





13
1764.3
DISSERTATIO INAUGURALIS IURIDICA
QVA QVAESTIO:

9 207
NUM CONDUCTOR
OBSTRACTVS SIT AD
SOLVENDAM MERCEDEM, SI CASV
ADVERSO FRUCTIBVS FVNDI CONDUCTI VEL
PENITVS VEL MAGNA EX PARTE
PRIVATVS FVERIT?
EX IVRE CIVILI DISSOLVITVR.

QVAM

RECTORE ACADEMIAE MAGNIFICENTISSIMO
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO
DOMINO FRIDERICO II
HASSIAE LANDGRAVIO REGNANTE RELIQ.

EX INDVLTV

ILLVSTRIS IVRECONSULTORVM ORDINIS
PRO LICENTIA

SVMOS IN VTROQVE IVRE HONORES
ET PRIVILEGIA DOCTORALIA LEGITIME CAPESSENDI
PVBLICAE PROCERVVM ACADEMIAE CENSURAE EXHIBET
AD DIEM APRILIS c1764cclxiv

IOANNES GVILIELMVS FRIDERICVS KRAFFT
HANOVIENSIS.

MARVBERGI

EX OFFICINA TYPOGRAPHICA VNIVERS. ACAD.



TO THE DIRECTOR
OF THE
MUSEUM OF
ART AND
ARCHAEOLOGY
OF THE
UNIVERSITY OF
CAMBRIDGE
FROM
THE
LIBRARY OF
THE
UNIVERSITY OF
CAMBRIDGE

115
P

UNIVERSITY OF CAMBRIDGE
LIBRARY





§. I.

RATIO CONTROVERSIAM, CIRCA CONTRACTVM
BILATERALEM ORTAM, DIIVDICANDI.



In contractibus bilateralibus vterque contra-
hentium alteri aliquid promittit. Hinc
oriuntur mutuae obligationes et mutua iu-
ra. Si alter ius alterius in contentionem
vocat, haec aliter iuste tolli nequit, quam
exacta et legitima determinatione obliga-
tionis ex contractu ortae. Mox vero obli-
gatio *rei*, seu eius, qui ab altero de iu-
re quodam in iudicio conuenitur, mox obligatio *acto-
ris*, seu eius, qui ius sibi vi contractus afferit, determi-
nanda est. Obligatio rei ponderanda est, si is negat, se
hoc promississe. Actoris vero obligatio iustis terminis fi-
nienda est, si reus promissionem rei vel facti praestandi
non negat, sed statuit, alterum obligationi suae nondum
satisfecisse, quod tamen actor affirmat. Iudex itaque a
partibus, vt causam componat, imploratus, legitima
determinatione obligationis ex contractu profectae mu-
nus suum in iudicando perfecte pleneque tuetur. Regu-
larum

4 DISSERT. INAUGVR. IVRIDICA, QVA QVAESTIO:

larum vero, quibus ille obligationes vtriusque partis metiri debet, prima est declaratio voluntatis partium originaria. Hac, quod ad causam controuersam attinet, deficiente, altera regula est natura contractus initi, siue ea, quae contractui inesse praesumuntur. Haec tum legibus ciuilibus constituta est, tum ex principiis rectae rationis constitui potest.

§. II.

Quum vero iura ciuilia et naturalia, et ciuilia ipsa, vtplurimum inter se diuersa sint, hinc quoque natura vnus eiusdemque contractus diuersa esse potest. Qua vero natura contractus iudex in determinatione obligationis partium, tamquam regula, vti debet? Conuenit formae Imperii Germanici, vt naturam contractus intuitu rei in eo controuersae quaerat I. in legibus et consuetudinibus patriis et quidem a) in iuribus particularibus et consuetudinibus huius loci b) in legibus provincialibus c) denique in legibus Imperii vniuersalibus II. in iuribus receptis, modo illa, mutato licet rerum statu cum ratione applicari possunt ad rem controuersam; hoc vero cum ratione fit, si vel cum iure naturae congruunt, vel praeter ius naturae aliquid constituunt, quod se tamen non fundat in rationibus peculiaribus, soli Romanae reipublicae illis temporibus propriis. In posteriori illo in specie consistit auctoritas iuris Romani, qua illud hodie apud nos tamquam ius receptum valet. III. Iudex, qui in his omnibus naturam contractus ratione causae controuersae inuenire nequit, perfugiat ad principia rectae rationis, ratiociniisque ex praesumenda contrahentium voluntate illam constituat. (a)

§. III.

(a) I. A. KOPP in dem vorbericht zu seinen proben des deutschen lehnrechts I. 12. u. d. f.

NVM CONDVCT. OBSTR. SIT AD SOLV. CET. 5

§. III.

RATIO, QVAESTIONEM NOSTRAM DISSOL-
VENDI.

