





21
2
17



1788.

1. Wuerschmitt, Franciscus Goltschke: De successione
maritalis in hereditatem paternam iustarum sup-
presso.
2. Weissmantel, Jo. Jos. Fr. jus. Decanus: De usu fracta
maritali, que tenus dispositioni l. hac. iudiciali,
II C. de secund. nupt. subit., simulque solemnia
in auctoritate Haudsi Ernesti Ferdinandi & Hedren
in iudic.
- 2 b. Weissmantel, Jo. Testium: De exceptione an ad im-
pleti contractus. 2 Exempl.

1791.

1. Hecker, Augustus Friedrich: De combustione
epidemica. ex mutato corporis humani calore,
hanc specifico, quam sensibiles, explicanda.
Weissmantel Joann Testium: De condemnatione facinorosorum
en iudicis par art. 27. C. C. simulque lectiones publ. in iudic.
1790
(2) Bachmann, Francisc. Maur. Fr. jus. Decanus
De jure imperantis circa revocationem fronte-
riorum ob salutem publicam, simulque solemnia
in auct. Jac. Christiani, Erna. Vogel in Berl

1792.

- 2(3) Lilius, Ludolphus Henricus: De legatione
4. Lissemann, Ferdinandus Philippus: De statu monarchico
et patriarcho.

B. Vogel, Joh. Christ. Simon: De requisitis fortituae

1793.

1. Wehron, Christianus Guert: Programm: De finibus
erectiois inter petitionem et bonae fidei possessionem,
fructuum ab hoc perceptorum causa, constituentis,
simulque et lectiones publicas imitat.
2. Weismantel, Jo. Testinus: Traj. jur. Decanus: De immunitate
ab oneribus publicis, ab onere repiciendae viae
regiae non relevante, simulque solemniter itaque. Traj.
Jo. Faber. . . indicit.

1798.

Weismantel, Jo. Testinus: De interpretatione legis
dubiae, qua valor hypothecarum sexagesimum annis
hujus saeculi trigessimus quarta restitutus est.

1809.

Brandis, James Gurgius : De defensione uorum
in genere et infanticidal in specie

rethico

e

is

orem,

is,

itelle

e

Lyra.

is

mus



1790.

2. *Phytolacca*, *Linnaeus* *Herbarium* *Delphinium* 108
4. *Linnaeus*, *Herbarium* *Delphinium* *Herbarium*

Delphinium

6. *Phytolacca*, *Linnaeus* *Herbarium* *Delphinium*

1791.

1. *Phytolacca*, *Linnaeus* *Herbarium* *Delphinium*
Delphinium *Linnaeus* *Herbarium* *Delphinium*
Delphinium *Linnaeus* *Herbarium* *Delphinium*
Delphinium *Linnaeus* *Herbarium* *Delphinium*

2. *Phytolacca*, *Linnaeus* *Herbarium* *Delphinium*
Delphinium *Linnaeus* *Herbarium* *Delphinium*
Delphinium *Linnaeus* *Herbarium* *Delphinium*
Delphinium *Linnaeus* *Herbarium* *Delphinium*

1792.

Phytolacca, *Linnaeus* *Herbarium* *Delphinium*
Delphinium *Linnaeus* *Herbarium* *Delphinium*
Delphinium *Linnaeus* *Herbarium* *Delphinium*
Delphinium *Linnaeus* *Herbarium* *Delphinium*







DISSERTATIO INAUGURALIS IURIDICA

DE

EXCEPTIONE NON ADIM-
PLETI CONTRACTVS

Q V A M

IN ALMA ET PERANTIQA ELECTORALI ACADEMIA
ERFVRTENSI

INDVLTV ILLVSTRIS FACVLTATIS IURIDICAE

SVB PRAESIDIO

DN. IO. IVSTINI WEISSMANTEL, ICTI,

FACVLTATIS ASSESS. ET PANDECTAR. PROF. PVBL. ORD,

P. T. DECCANI

DIE VII. APRIL. M.DCC.XC.

PRO GRADV LICENTIATI

EIQVE ANNEXIS PRIVILEGHIS ET HONORIBVS RITE
CONSEQVENDIS

IN AVDITORIO IURIDICO COLLEGH ANSELMINI

PVBLICE TVERITVE

A V T O R

HENRICVS ERNESTVS FERDINANDVS

A WEHREN

DVBERSTADIENS. EICHSFELDIACVS.

EX OFFICINA HENR. RYD, NONNH, ACAD, TYP.

DISSERTATIO IN UNIVERSALIS IURIDICA
DE
EXCEPTIONE NON ADIM
PLI CONTRACTVS

1744

IN AUSTRIANAE ELECTORALIS ACADEMIAE
PUBLICAE
INDITTY ILLUSTRISSIMAE FACULTATIS IURIDICAE
278 PRAESIDIUM
DNI IO. IVS. UNI WEISSMANTEL, IUR.
CIVILIS ACADEMIAE ASSISSE ET PANDICTAE PRAESIDIUM

DIE VII. APRIL. MDCCXLIV.
PRO GRADU LICENTIATI
EIQVE ACADEMIAE PRIVILEGIIS ET HONORIBUS
CONSEQUENDIS

IN AUSTRIANAE ELECTORALIS ACADEMIAE
PUBLICAE
IURIDICAE FACULTATIS
A V T O R
HENRICVS ERNSTVS PRINCEPS
A WERTHEIM
DIPLOMATIUM IURIDICUM

EX OFFICINA HERR. RUD. MOHRE, ACADEMIAE





§. I.

Quum Iure naturali finis contractuum bilateralium sit, ut mutuis hominum indigentis subueniatur, sequitur, in hisce contractibus ab uno contrahentium eo animo aliquid praestari, ut vicissim ab altero quid praestetur; cessat igitur hisce in contractibus animus donandi & potius praestations mutuae vtriusque sibi inuicem insunt per modum conditionis. (a) Praestito hinc ab vna parte promisso & deficiente ab altera parte praestations reciproca, nec ille promisso suo stare tenetur, sed potius datum repetere potest. Perfidia vnius partis est igitur modus tollendi seu abrumpendi obligationem ex altera parte. (b)

(a) *Grotius* Iur. Bell. ac Pac. Lib. 3. cap. 19. §. 14.
A 2 cap.

cap. 21. §. 11. Puffendorf de iur. Nat. ac Gent. Lib. 5.
cap. 11. §. 9.

