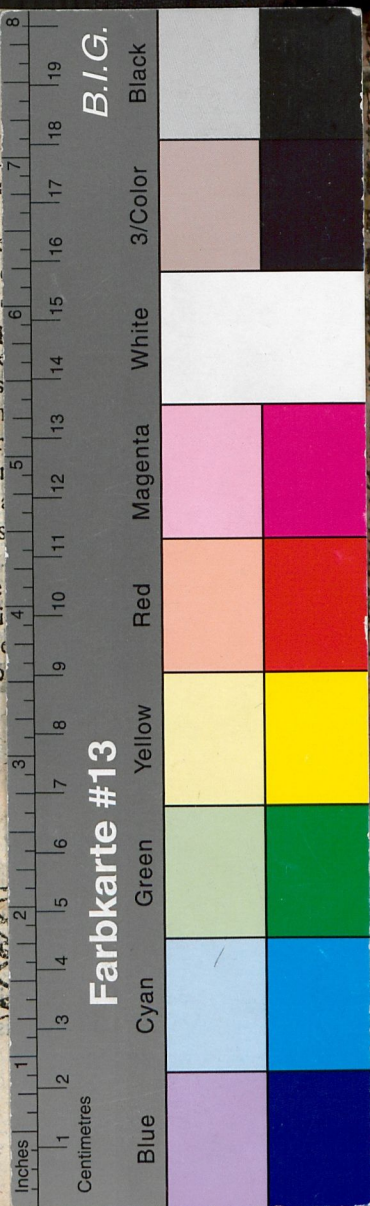
Leipzig, Diss., 1726 K-z



f
sb.







1726, 24. p. 1, 344.
1055.
DISPUTATIO IVRIDICA
**DE VSV EXCEPTIONIS
NON AD IMPLETI CONTRACTVS
HODIERNO, PRAECIPVE SAXONICO,
OCCAS. §. IV. APPENDICIS ORD. PROC.
SAX. NOVISS.**

QVAM
MAGNIFICI ICTORVM ORDINIS CONSENSV,
PRAESES
D. FRIDER. ALEXAND. KÜNHOLD,
TIT. D. VERB. SIGN. ET REG. IVR. P. P. O.

ET
AVCTOR RESPONSVRVS
CHRISTIANVS HENRICVS KLIMPER,
CHEMN. MISN.
D. XV. MARTII M DCC XXVI.
PVBLICO ERVDITORVM EXAMINI
SISTENT.

LIPSIÆ,
LITTERIS SCHNIEBESIANIS.