Quaestio: num conductor obstrictus sit ad soluen-
dam mercedem, si casu aduerso fructibus fundi conducti
vel penitus vel magna ex parte priuatus fuerit? et fre-
quens et magni saepe momenti est. Finge, me sustine-
re personam iudicis. Adit me locator, rogans, vt iu-
beam praestationem mercedis. Conductor, omnibus
fructibus fundi conducti ab hoste spoliatus, multa que-
ritur de improba locatoris postulatione. Secundum prin-
cipia in §^o praecedenti asserta, controuersiam hanc de-
terminatione obligationis *locatoris* diiudicare me oportet.
Fac, locatorem nullam cum conductore pactionem de
damnis casu infesto illatis fecisse. Deest mihi tunc regu-
la, qua illam metiar, prima. Fac, statuta consuetudi-
nesque loci, nec non iura prouincialia naturam locatio-
nis conductionis intuitu casuum aduersorum non consti-
tuisse. Iura Imperii vniuersalia tacent. Restat, vt ad eam
iura peregrina, et quidem Romana, quum eorum in ma-
teria contractuum maior ratio habeatur. (b) Diuersae
vero Doctorum interpretationes in diuersa me trahunt,
quum quilibet rationibus probabilibus interpretationem
suam euincat. Annon rectam ingrediar viam, si pri-
mum naturam huius contractus ratione rei controuersae
per ratiocinia ex principiis tam iuris ciuilibus quam rectae
rationis constituo, et deinde illorum interpretatione utor,
qua adhibita ius ciuile cum principiis propriis et rectae
rationis conuenit?

A 3

§. III.

(b) BERGERI Oeconomia iuris lib. I tit. I §. 29 not. 2.



6 DISSERT. INAVGV. IVRIDICA, QVA QVAESTIO:

§. IV.

STABILITVR REGVLA: LOCATOREM IN CONDVC-
CTOREM TRANSFERRE DOMINIUM FRVC-
TVVM DEBERE.

Primo regula, qua tamquam fundamento vtar, stabilienda mihi est. Doctores et iuris ciuilib et iuris naturae (c) omnes fere vno ore statuunt, *locatione rei* vsum rei concedi, et hunc ideo esse obiectum conductoris in hoc contractu. Ecce hic, mi Lector, fontem omnium controuersiarum, quae sunt inter ICros de vera dissolu- tione quaestionis illius. Falsa haec propositio, *si eam tamquam generalem spectas*, personam veritatis nae adfabre gerit, sed eam illi demamus.

§. V.

Dominum rei nimirum considerare hoc loco debe- mus 1) tamquam dominum substantiae rei; si huius do- minium plenum vel minus plenum titulo oneroso in alte- rum transferre vult, et hunc in finem cum eo paciscitur, hic contractus nunquam ex natura locationis conductio- nis, sed alius conuentionis, quae e. gr. emtio venditio, permutatio, emphyteusis, feudum esse potest, diuidi- candus erit. 2) tamquam dominum commodorum, quae res praestat; horum dominium si in alterum trans- ferre cupit, tunc *vel* possessionem rei principalis alteri dat, *vel* is ipse illa commoda ex ea percipiat, *vel* eam al- teri non dat, sed commoda rei separatim illi tradit; prio- ri in casu, si legitima merces praestatur, adest locatio conductio, posteriori vero in casu aliam speciem contra- ctus,

(c) Vide modo definitiones eorum huius contractus.

ctus, ab illa differentem, conficiet, e. gr. emtionem venditionem, mutuam. *Locatio conductio* itaque in genere est contractus consensualis, quo vel operae praestandae vel dominium commodorum, quae res tradita intra certum tempus praestabit, in alterum transferendum promittuntur, hac lege, vt certa merces pro iis exsoluatur. *Locatio conductio rei* vero in specie est contractus consensualis, quo dominium commodorum, quae res tradita intra certum tempus praestabit, in alterum transferendum promittitur, ea lege, vt legitima merces (vera scilicet, iusta ac certa) pro iis exsoluatur.

§. VI.

Dominium itaque commodorum est obiectum conductoris in rei conductione. Commoda rei vero duplicis generis sunt; vel enim ita sunt comparata, vt a re ipsa separata percipiantur, e. gr. commoda agri, arborum, vel ita, vt a re separari nequeant, v. gr. commoda domus, mensae, fellarum. Si dominium commodorum posterioris speciei alter in alterum transfert, vera est illa propositio, locatorem vsum rei concedere, vsumque rei esse obiectum conductoris; in hoc vsum enim commodum rei consistit. Si vero quis commoda prioris speciei in alterum transfert, sane vsum rei non est obiectum conductoris, sed res illae, quae a re locata separantur; hae enim, non vsus, sunt commoda rei. Quum itaque commoda fundi ad hanc speciem pertineant, non vsus fundi sed fructus eius, tamquam res sperata, quae ex naturali ordine certo tempore existere solet, sunt obiectum conductoris, quorum dominium locator in eum transferre debet.