(b) Grotius Lib. 2. cap. 15. §. 15. Puffendorf l. all.

§. II.

Non solum autem quis propter alterius perfidiam a pacto recedere potest, sed sæpe etiam propter suspicionem solam, ne alter perfide agat, præstationem promissi ex sua parte differre potest, donec alter contrahentium, aut ex sua parte impluerit, aut sufficientem de futuro implemento cautionem præstiterit. Non autem hic quavis vana suspicio admittenda, sed ea tantum, quæ probabilibus rationibus munita est, qualis v. g. neququam est, si in altero contrahente vnum vel alterum vitium, fidem ceterum haud tangens, deprehendatur; quid! quod sin etiam vitia vni in hærentia fidem actu tangant, alteri contrahentium autem iam ante initum pactum cognita fuerint, tunc eo ipso dum altero paciscitur, suspicioni exinde resultanti renuntiasse videtur. Pertinent huc, quæ tradit Hobbesius in tract. de ciue cap. 2. §. 11. verbis. „Pacta, quæ fiunt in contractu, vbi fides mutua est, neutro quicquam statim præstante, in statu naturæ, si iustus ex vtriusque parte metus oriatur, sunt inualida“ ad quem locum statim in annotatis addit „nisi causa metus noua existat, ex facto vel alio signo voluntatis non præstandi a parte altera, metus iustus censei non potest. *Causa enim, quæ impedire non poterat, quin pacisceretur, impedire non debet, quin pactum præster.*

Puffendorf de I. N. ac G. Lib. 3. cap. 6. §. 9.

§. III.

§. III.

Hancce iuris naturalis dispositionem hactenus explicatam leges positivæ etiam certo modo agnoverunt, expresse dicitur in cap. 7. de regul. iur. in 6to frustra sibi fidem servari ab eo quis postulat, cui fidem a se præstitam servare recusat: lung. L. 16 D. de transact. L. 21. in C. de Pactis. Licet quidem iure civili propter perfidiam vnius contrahentium alter nequitiam id, quod iam præstitit, repetere possit, (si a contractibus innominatis discesseris, de quibus infra) sed potius ad id, ut alter etiam ex sua parte contractui satisfaciat, agere debeat, id tamen legibus civilibus cautum est, ut nullus ex contractu bilateraliter efficaciter agere queat, nisi prius ex sua parte contractum impleverit, aut saltem sese ad implementum debito modo offerat. Neutro horum facto ei exceptio non adimpleti contractus seu implementi non secuti semper obstat; quam exceptionem paucis illustrare mihi nunc est animus. Extat quidem de hoc argumento iamiam Gabriel. Schwederi dissert. quæ Tubingæ 1688. prodiit; quum autem ista mihi nunquam in oculos & manus venerit, quatenus cum præfenti conspiret, nec ne, diiudicare haud valeo.

§. IV.

Quod igitur nostram exceptionem attinet, ea iuri civili quidem quoad nomen, nequitiam autem quoad rem incognita est, & quidem plerumque Iureconsulti L. 13. §. 8. D. de action. emti & vendit. tanquam sedem & fundamentum

tum illius allegare solent; ubi dicitur: offerri pretium ab emtore debet, quum ex emto agitur; & ideo & si pretii partem offerat, nondum est ex emto actio. Venditor enim, quasi pignus retinere potest eam rem quam vendidit, æquali tamen iure etiam L. 27. D. eod. nec non L. 5. §. 4. D. de doli mali & met. except. & L. 5. C. de euiction. huc referri possunt, in qua vltima Lege, nomine exceptionis doli venit, nec immerito; cum omnibus enim exceptionibus exceptio doli mali generalis concurrat L. 2. §. 5. D. de dol. mal. & met. except. L. 12. eod. etsi enim actor ab initio nihil dolo malo fecerit, attamen nunc petendo ac actionem temere instituendo, nondum a sua parte contracta adimpleto, dolo agere & petere videtur all. L. 2. §. 5. d. dol. mal.

§. V.

Textus pro fundanda nostra exceptione in Spho præced. allegati loquuntur quidem solum de contractu emtionis & venditionis, recte autem ad omnes contractus bilaterales nominatos æqualiter tales, ubi actor vel prior vel eodem tempore ad adimplendum contractum obligatus est, extenditur; (a) eius enim ratio in ipsa æquitate naturali, quæ in omnibus dictis contractibus eadem est, latet. Tunc autem demum, actorem contractui satisfecisse, dici potest, quum ex asse id præstitit, quod ei secundum contractus tenorem præstandum erat. L. all. 17. §. 8. D. de A. E. V. & si forsân contractui vnum alterumve pactum adiectum sit, etiam huic ante omnia morem gerere tenetur. (b)

(a) *Besmer*, doctr. de action, Sect. II, Cap. VIII, §. 108. not.

not. s. *Wernher* Obs. forens. Tom. I. P. I. Obs.

149.

(b) *Berger* supplem. ad Discept. forens. P. II. Tit. V.

§. 10.

§. VI.

Verba all. Leg. 13. §. 8. D. de A. E. V. „*nondum est ex-
emptio actio*“, occasionem nobis disquirendi suppeditant, num
actio ex contractu bilateraliter æqualiter tali demum post eius
implementum nascatur? quod negandum est; hi enim
contractus omnes ad consensuales pertinent, de quibus tri-
tissimi iuris est, eos solo consensu perfici; simulac igitur
e. g. in emptione & venditione contrahentes de re vendenda
& pretio soluendo, certo conuenerunt, statim etiam contractus
perfectus, & causa formaque ciuili sua, quæ ius agendi produ-
cit, præditus est, pr. I. de emt. vendit. L. 2. §. 1. D. de contra-
henda emt. Vt autem hoc agendi ius effectu haud destitua-
tur, ex parte emtoris agentis pretii oblatio & ex parte ven-
ditoris agentis, rei traditio tanquam implementum contra-
ctus subsequi debet. Verba Leg. *nondum est ex emptio actio*,
igitur non ad natiuitatem actionis, sed tantum ad eius effe-
ctum referenda sunt.

Lauterbach Coll. Th. Pract. Lib. 19. tit. 1. §. IV.

Wernher Tom. II. P. VI. Obs. 337.

§. VII.

Dictum est §. V, exceptionem non adimpleti contra-
ctus in omnibus contractibus bilateralibus, locum habere;

nunc

nunc igitur de singulis in specie agendum est. Occurrit autem 1) in contractu emtionis & venditionis, tam ex parte emtoris, quam venditoris, prout hic vel ille ad implementum agat. Neuter enim contrahentium in hoc contractu prior contractum implere debet, eius autem, qui prior agit, est ut impleat. Obstabit igitur emtori, qui contra venditorem ad rem venditam tradendam, agit, quum ipse pretium nondum soluerit nec obtulerit L. 13. §. 8. D. de A. E. V.; quæ solutio aut oblatio totalis esse debet, nec sufficit, si pro parte facta est. per d. L. 11. §. 8. Elegans huius rei exemplum etiam deprehendimus in L. 78. §. 2. D. de contrah. emt. ubi expresse dicitur: ut si emtor, duobus heredibus relicto, decesserit & vnus heredum pro sua parte pretium soluat, ex empto tamen cum venditore agere nequeat, addita ratione „quoniam ita contractum aes alienum diuidi non potest, quanquam enim alias aes alienum inter cohæredes ipso iure sit diuisum, hic tamen secus est: venditor enim rem venditam donec pretium totum solutum fuerit, quasi pignoris loco retinere potest, causam pignoris autem indiuiduam esse, inter omnes constat. (a) Nec dictis obstat L. 4. §. 2. D. de Legat. III, quippe quæ tantum de re adhuc emenda, neutiquam autem de re iamiam actu emta, de quo casu in præsentem sermo est, loquitur. Regulariter igitur pretium totum ab emtore solui aut offerri debet, si emti occasione cum effectu uti velit; tunc tamen etiam partiaria solutio ad hunc finem consequendum sufficit, si pretium diuersis sit constitutum pensionibus, tunc enim statim prima pensione

soluta

soluta aut oblata, emtor cum effectu aget, de cæteris enim venditor fidem habuisse videtur. (b)

- (a) Voetius Comment. ad Pand. Lib. 19. tit. 1. §. 1.
(b) Huber præt. ad Pand. Lib. 19. tit. 1. §. 4.

§. VIII.

Notandum etiam adhuc est, vt oblatio pretii realis ex parte emtoris requiratur; non solum igitur verbaliter pretium offerre, sed etiam ad soluendum statim paratus esse debet; sin venditor sit in mora accipiendi, emtori ad se ple- ne liberandum, consignatio & depositio iudicialis suadenda est. (a) Tunc tamen si venditor pretium in iudicio obla- tum acceptare recuset, solam verbalem oblationem sufficere, statuit Wernher. (b) Tandem oblatio pretii etiam sit vltro- nea id est, licet istud venditor, nec petat, nec de eo non so- luto in iudicio excipiat. (c) Cæterum si fides emtori de pretio habita fuerit, aut is venditori volenti alio modo vicem solutionis subeunte, satisfecerit, ei exceptio nostra haud no- cebit. (d) Fidem autem de pretio habitam esse, in dubio haud præsumendum, sed potius quum facti sit, probandum est. Semel autem fide habita, ne cautio quidem futuræ so- lutionis causa exigì potest, nisi nouis ex causis fides emtoris suspecta fiat.

- (a) L. 9. C. de solutionibus.
(b) in sel. Obseru. for. Tom. II. P. VI. Obs. 337. in fin.
(c) Franksius ad Dig. Lib. 19. tit. 1. n. 15. seqq.
(d) L. 11. §. 2. D. de A. E. V. L. 19. § 3. D. de contrah. emt. §. 41. 1. de rer. diuis.

B

§. IX.

Haecenus de emtore: simili autem ratione etiam venditori ex contractu emtionis venditionis contra emtorem ad soluendum pretium agenti, si ex sua parte rem venditam nondum tradidit, nostra exceptio impedimento erit, ne in lite mota victoriam obtineat. (a) Vt autem venditor sese contractui satisfecisse, asserere possit, rem etiam secundum naturam & tenorem initi contractus tradere debet, hinc e.g. haud sufficit, si rem quidem tradidit, ast seruitutibus aut hypothecæ, ignorante emtore, obnoxiam. (b) Probatio tamen domini, ad implementum contractus haud pertinet, (c) quum de iure civili sufficiat, transtulisse vsu capiendi conditionem, nisi venditor sciens dolo malo rem alienam vendiderit. (d) His etiam in locis, vbi resignatio iudicialis in alienationibus rerum immobilium ad earum dominium transferendum necessaria est, hac nondum secuta nec venditor plene contractum impleuit. Quæritur etiam, si plures res vno pretio venditæ, & quædam ex his tantum traditæ sunt, an tunc contractus pro impleto haberi possit? Vi leg. 34. pr. D. de edicto ædilit. distinguendum est, in vniuersas an in singulas res pretium statutum sit. Priori casu implementum contractus, rebus quibusdam tantum traditis, minime secutum est, hincque exceptio obmoueri potest, quorsum etiam pertinet L. 5. C. de euictionibus; posteriori autem casu venditor impleuit exceptioque cessat, nisi forsitan constet, emtorem non fuisse emturum, nisi omnes coniunctim, tunc enim

enim vna venditio censetur, licet pretium in singulas res statutum sit L. all. 34. §. 1. (e)

(a) L. 25. D. de A. E. V. L. 5 §. 4. D. de dol. mal. & met. except.