§. VII.

§. VII.

Interrogabis, quid ICtos abduxerit ad recipiendum axioma illud: In conductione rei vsum rei esse obiectum conductoris? Illi duas istas species commodorum a se inuicem non distinxerunt. Quid vero sit, si duas res, quae a se inuicem distinguendae sunt, permiscemus? Nonne tunc de vtraque asserimus, quod de alterutra tantum asserendum est? Conspicuum ergo *locationis conductionis fundi* hic est: Locator cum conductore pactioem facit de fructibus, tamquam re sperata. Hi fructus eius plerumque qualitatis sunt, vt natura eos accedente demum industria humana ac impendio quodam ex terra producat. Locator promittit, sese dominium eorum in conductorem translaturum esse. Conductor non solum repromittit mercedem, sed et industriam illam adhibendam ac impendia in serendum ac laetificandum agrum in se recipit.

§. VIII.

Video te, mi lector, palmam tuam mihi tendentem. Credis, me fines terminosque locationis conductionis egressum esse, et in regione emtionis venditionis ambulare. Sed spero, fore, vt contrarii et conuenientiae asserorum meorum cum iure Romano te conuincam. Non negabis, locationem conductionem maxime similem esse emtioni venditioni. Docent id nos ICti Romani, qui hanc similitudinem his verbis exprimunt: (d) „Locatio
 „ et conductio proxima est emtioni et venditioni, iisdem
 „ que iuris regulis consistit. Nam vt emtio et venditio
 „ ita contrahitur, si de pretio conuenerit, sic et locatio
 „ et conductio ita contrahi intelligitur, si merces consti-
 „ tuta

(d) §. 1 I. de loc. et cond. l. 2 pr. 7. loc. cond.

„ tuta fit. (e) Adeo autem familiaritatem aliquam habere
 „ videntur emtio et venditio, item locatio et conductio,
 „ vt in quibusdam quaeri soleat, vtrum emtio et vendi-
 „ tio sit, an locatio et conductio? „ Mercedem hinc saepe
 „ *pretium* appellant. f). CVIACIVS quoque et FRID.
 BRVMMERVS g) obseruant, veteres pro locatione con-
 ductione plus simplici vice dixisse emtionem venditio-
 nem h).

§. IX.

(e) l. 2 §. 1 *ibid.* Vide quoque l. 65 *de contrah. emt.*

(f) l. vlt. in fin. de leg. Rhod. de iactu l. 10 in fin. de ac-
 quir. vel amit. poss. l. 65 de contrah. emt.

(g) CVIACIVS lib. 9 obs. 13 BRVMMERVS in diff. de lo-
 cat. et conduct.

(h) Haec concedit quoque WINKLERVS in der abhandlung
 von kriegschäden der pachter. 1 abschn. 1 hauptst. §. 64. „das
 „ pachten und verpachten, inquit, hat mit dem kaufen und
 „ verkaufen eine nicht geringe aehnlichkeit, und ist daher in
 „ zweifelhaften fällen jene art des contractts nach den regeln
 „ des leztern zu beurtheilen, so gar, daß die alten beyde sacht-
 „ en mit einem namen beleger haben. In der that ist,
 „ welches wohl zu merken, das pachten und verpachten ei-
 „ gentlich als ein kauf anzusehen, durch welchen der pachter
 „ die *nutzungen* und den gebrauch eines grundstücks auf eini-
 „ ge zeit um ein gewisses geld an sich handelt, und wobey
 „ die erlaubnis von seiten des verpachters, solcher nutzungen
 „ sich anzumassen, die stelle der übergabe vertritt - - - der
 „ jährlich versprochene zins hingegen, welchen abpachter zu
 „ einer vergeltung für den gebrauch der erpachteren sache
 „ giebt, ist gleichsam das kaufgeld dafür, und bestimmet den
 „ preis solches gebrauchs für dieses jahr. Die rechte erlauben
 „ aber allerdings einen solchen verkauf, da die verkaufte
 „ sache dem käufer nicht wirklich übergeben, sondern nur die-
 „ sem die erlaubnis ertheilet wird, sich derselben anzumassen. „

B

Idem

§. IX.

Ex quibus itaque manifestum est, mercedem respondere pretio, et id, quod locator praestat conductori, merci. Sed quid praestat locator conductori? Quod est conductoris obiectum in conductione fundi? Si pondero praecepta iuris civilis, nullam ex iis aliam coniecturam capere possum, quam Ictos Romanos idem illud pro obiecto conductoris agnouisse, quod supra indicaui; commoda nempe seu fructus fundi, quorum dominium locator in conductorem transferendum promittit. Ex hoc principio fluit, traditionem fundi et concessionem facultatis eo vtendi ad modum transferendi dominium fructuum pertinere, quo locatio conductionis fundi sese distinguit ab emptione venditione fructuum. Rationes, ex quibus haec conicio, haec sunt: 1) Scaeuola i) expresse dicit, mercedem propter fructum a conductore locatori dari, Paulus vero et Africanus k) statuunt, fructus, quamdiu solo cohaereant, fundi esse et hinc ad locatorem adhuc pertinere, et demum post eorum separationem a fundo conductorem dominum eorum fieri. Nonne ex his sua sponte fluit, dominium fructuum vi huius contractus transferendum esse? Si VLPIANVS l) negat, locationem dominium mutare, id aperte de dominio, quod locatori in rei substantiam competit, intelligendum est. 2) Nullibi hucusque in Corpore iuris Rom. legi, loca-

Idem nec negat LEYSERVS in suppl. spec. 217 med. II. Vterque vero sese remouet ab hoc principio, quando quaestionem nostram dissoluunt.

(i) l. 61 π . pr. loc. cond.

(k) l. 26 π . de furt. l. 61 §. 8. ibid.

(l) l. 39 ibid.

locatione fundi vsum eius tantum concedi. m) 3) Illo principio adhibito sentimus harmoniam legum, ad illam quaestionem spectantium, quae alias in systemate iuris Romani dissonant, id quod conforme est regulae rectae interpretationis: *Interpretatio consentanea esse debet systemati auctoris*; n) Iustinianum enim tamquam auctorem huius iuris intueri debemus. o) De hac connexionione, qua tunc leges coniunguntur, in posterioribus dabo speciem.

§. X.

Fac vero, principium ICtorum Romanorum fuisse, facultatem fundo vtendi esse id, quod locator conductori praestare debeat, certe tunc nihil rationi tam contrarium esset, quam eorum dispositiones. Hoc enim principium si approbo, et legitimo nexu obligationem locatoris ex eodem deducere volo, sane ea, quae GROTIUS p) eiusdem affectae statuunt, repudiare nequeo, omnes nempe

B 2

casus,

(m) Familiaris ICtus est phrasis, *locatorem colono efficere debere, ut fundo frui possit*. Sic in l. 15 §. 1. m. loc. cond. VLPIANVS: „actio, inquit, conductori datur, si re, quam conducit, frui ei non liceat.“ Vide l. 9 l. 24 §. 4. Si has leges perlegis, animaduertes, *fundo frui* esse possessionem eius ac fructus obtinere, im besitz eines guts seyn, und dessen fruchte erhalten, bekommen. In conductore vero *fructus obtinere* et *dominium fructuum obtinere*, vnum idemque est vi contractus, id quod deinde demonstrabo. Vocem *frui* illo significato saepius apud Latinos gaudere, probat FABER in thes. erud. schol. sub tit. frui n. 3.

(n) HEINECCIJ elementa philos. ration. reg. 10, §. 250.

(o) l. 10 de confirmat. Digest.

(p) HVG. GROTIUS de iur. bell. ac pacis l. 2 c. 12 §. 18. IVST. HENNINGII annot. in Grotium ad h. §. HENR. HAHNII obseru. theor. pract. diss. 17 n. 16 pag. 658.

12 DISSERT. INAUG. IURIDICA, QVA QVAESTIO:

casus, qui usum impediunt, damno esse conductori. An vero conuenit haec doctrina cum legibus iuris Romani? Nonne hae expresse fanciunt, nonnunquam locatorem casum ferre debere? Quanam vero ex ratione? Certo, etsi locustae omnes fructus consumant, locator nihilominus facultatem utendi q) praestat conductori; hac vero concessa, promisso suo satisfecit, et hinc, si ob datum casu fortuito obortum ei merces denegatur, termini obligationis eius non attenduntur.

§. XI.

Nihil itaque noui in hoc contractu adfero. Reicio saltim principium, iuri Romano contrarium, et illud, quod ei quadrat, pono. His praemissis nullam Lectori admirationem mouebo, in sequentibus affirmans, hoc contractu dominium transferendum promitti, quum id de fructibus intelligam.

§. XII.

(q) Sic aperte labitur SAM. PUFENDORFIVS in *iur. nat. et gent. lib. 5 cap. 5.* Principio sibi Imi statuit, locationem conductionem emtioni venditioni esse vicinam, iisdemque ferè regulis consistere; pensionem seu mercedem respondere pretio, et *facultatem utendi* respondere dominio, quod emtione acquiritur. Quid inde sequitur? Grotius, qui idem principium amplectitur, recte ex eo infert, omnes casus, qui usum impediunt, damno esse conductori, neque eo minus locatorem ius habere ad pecuniam promissam, quia ipse facultatem utendi tradidit, quae eo tempore tantum valebat. Pufendorfius vero concedit Maiorem et Minorem, negat vero conclusionem in s^{vo} 3^{to}.

§. XII.