(b) L. 1. §. 1. L. 39. D. de A. E. V.

(c) *Leysfer* med. ad Pand. Vol. III. spec. 208. med. 1. & 2.

(d) L. 30. pr. D. de A. E. V.

(e) *Lauterbach* Coll. Theor. Pr. L. 19. tit. 1. §. 4.

§. X.

Exceptio, de qua nobis sermo est, spectat II) etiam ad contractum locationis conductionis; non tamen indistincte. In hoc contractu scilicet alteri usus rei aut operæ pro certa mercede præstantur, & prono inde alueo fluit, conductorem sese demum percepto rei usu aut præstitis sibi operis, ad mercedem soluendam obligasse; ponas igitur, eum contra locatorem agere, vt sibi rei usum aut promissas operas præstet, certe intentioni suæ exceptio nondum adimpleti contractus, seu quod idem est, nondum mercedis solutæ, nequitiam obstabit, ipsa contractus natura requirente, vt locator prius impleat contractum. Nec L. 54. §. 1. D. Locati, nec L. 1. §. 4. D. de migrando, huic sententiæ contraria est; in illa enim lege conceditur quidem locatori contra conductorem exceptio doli, cuius nomine exceptio implementi non secuti sæpius venit, vt iam §. IV. dictum est, at Ictus Paulus de speciali tantum casu, vbi locatoni speciale pactum adiectum, respondit, in quo ex circumstantiis adductis exceptio doli omnino admittenda erat; in hac autem Vlpianus de

de pignore intuitu mercedis constituto agit, & recte decedit, nexum pignoratitium, praestita ad praeterlapsum tempus mercede, nequam cessare, sed potius ob futuram praestandam mercedem adhuc durare.

S. XI.

Patet autem ex antedictis, rem intuitu locatoris longe aliter comparatam esse; hic enim tamdiu ac usum rei locatae conductori per tempus definitum nondum praebuit, aut promissas operas praestitit, obligationi suae nec satisfecit, huic igitur aduersus conductorem ad mercedem soluendam, agentis, omnino exceptio, tu ipse nondum impleuisti, aduersatur Arg. L. 9. pr. L. 24. §. 4. D. Locati, conducti. Sin autem in locatione certus terminus soluendae mercedis constitutus sit, hoc veniente, locator recte contra conductorem agit, licet hic fructus seu usum rei nondum plene perceperit. In locatione ad plures annos facta, quaeritur, quonam tempore merces praestanda, an singulis annis aut toto locationis tempore demum effluxo? Merces vel singulis vel omnibus annis coniunctim determinata est; illo casu, in cuiuslibet singuli anni fine, tot enim censentur locationes, quot pensiones (a) hocce autem in casu finito demum toto locationis tempore merces praestanda est.

(a) L. 29. L. 140. D. de verbor. obligat.

§. XII.

Obtinet porro exceptio non adimpleti contractus III) in contractu emphyteutico. Sic e. g. dominus directus contra

tra emphyteutam ad canonem soluendum, emphyteusi nondum tradita, agens, a limine iudicii hac exceptione repellitur; canon enim in recognitionem domini directi praestatur, re autem nondum tradita, neque dominium recognosci potest; quod etiam procedit, si emphyteusis quidem tradita, a domino directus alio modo contra legem contractus agat; quale exemplum est apud Leyser med. ad Pand. spec. 103. med. I. quum enim quidam imperii comes emphyteutis suis ad certum canonem nomine ~~Wortheferis~~ obligatis, praedia quidem relinqueret, sed ius pascendi, & lignandi in ipsius nemoribus, quod hucusque exercuerant, circumscriberet & ex parte adimeret, Icti Vitebergenses ad implementum non secutum respexerunt & contra actorem pronunciarunt. Idem dicendum erit, si dominus directus contra nouum emphyteutam, quem tamen cum emphyteusi nondum inuestiuit, de non soluto laudemio conqueratur; laudemium enim pro receptione soluitur, qui igitur nondum receptus, nec ad illud soluendum adstringi potest. Pariter etiam, si emphyteuta agat contra dominum, ad restitutionem fundi emphyteutici, re se dominus de non soluto canone ideoque a sua parte haud impleto contractu excipiet. Zanger de except. Part. III. cap. 23. n. 16. IV) Vfus huius receptionis sese etiam exferit in contractu societatis. Socius enim hac exceptione contra socium defenditur, qui lucrum communicare, aut damnum refarcire non vult, & interim tamen actione pro socio utitur. (a)

(a) Berger suppl. ad El. D. fc. for. P. II. Addit. ad Tit. V. § 4. L. 29. D. pro socio.

Quæ hæftenus de contractibus nominatis, æqualiter talibus, dicta sunt, pertinent etiam, non quidem iure romano, bene tamen hodierno ad contractus innominatos. Contractuum innominatorum iure romano talis erat conditio, ut causam suam civilem demum ex implementi præstatione & acceptione acciperent (a) re nondum secuta erant nuda pacta bilateralia, ex quibus actio non competebat (b) & actioni intentatæ exceptio non competens actionis obstabat. In eo enim consistit discrimen nominatorum & innominatorum contractuum, quod ex illis possit competere actio, licet nihil datum, vel factum sit; ex hisce vero non aliter, quam si ab altero contrahentium aliquid datum vel factum fuerit (c); quia facultas penitendi semper tamdiu ac implementum ab utraque parte non secutum libera est, ita ut etiam dans tamdiu ac alter nondum implevit, datum cum omni causa per conditionem causa data, causa non secuta repetere possit (d). Ipsa indoles contractuum innominatorum igitur impedimento est, ne exceptio non adimpleti contractus, in eis locum habeat. Hodie autem plane alia iuris philosophia hæcce in materia vitur; tam iure canonico (e) quam moribus omnia pacta serio & deliberato animo inita apud nos perfectam obligationem & ius agendi producunt, nullo habito respectu ad differentiam iuris romani inter pacta & contractus, nominatos & innominatos, hinc & in contractu sic dicto innominato e. g. permutatone, hodie ius penitendi plane exulat (f) & ex permutatone rite inita statim vsus contrahentium iure agendi ad implendam permutatorem con-

contra alteram fruitur, modo ex sua parte prius impleuerit, alias ei nostra exceptio recte obiiicietur. (g)

(a) L. 7. & 10. C. de Pactis.

(b) L. 3. C. de rer. permut. & præsc. verb.

(c) *Meuius* P. VIII. dec. 319.

(d) L. 5. pr. D. de cond. causs. dat. causs. non sec.

(e) Cap. 1. & 3. X. de pactis. Negari interim nequit hæc, antequam Germanis ius canonicum innotuerit, principia iam vsu seruata fuisse; semper enim apud eos valuit paroemia: „ein Wort ein Wort; ein Mann ein Mann,“ etiam olim Germanis laus fuit „nullos mortalium armis aur fide ante Germanos esse“ *Tacitus* Annal. Lib. 13. cap. 54.

(f) *Wernher* Obl. forens. Tom. I. P. II. Obl. 380. n. 44. sqq. *Puffendorf* Obl. iur. vniu. Tom. Obl. 60. §. 4. *Stryck*. Caur. Contr. Sect. III. ep. V. §. 4. Id. Vt. Mod. Pand. Lib. II. Tit. XIV. §. 5. *Carpzouius* equidem Def. for. Part. III. C. 33. d. 23. sententiæ contrariæ ad stipulatur, sibi ipsi autem, notante *Stryckio* in V. M. P. all. l. contrarius est, quum in P. II. C. 19. d. 17. fateatur, pactum hodie eiusdem efficacie esse cum stipulatione: hæc autem etiam de iure romano contractui innominato v. g. permutacioni adiecta, penitentiam excluderet. L. 3. C. de Res. permut.

(g) *Bahmer* de Action. Sect. II. Cap. 9. §. 7.

§. XIV.

Restat, vt etiam de contractibus bilateralibus inæqualibus dispiciam, an in iis exceptio non adimpleti contractus locum sibi vindicet. Dicuntur autem vulgo, contr. bilaterales inæquales, in quibus ab initio vnus contrahentium tantum principaliter ex ipso contractu alter vero ex post facto demum

demum minus principaliter occasione contractus obligatus; seu ex quibus actiones non vtrinque directæ oriuntur, sed tantum directa intuitu vnius, & contraria intuitu alterius contrahentis; pertinent huc ex contractibus veris, mandatum, depositum, commodatum & pignus. Explicata horum contractuum natura, vsum exceptionis nostræ in eis plane negare, haud dubito; quippequæ semper, mutuam & certo determinatam contrahentium obligationem statim ab initio contractus adesse, supponit, quod autem in dictis contractibus cessat. Nec. L. 9. §. 3. D. de pignoratitia actione, me mouet, vt aliter sentiam; verba legis sunt: „omnis pecunia exsoluta esse debet, aut eo nomine satisfactum esse, vt nascatur pignoratitia actio, & in §. 5. dicitur „qui ante solutionem egit pignoratia, licet non recte egit, tamen si offerat iudicio pecuniam, debet rem pignoratam & quod suum est consequi, „ Maximam similitudinem inter hanc & L. 13. §. 3. D. de A. E. V. (quam §. 14. ad stabiliendam nostram exceptionem allegavimus) deprehendi, ex earum comparatione liquet; nihilominus tamen præsentem Legem diligentius inspicienti, statim apparebit, Vlpiani sententiam eam esse, vt actio pignoratitia demum soluto debito nascatur, quod & principis iuris quam maxime consentaneum, antea enim deficit ius agendi & plane nulla competit actio, hinc & actionem pignoratitiam ante lutionem pignoris institutam exc. deficientis fundamenti agendi & sic non competentis actionis statim euertet. Hæc autem omnia secus se habent intuitu L. 13. §. 8. D. de A. E. V. quippequæ tantum impedimento est, ne actio iamiam nata cum efficacia institui queat, vti supra

supra §. 6. demonstratum est. Obiter tantum, ne dicta pro-
meris tricis habeas, moneo, multum interesse ratione præ-
scriptionis, actio an sit nata, nec ne, quum regula iuris cer-
ta sit; actioni nondum natæ, nulla currit præscriptio: quod
exemplo actionis pignoratitiæ videre licet, quippe cui ante
lutionem pignoris haud præscribitur.

§. XVII. De exceptionibus.

Persectis nunc singulis contractibus, in quibus exce-
ptio implementi non secuti prodest, de eius indole & quali-
tate quædam mihi dicenda sunt. Ratione suæ indolis neque
mere dilatoriis neque mere peremptoriis exceptionibus ac-
censeri potest, quum enim ius agendi non in totum, sed in
tantum excludat, & per secutum implementum plane evita-
ri possit, facile patet, per se & sua naturâ peremptoriam neu-
tquam esse; econtrario nec mere dilatoria est, impedit enim
litis ingressum, & post litem contestatam, quin & in ipsâ exe-
cutione haud reiicienda est, quæ omnia naturâ exceptionum
dilatariarum alias repugnant. Recte igitur Brunne-
mann Proc. civ. Cap. 7. n. 26. eam ad anomalas seu mixtas, id est,
tates dilatorias, quæ post litem contestatam adhuc opponi
possunt, refert. Reus igitur tam ante quam post litem con-
testatam, quin & in ipsâ executione ea adhuc uti potest.
Hæc exceptio enim sententiam non arguit iniquitatis, nec
ad eius rescissionem tendit, sed reus condemnatus parere
vult, modo ab actore fiat vicissim, quod æquum & sui offi-
cii sit; & quum ipsi actioni quasi insit, simulque cum ea in
iudicium deducta videatur, etiam plane a reo omissa a iudi-