POSITA HAC REGVLA, DETERMINATVR, QUANDO
LOCATOR OBLIGATIONI SVAE SATISFECERIT

a) EX PRINCIPIIS RECTAE RATIONIS.

Determinabo nunc ex principiis rectae rationis et iuris civilis naturam locationis conductionis, quatenus ad illam quaestionem spectat. In omni contractu bilateralivtraque pars habet causam finalem, id est, motiua voluntatem in contrahendo determinantia. Haec in constituenda natura contractus in duas partes diuidenda, quarum vna ab altera bene separanda est. Liceat mihi alteram *causam finalem contractus*, alteram *causam finalem promissionis appellare*. His terminis significo has notiones: Causa finalis contractus sunt commoda, quae quis ex re ab altero accipienda, vel ex facto ab altero ipsi praestando, expectat. Causa finalis promissionis vero est conditio, sub qua alter alteri aliquid promittit. Haec deinde exemplo nostri contractus illustrabo. Quum Icti causa finali contractus comprehendant simul causam finalem, quam *promissionis* voco, rogo Lectorem, vt in sequentibus istas notiones cum his terminis semper iungat.

§. XIII.

Recta ratio, quando constituit naturam contractuum bilateralium, has regulas format. 1) *Cessante causa finali contractus, non tamen ideo cessat obligatio ex contractu orta*. Si enim ex contractu bilateralivtraque operae praestandae vel dominium alicuius rei in alterum transferendum, contrahens promittit priori in casu, sese operas adhibita diligentia ac cura debita praestitutum, posteriori in casu vero, sese aliquid *ex patrimonio suo* in alterum transferentem,

14 DISSERT. INAVG. IVRIDICA, QVA QVAESTIO:

turum, ita, vt libere de ea disponere possit, minime vero utroque in casu sese alteri sponforem commodorum, ad quorum spem alter deuolutus est, sistit. Simulac itaque promittens factum debito modo praestitit, vel rem illo modo in alterum transtulit, summam promissi sui compleuit, et hinc obligatio eius extincta est. Quum vero ex contractu bilaterali oriantur mutuae obligationes, obligatione vnus extincta, superest obligatio alterius, quae *casu aliquo infesto*, qui circa rem, quae tradita vel in quam operae collatae sunt, incidit, cessare nequit. II) *Cessante causa finali promissionis, cessat quoque obligatio ex contractu orta.* Veritas huius regulae apparet ex definitione causae finalis promissionis; si enim conditio, sub qua quis sese obligauit, haud impletur, cessat eius obligatio.

§. XIV.

Haec accommoda ad contractum nostrum. Locatores fundorum sunt vltimum vel peregrini ac hospites in cultura agrorum, vel munere agricolae fungi nolunt. Quum fundi sint bona certiora pecunia, paucissimi illorum possessores decernunt, eos vendere. Constantinus Imperator r) inter alias causas, quibus commotus alienationem bonorum immobilium pupillarium constitutione cauit, etiam in huius mentionem incidit: „pecuniae foenerandae vsus, inquit, vix diuturnus, vix continuus et stabilis est, sed intercidente saepe pecunia, patrimonia ad nihilum deducuntur. „Curare agrum per seruos et mercenarios colendum, est res admodum molesta, quam vix centesimus suscipit. Plurimi hinc fundos locant aliis. Merces, quam locator accipit, minime

(r) in l. 27 C. de administr. tutor. vel cur.

NVM CONDVCT. OBSTR. SIT AD SOLV. CET. 15

nime quidem aequat pretium, quod nancisceretur, si ipse fructus venderet. Sed si de pretio illo detrahit pretium seminis et mercedem operarum conductorum (hos sumtus, si fundum non locasset alteri, necessario in illum infundendos) residui quantitas propius accedet quantitatem mercedis, quam conductor pro fructibus fundi soluit. De cultura agrorum praeterea in utramque aurem conquiescit. Hanc quietem quoque aestimat pecunia. Ut in pauca conferam, locator sperat, fore, ut plus commodi ex locatione fundi, quam ex ipsius curatione et administratione propria adipiscatur. Ecce locatoris causam finalem contractus! Tradit conductori fundum, illique promittit, sese ei ad tempus s) fructus huius fundi ceturum, ita, ut pro lubitu de iis disponere possit, vicissim vero paciscitur certam sibi mercedem a conductore illique iniungit, ut culturam excipiat. Praestatio mercedis itaque, liberatioque ac vacuitas ab onere culturae agrorum sunt locatoris causa finalis promissionis.

§. XV.