C

ce

ce ex officio suppleri potest. (a) Licet etiam alias reus exceptiones actioni oppositas probare teneatur, hic tamen secus est, & potius probatio, se adimpleuisse, actori incumbit; non quidem ea ex ratione, quia hæc exceptio negatiua est, (nam regulam in praxi olim vsitatam, negatiuam directe non posse probari, nec probandam esse, iam dudum Cocceius in diss. de directa probatione negatiuæ, pluribus explosit) sed quia actoris est, omnia remouere, quæ efficaciam actionis suæ impedire possunt, quod de nostra exceptione dicendum est (b); quam probationem actor non solum quoad substantialia contractus, sed & quoad pacta adiecta tanquam accidentalia succipere tenetur. (c) Ne autem actor nimis & superuacuis probationibus oneretur, reus hanc exceptionem haud in genere, sed in specie allegare debet, id est, ut exprimat quonam in capite actor contractui nondum satisfecerit. Contra quam actoris probationem, denuo etiam reo reprobatio, tanquam medium defensionis denegari nequit.

- (a) *Lauterbach* l. all. §. 4. *Behmer* dissert. de iud. ex officio proced. in proc. ciu. Cap. IV. §. 11. n. 3.
- (b) Alii quidem e. g. *Stryck* V. M. Lib. 19. Tit. 1. §. 2. n. 4. rationem in eo querunt, quia actor in implemento omnium suum fundamentum ponat; at ex mea quidem sententia minus recte: nam supra §. iv. probatum est, actionem in contractibus bilateralibus equalibus non demum secuto implemento, sed potius statim contractu perfecto nasci; ubi autem actio nata, ibi nec fundamentum agendi deest nullo respectu ad consummationem contractus habito: nec libellus, quo actor nullam implementi contractus mentionem fecit,

fecit, tanquam ineptus rejicitur, quod omnino faciendum
 esset, si implementum tanquam fundamentum & causa agen-
 di considerata esset. Consultius tamen agere actorem, si
 in libello, se contractui iamiam satisfecisse, aut saltem ad id
 paratum fuisse, & adhuc esse, adducat, haud nego.

(c) Contrariam sententiam fovet *Carpzonius* Process. lit. 22.
 art. 3. §. 10. num. 95. seqq. quem tamen refutavit *Berger*.
 in supplem. ad El. disc. forens. P. 1. Tit. 5. §. 10.

§. XVI.

Ex Spho antecedenti iam elucescit, hanc exceptionem
 multis privilegiis gaudere; quibus adhuc addendum, ut &
 in omni processu genere, hinc etiam executivo locum ha-
 beat. Nihil enim impedit, quo minus ex instrumento super
 contractu bilaterali confecto, executivae agi possit; hoc au-
 tem permisso, nec reo facultas nostra exceptione utendi
 adimi potest. Quamquam enim de regula in hoc processu
 nullae exceptiones, nisi in continenti liquidæ, admittantur,
 hæc tamen exceptio quum ex ipsa negotii natura fluat, sem-
 per pro liquida habenda est: (b) quin nec nocet, si instru-
 mentum ab actore prolatum a reo mediante iuramento con-
 firmatum sit. (c) Hoc ipso autem processus executivus mi-
 nime excluditur, sed sistitur tantum donec de implemento
 ex parte actoris sequuto constet; (d) sicuti autem in proces-
 su ordinario nil interest, ante an post litem contestatam op-
 posita sit, æquali modo etiam hic tam ante, quam post reco-
 gnitionem obici potest, modo eiusmodi instrumentum non
 in contumaciam rei pro recognito habeatur, tunc enim reus
 statim condemnandus est; (e) sententia sola autem de re-
 cogno-

cognoscendo documento sub pœna recogniti æqualem effectum neutiquam habebit. (f)

- (a) *Carpzou* Process. tit. 22. art. 3. §. 10. n. 89. *Berger* el. Proc. exec. th. 29. seqq. *Wernher* Tom. I. P. III. Obf. 172.
 (b) *Lexser* Vol. VII. sp. § 13. med. 11. 12.
 (c) *Wernher* supplem. ad Obf. for. P. I. Obf. 210.
 (d) *Zanger* de except. P. III. cap. 23. n. 3.
 (e) *Berger* all. l. th. 32. & 33.
 (f) *Wernher* Tom. I. P. IV. Obf. 198.

§. XVII.

Duo adhuc circa indolem exceptionis nostræ monenda sunt: 1) an etiam inter mercatores locum habeat? prolixè hanc quæstionem ventilavit *Berger* El. pr. exec. thes. 34. & affirmavit simulque argumentis a *Carpzouio* in contrariam sententiam allatis, solide, more consueto, satisfecit, 2) etiam quæstio decidenda est, an tertio & contra tertium competat? utrumque negandum esse mihi videtur: quoad primum finge casum; *Titius* rem suam *Sempronio* locauit, durante adhuc locationis tempore, eandem rem *Mauio* vendidit, hic tanquam emtor pretium venditori suo *Titio* nondum soluit, & tamen conductorem *Sempronium* a locatione expellere intentat, instituta hunc in finem contra eum condictione ex L. 9. C. de locato, certe locator frustra exceptione nondum soluti pretii sese tueri conatur, quum hoc casu sit exceptio de iure tertii, quæ haud attenditur. Quod autem alterum atinet, regula iuris, res inter alios acta, aliis haud nocet L. 74. D. de regul. iuris, notissima est; quæ igitur