Breuibis nunc quoque Lectori conductoris causas in contrahendo finales ante oculos ponam. Quum, determinans causas finales contractus, res considerem, quemadmodum plerumque sunt comparatae, fingo mihi hominem, qui tot non possidet fundos, quot colere quorumque fructibus bene uti possit. Ad fundos impenso pretio parandos pecunia non sufficit. Conducit has ob causas fundos. Sperat, agros probe laerificatos vberes fructus reddituros, et sese venditione ac prudenti usu illorum

s) Locatio perpetua enim est negotium irregulare. Vid. STRYKII U. M. π. lib. 19 tit. 2 §. 50-64.

lorum foecundum quaestum facturum. En conductoris causam finalem contractus! Conductor locatori praeter mercedem pollicens, se omnia illa, quae ager, ut fructus gignat, requirit, adhibiturum, paciscitur sibi vicissim dominium fructuum. Haec est conductoris causa finalis promissionis.

§. XVI.

Determinatis causis finalibus locatoris et conductoris tam contractus quam promissionis et constituto principio, locationem conductionem fundi esse speciem contractuum bilateralium, quibus dominium alicuius rei transferendum promittitur, nunc regulas illas generales, quas nos recta ratio docet, nullo negotio ad contractum hunc accommodare possumus. Regulae fuerunt: Cessante causa finali contractus non tamen ideo cessat obligatio, ex contractu orta; cessante vero causa finali promissionis, cessat quoque obligatio ex contractu profecta. Quamvis itaque locator ex mercede, quam ei conductor exsoluit, non adeptus sit commodum speratum, vel illam casu fortuito plane perdidit, ideo conductori fructus, si hic eos nondum messuit (quum scilicet mercedem locatori in antecessum dederit) denegare nequit; quia enim conductor mercedem tradidit locatori et sic dominium eius in eundem transfudit, agrosque ipse coluit, non cessavit causa finalis promissionis sed contractus tantum. Si vero conductor mercedem dare recusat, locator ei partem fructuum, quos agri sui fuderunt, pretio mercedi respondentem, demere potest. Sed, inquires, cur non omnes, cum affirmes, cessare locatoris obligationem? Recordare ea, quae in §^o praecedenti dixi; conductor nempe cultura agrorum partem pretii fructuum iam soluit,
et sic

et sic obligatio locatoris in tantum solummodo cessat, in quantum cessat eius causa finalis promissionis. Applicabo nunc quoque illas regulas ad conductorem, id quod proprie est consilium, quod iniuri ac in principio §vi duodecimi indicavi. Conductoris causa finalis promissionis est dominium fructuum. Fac, hoc in illum translato, eum neutiquam ex fructibus utilitatem cepisse, quam in spe habuit, immo fac, eum penitus istis spoliatum esse, nihilominus locatori mercedem soluere debet; cessat enim tunc quidem conductoris causa finalis contractus, non vero promissionis. Si vero locator dominium fructuum, quos agri genuerunt, in conductorem non transfert, quum illud propter casum in illis contingentem in eum transferre non possit, hic ad mercedis solutionem non est obligatus, quia cessat causa eius finalis promissionis t).

§. XVII.

b) EX PRINCIPIO IVRIS CIVILIS.

Quaeritur vero, quando dominium fructuum in conductorem transeat? Perspicuum est, constatque inter omnes,

(t) Ius naturae has regulas formare, fatetur ex parte Imperator Iustinianus in §. 41 l. de ver. diuis. et acquir. ipsar. domin.
 „ Venditae res et traditae, haec sunt ipsius verba, non aliter
 „ emtori acquiruntur, quam si is venditori pretium soluerit,
 „ vel alio modo ei satisfecerit, veluti expromissore aut pignore
 „ dato; quod quamquam cauetur ex lege XII Tabularum,
 „ (vide IOANN. NICOL. FVNCCI Leges XII Tabularum suis
 „ fragmentis restitutae Tab. VI Lex III pag. 261.) tamen recte
 „ dicitur et iure gentium, id est, iure naturali id effici. „ quia
 „ scilicet, si emtor pretium non soluit, cessat venditoris causa
 finalis promissionis.

C

18 DISSERT. INAVG. IVRIDICA, QVA QVAESTIO:

omnes, iure Romano (u) solis contractibus dominia rerum non transferri, etiam si id in his negotiis expresse geratur, sed traditionem requiri. DIOCLETIANVS et MAXIMIANVS Imp. (x) „ Traditionibus et vsucapionibus, inquit, dominia rerum, non nudis pactis transferuntur. „ Nudum pactum hoc loco denotare conuentionem, quae traditione destituitur, et sic verbum generale esse, quod et contractus complectitur, ex terminis ei oppositis sufficienter liquet (y). Haec regula quidem exceptiones habet, harum vero numerum contractus noster non auget (z). Supra in §^o sexto leges alle-

(u) RICHERTZ de figmento translati ipso iure dominii ex promissis Principum (diss. praefide BOEHMERO) cap. I §. 8.

(x) l. 20 C. de pact.

(y) Vide GOTHOFREDVM ad hanc legem not. x et legg. ibi citatas. Icti Romani eius rei hanc rationem putant, quod dominia a naturali possessione coeperint, adeoque etiam in illis transferendis requiratur talis actus, per quem statim naturalis possessio rei possit adprehendi. In acquisitione originaria titulus et modus acquirendi in idem concurrunt; in acquisitione deriuatiua vero ista duo distincta sunt. Iure naturali dominium etiam solis pactis posse transferri et traditionem rei haud esse necessariam, statuunt celeberrimi eius Doctorum GROTIUS in iure belli ac pacis lib. 2 cap. 6 §. 1 et cap. 8 §. 25 et 26. PUFENDORFVS in iure nat. et gent. lib. 4 cap. 9 §§. 5, 6 et 7.

(z) Nec emptio venditio. Imp. in §. 3. l. de emt. vend. „ Sa-
ne, inquit, qui nondum rem emptori tradidit, adhuc ipse dominus est. „ Et Imp. Alexander in l. 6 C. de haered. vel act. vend. „ Qui tibi haereditatem vendidit, antequam res haeredi-
tarias

allegavi, quae expresse statuunt, conductorem non statim fieri dominum fructuum. Vt itaque dominium fructuum fundi locati reuera in conductorem transeat, requiritur eorum traditio.

§. XVIII.

In traditione consideranda sunt duo facta, vnum tradentis, alterum accipientis, ex quibus in tradente voluntas et cogitatio de dominio transmittendo, in acceptante cogitatio de dominio acquirendo eluceat. Quo posteriori facto adhuc deficiente, dominium rei in alterum nondum translatum est, et sic hic periculum quoque nondum sustinet, nisi in mora accipiendi sit (a). In nostro

C 2

ergo

„ tarias traderet, dominus earum perseveravit, et ideo, vendendo eas aliis, dominium transferre potuit. „ Haec quoque est ratio Constitutionis Imp. Dioclet. et Maxim. in l. 15 C. de rei vind. „ Quotiens duobus in solidum praedium iure „ distrahitur, manifesti iuris est, eum, cui priori traditum est, „ in detinendo dominio esse potiore. „ Sed, interrogabis, cur ius civile periculum rei perfecte venditae sed nondum traditae emtori imponat, eumque nihilominus ad soluendum pretium obliget? SAM. COCCIVS in iure civili controuerso lib. 18 tit. 6 qu. 2 responderet: quia iure gentium emtor etiam ante rei traditionem ius circa rem habuit, cuius vestigium in hac materia periculi remansit, etsi iure civili emtor ante rei traditionem ius in rem non habeat, sed in personam. BRUNNEMANNVS vero ad l. ult. C. de peric. et commod. rei vend. et PVFENDORFVS de officio hominis et ciuis lib. 1 cap. 15 §. 9 ius civile hac in re iniquum vocant.

(a) IAVOLENVS in l. 55. de oblig. et action. „ In omnibus rebus, inquit, quae dominium transferunt, concurrat oportet affectus ex vtraque parte contrahentium. „

ergo contractu duo illa facta quoque adesse debent, vt dominium fructuum in conductorem transeat. Factum locatoris in alio quodam hic consistere nequit, quam in eius permissione (b), vt conductor dominium sibi afferat. Ad hanc permissionem concedendam semper paratus erit, et quidem duplici ex causa 1) quia nunquam quid damni inde sentiet; dominium enim fructuum absolute aliquando vi contractus in conductorem transferre debet, quid vero ei interest, num hoc tempore an alio illud fiat 2) quia id summam ei semper parit vtilitatem; liberatur enim transmissione domini a necessitate ferendicatum. Ex hac vero locatoris *propensione* ad transferendum in conductorem dominium non statim ad ipsam translationem eiusdem concludendum est, sed requiritur praeterea, prouti modo dixi, factum conductoris, quod cogitationem de dominio acquirendo nudet seu acceptatio fructuum. Haec acceptatio fit, simulac conductor actu quodam sese tamquam dominum fructuum gerit. Quando itaque conductor de fructibus fundi cum alio iterum paciscitur, vel quando illos a fundo separat, dominus fit et postea casus in fructibus contingens eidem, tamquam domino, nocet.

§. XIX.

Si itaque, mi Lector, cogitatio: conductor est dominus fructuum, quamuis eos a re, qua tenentur, nondum separavit, potest enim actus intuitu eorum exercere, quos exercendi domino tantum facultas competit, e. gr.

(b) Hanc in tradente sufficere, patet ex l. 6 *π.* de don. Argumentum enim huius legis est, *quasi traditionem rei factam videri, si dominus eam eximi aut accipi permiserit.*

e. gr. potest eos alteri vendere: Si haec cogitatio, inquam, tibi in animo versatur, abstine ab illa, et recordare, hancce conductoris facultatem non ex *dominio* fructuum, sed ex illa locatoris *propensione*, ad dominium in eum transferendum, proficisci; transit enim dominium, simulac conductor eiusmodi factum committit. Quum factum separationis fructuum a terra frequentissimum sit, quo conductor dominium acquirit, imitabor ius Romanum eius tantum mentionem faciendo, quo alia rariora non excluduntur.