tur etiam impedimento est, vt tertio per non adimpletum inter contrahentes contractum iniqua inferri possit conditio. Contrariam sententiam, auctoritate Berlichii munitus, foliet quidem Leyser sp. 511. med. 3. 4. ait absque sufficiente ratione. Nec casus all. loco obuius nec Ll. citata hoc probant. Casus sequens est: vasallus quidam mutuum contrahit, & bona sua omnia atque inter hac feudum, creditori pignorat. Consentit dominus directus, sed sub modo, vt scilicet pecunia credita in solutionem debitorum feudaliu &c. impendatur. Hoc non factu, & reuerso feudo ad dominum, creditor contra eum ob debitum, consensu suo munitum, agit; ait dominus ei exceptionem non sequenti implementi seu potius modi non impleti opponit, ea ex ratione, quod pecunia in feudum haud sit versa; & certe dominus directus, antequam creditor versionem in feudum probauerit, ad soluendum debitum adstringi nequit. Videtur quidem, vt ex hoc exemplo probari possit, exceptionem nostram tertio cum effectu obici posse; sed minus recte, in supposito enim casu creditor intuitu domini directi neququam pro tertio habendus est: dominus enim directus impertiendo consensum suum in feudi oppignorationem concurrat ad contractum a vasallo cum creditore initum, & minus principaliter exinde, nempe eum in euentum, si feudum ad eum, debito nondum soluto, reuersum fuerit, obligatur: is autem, qui quoquo modo ad obligationem iusue inter contrahentes concurrit, pro tertio intuitu contrahentium haud reputandus est nec vice versa contrahentes intuitu eius. Notione *tertij* autem

C. 3. de pign. sic

fic rite concepta nec L. 27. D. de reb. creditis nec L. 7. D. de exercit. actione, quas Leyser cit. l. in contrarium allegavit, amplius sententiæ nostræ obstabunt, R. C. Henne respond. Dienemann diss. de exceptione ad ius tertii pertinente plane inutili. Erford. 1778. §. 1. & 4.

§. XVIII.

Sunt autem casus, quibus exceptio hactenus explicata, plane cessat, qui nunc perlustrandi sunt. Pertinet huc 1) si ab initio contractus conveniat, quisnam contrahentium prior implere debeat; si e. g. in emtione & venditione expressum sit, ut prius venditori satisfiat in pretium, vel contra, ut prius emtori res tradatur, (a) aut si locationi conductioni pactum de prænumeranda mercede adiectum sit. 2) Nec obtinet exceptio, si contractus intuitu actoris pro impleto habendus est. Habetur autem pro impleto, vel quia per eum ipsum, cuius interest impleri, fiat, quo minus impleatur, vel quia casu fortuito impeditur actor, ne implere possit; sic e. g. venditor pretium ab emtore exigit, licet res vendita ante traditionem casu perierit, (c) Sic etiam serui mercenarii agrotantes mercedem promissam optimo iure petunt. (d) 3) Reus ea uti nequit, ubi contractum plane negat, aut eius validitatem, aliis exceptionibus infringere studet, cum exceptio non adimpleti contractus sine valido contractu cogitari nequeat. (e) 4) In processu executiuo haud attendenda erit, si reus, sibi iam satisfactum e. g. pretium rei venditæ iam solutum esse, confessus sit & hinc exc. non soluti pretii renuntiauerit; nec ad hanc confessionem & renuntiationem

nem

nem peculiari schedula aut appendice opus est, sed sufficit eam in ipso instrumento e. g. emtionis & venditionis formula consueta "um und für o tñr. welche Verkäufer zu treuen Händen bereits empfangen, und darüber aufs rechtsbeständige andurch seinem Herrn Käufer quittiret" factam esse. Per modum reconventionis tamen ex post adhuc in iudicium deduci posse, omnino certum est.

- (a) *Cuiacii* Obseru. Lib. 23. cap. 15.
- (b) L. 161. D. de regulis iur.
- (c) L. 5. §. 2. D. de reic. ind. emt. vend. L. ult. C. de peric. & commod. rei vend.
- (d) *Leysler* sp. 213. med. 5.
- (e) *Wernher* Tom. II. P. VI. Obs. 337. hoc autem tantum ita intelligendum est, reum hoc in casu non tanquam litis ingressum impediendo uti posse; neuiquam autem incongruum est, ut e. g. opposita contractui emtionis venditionis exceptione doli aut erroris vel metus, euentualiter etiam reus except. rei nondum tradita annectat, pluribus enim exceptionibus, etiam sibi contrariis se defendere permissum est.

§. XIX.

Discernenda quoque nostra exceptio est ab aliis quibusdam exceptionibus, quibuscum multum similitudinis quidem habet, nihilominus tamen ab eis diuersa est. Hunc in censum referenda est 1) exceptio non numerata pecunia, interquam autem & nostram sequentes differentiae intercedunt. 1) Oritur illa ex contractu unilaterali, nempe mutuo, nostra

nostra semper ex contractu bilateralis. 2) Illa est temporalis & post biennium haud admittitur, (a) hæc autem est perpetua, & nullo tempore præcluditur. 3) Altera est peremptoria, ita ut numeratione pecuniæ non probata, totam causam perimat & reus definitiue absolui debeat: altera autem tantum est dilatoria (licet nec mere dilatoria sit, sed ad anomalas seu mixtas, ut supra §. XV. dictum referri debeat) & litem tantum differt. Simulac enim actor adhuc ex sua parte contractum implet, amplius virgeri nequit, nisi Lex Commissoria contractui sit adiecta. 4) Exceptio n. n. pecuniæ confessionem rei, se aliquid accepisse, supponit; exceptio non impleti contractus talem confessionem haud requirit. (b) 5) Illi in ipso contractus instrumento haud valide & cum effectu renuntiatur; bene tamen huic, uti §. præc. dictum est; (c) illa omiſſa a iudice ex officio non suppletur, omnino autem nostra.

(a) L. 14. §. 3. C. de N. N. Pecunia. Praxis tamen etiam post biennium reum hæc cum exceptione adhuc admittit, si eam probare paratus sit (erit ergo hoc casu saltem ratione probationis a nostra diversa). Quar. An etiam in processu executivo exc. n. num. pecuniæ admittenda sit? Alii Icti eam in processu executivo plane exulare contendunt, nisi in continenti probari possit, quod iure communi haud admittendum est; inest enim ipsi chirographo, & hinc resultanti actioni, simulque cum ea in iudicium deducta esse videtur. In Saxonia tamen hæc sententia confirmata est per Ord. Proc. Recogn. Append. §. 8. verbis: Wie dean inſouderheit solches u. l. w. Alii Icti autem exc. n. num. pecuniæ in proc. executivo quidem admittunt, ast tantum intra bien-

biennium. Alii denique etiam adhuc post biennium, modo reus eam in continenti probare possit; quæ sententia nec æquitari repugnat, quin potius conformis est. Illicitæ enim exactiões prohibentur, iniquissima autem est exactio, si reus in continenti probare volens, sibi pecuniam numeratam non esse, haud audiatur. Müller ad Struuii syntagma Iur. ciuiliis Ex. 16. thes. 50. not. 7. Quomodo autem, in continenti probari possit, docet, Idem ibid.

(b) Müller l. c. thes. 55. not. 7.

§. XX.

II) Vna eademque esse videtur, cum exceptione euictionis, quum ob euictionem imminentem emtor ad pretium soluendum haud compelli, sed potius id retinere possit, vsque dum venditor euictionis nomine satis dederit, (a) eodem modo ac si res nondum tradita esset. Differunt autem nihilominus 1) ratione probationis; exceptionem imminentis euictionis reus, (b) except. non adimpleti contractus actor probare debet, 2) illam iudex ex officio haud supplet, bene tamen hæc; & 3) etiam semper in processu executiuo admittitur; illa non aliter, ac si in continenti ex instrumentis guarentigionatis liquida sit. (c)

(a) L. 18. §. 1. D. de peric. & commodo rei vend. L. 24. C. de euiction. Neutiquam autem huc pertinet L. 5. C. eodem, in qua potius de exceptione non impleri contractus sermo est, (§. IV.) Exceptio imminentis euictionis enim supponit, autè pretium solutum litem de re vendita iam moram esse vid. L. ali. 18. §. 1. & L. 24, quo de requisito autem in L. 5. C. nec vola nec vestigium est,

D

(b)

(b) *Leyser* Vol. IV. spec. 238. med. 3.

(c) *Hommel* Rhapsod. Vol. I. Obs. 87.

§. XXI.

Denique III) nec confundenda est cum exceptione modi non impleti. Maxima quidem inter utramque adest cognatio, & in paucissimis quidem, sed tamen differunt 1) Exceptio nostra tantum intuitu negotii bilateralis occurrere potest; hæc autem etiam in pactis unilateralibus e. g. donationibus sub modo; quid? quod sæpius ne pactum quidem adest e. g. in legatis sub modo, quanquam ex post per hereditatis aditionem quasi contractus heredem inter & legatarium accedat. 2) Si modus in solius legatarii favorem adiectus sit, majis pro consilio habetur, & præcisè haud adimplendus est. (a) ergo exceptio modi non impleti etiam cessat; secus ac nostra, quippequæ contractu non completo semper locum habet, ob ius ex pacto quaesitum.

Tandem etiam Hellfeldius distinxit eam ab except. non debito modo & plenarie adimpleri contractus ratione probationis, ita ut hanc excipiens probare teneatur, (b) sed pace b. Icti quondam celeberrimi, mea quidem sententia sine sufficienti ratione; qui enim non rite & plenarie contractum adimplevit, de eo, plane non adimpleuisse, asseri potest. vid. supr. §. V.

(a) L. 71. pr. D. de condition. & demonstrat.

(b) Iurisprud. for. §. 1043.

T A N T V M.

THESES.

T H E S E S.

- I. **N**on datur præscriptio inter liberas gentes.
- II. Per illegitimum usum rei usufructuaria non amittitur usufructus.
- III. Actioni spoli nulla, nisi exceptio spoliationis opponi potest.
- IV. In contractu æstimatorio dominium non transfertur in accipientem.
- V. Testamentum privilegiatum inter liberos non rumpitur testamento posteriori privilegiato, sed absolute testamentum solenne sit.
- VI. Per testamentum minus solenne & privilegiatum filius a parentibus exheredari potest.
- VII. Omnia bona & præsentia quum futura valide donari possunt.
- VIII. Per quærelam inofficiosa donationis tota donatio revocatur.
- IX. De

IX. Decimæ in dubio potius præsumuntur ecclesiasticæ
quam seculares.

X. Per subsequens matrimonium legitimi in feudis exclu-
dendi sunt,

XI. Transactiones nec propter laciones, vt aiunt, enor-
missimas, nec propter instrumenta nouiter reperta, sunt rescin-
denda.

XII. Transactio super controuersis hereditariis, etiam non
inspectis testamenti tabulis, inita pro valida recte habetur.

Errata.

Disp.	Pag. 4.	Lin. 15.	dum altero, leg. dum cum altero
-	- 6.	- 16.	recte autem ad omnes. leg. recte autem dicta exceptio
-	- 8.	- 24.	occasione leg. actione
Progr.	Pag. 3.	Lin. 5.	affeffuum leg. affectuum
-	- 11.	- 18.	interpretauerat leg. enodaerat

ULB Halle
005 364 396

3







3

DISSERTATIO INAUGURALIS IURIDICA
DE
EXCEPTIONE NON ADIM-
PLETI CONTRACTVS

1790, 25

Q V A M
IN ALMA ET PERANTIQA ELECTORALI ACADEMIA
ERFVRTENSI
INDVLTU ILLVSTRIS FACVLTATIS IVRIDICAE
SVB PRAESIDIO
DN. IO. IVSTINI WEISSMANTEL, ICTI,
FACVLTATIS ASSESS. ET PANDECTAR. PROF. PVBL. ORD,
P. T. DECCANI
DIE VII. APRIL. M.DCC.XC.
PRO GRADV LICENTIATI
EIQVE ANNEXIS PRIVILEGIIS ET HONORIBVS RITE
CONSEQVENDIS
IN AVDITORIO IVRIDICO COLLEGII ANSELMINI
PVBLICE TVEBITVE
A V T O R
HENRICVS ERNESTVS FERDINANDVS
A WEHREN
DVVERSTADIENS. EICHSFELDIACVS.



EX OFFICINA HENR. RVD. NONNII, ACAD. TYP.

1790