§. XX.

Ex his praemissis consequens est I) vt, si fructus pendentes, quos ager genuit, penitus perierunt, quum e. gr. hostes iis manus attulerint, grandio eos contriuerit, locustae eos perederint, cesserit conductoris causa finalis promissionis, quia tunc locator dominium eorum in eum transferre nequit, et hinc ille ad exsoluendam mercedem haud est obligatus. Num conductor, si fructibus penitus priuatus sit, propter culturam agrorum plus quam remissionem mercedis poscere possit? haec quaestio in iure ciuili non est controuersa. Clare enim eam leges (c) dissoluunt, id conductori praecise negantes. II) Vt, si fructus pendentes ex parte tantum casu infesto consumti sint, locator hoc damnum resarcire debeat, partem mercedis pro damni magnitudine conductori remittens; locator enim vi contractus omnium fructuum, quos terra genuit, dominium in conductorem transferre debet. III) Dominium in conductorem transit statim vt fructus a fun-

C 3

do

(c) l. 15 §. 7 loc. cond. l. 33 ibid,

do separavit. Dominio in conductorem translato, extincta est obligatio locatoris. Si nunc hostes eum omnibus dispoliant fructibus, vel villa flamma deflagrata est, atque hoc incendio fructus in horreo, granario, foenili, stabulo repositi deleri sunt, cessat tantum conductoris causa finalis contractus, qua cessante, obligatio eius ad mercedem praestandam non cessat.

§. XXI.

Alia etiam hoc loco existit quaestio: num cesset causa conductoris finalis promissionis, si agri exiguas tantum generint fruges, ita, ut illi has sumtu fere deurent? minime. Promittit locator, sese dominium fructuum, quos fundus geniturus esset, in conductorem translaturum. Fructus, quos terra gignit, sunt quantitas incerta. Qui promittit quantitatem incertam, ei excessus quantitatis speratae non prodest, et defectus eius non nocet.

§. XXII.

DEMONSTRATUR, HAEC CONVENIRE CVM LEGIBVS IVRIS CIVILIS, QVAE INTVITV NOSTRAE QVAESTIONIS LATAE SVNT.

Excogitatum est artificium, funiculum secundum certas leges ita implicandi, ut, si altera extremarum funiculi partium, quam vero artificii gnarus studiose abscondidit, trahatur, series vinculorum, quae oculis inexplicabilis fere videtur, sine vlllo negotio explicetur, nullusque nodus superfit; si vero quis aliam funiculi partem apprehendat, vinculumque distrahat, semper nodi reliqui sint. *Funiculi huius implicati negotium obligatorium* in

in controuerſiam vocatum, et *partis illius extremae con-*
teſtae atque abditae, regula vera, ſecundum quam illud,
 vt nullum dubium remaneat, diiudicari poteſt, ſimilitu-
 dinem ſaepe gerit. Quam facile accidere poteſt, vt uta-
 mur regulis, quae ſpecie non re huc pertinent! nodi,
 qui remanent, clarum tunc perhibent de eo testimo-
 nium — Operam huc uſque nauau iuueniendae regulae,
 qua I Cti Romani obligationem locatoris menſi ſunt. Quae,
 vt mihi videtur, et prouti ſupra argumentis atque ratio-
 nibus effeci, haec fuit: Locator dominium fructuum in
 conductorem transmittere debet. Hac regula ſecundum
 principium iuris Romani et per conſiſiones rationis
 quaestionem, quam poſui, diſſolui. Haec diſſolutio in
 propoſitionibus, quae in §^{vo} 20 habentur, continetur.
 Si nunc tibi oſtendam, has propoſitiones et leges iuris
 Romani, quae iſtam quaestionem perſoluunt, inter ſe
 non eſſe diuerſas, ita, vt appareat, et has et illas ex vno
 eodemque fonte eſſe hauſtas, tibiſque demonſtrabo, eos,
 qui haec difficultates habere affirmant, reuera nodos in
 ſcirpo quaerere, nulla ſane cum ratione veritatem regu-
 lae iſtius in ſuſpicionem vocare poteris, reſque expedita
 erit.

§. XXIII.

Aſſertorum meorum *primum* fuit: Si fructus pen-
 dentes, quos ager reddidit, prorsus perierunt, locator
 nullam plane mercedem exigere poteſt. Hoc eſt, quod
 VLP IANVS (d) quoque conſtituit: „Seruius omnem
 „ vim, cui reſiſti non poteſt, dominum colono praesta-
 „ re debere ait: vtputa fluminum, graculorum, ſtur-
 „ norum, et ſi quid ſimile acciderit, aut ſi incurſus ho-
 „ ſtium

(d) l. 15 π. §. 2 loc. cond.

24 DISSERT. INAVG. IVRIDICA, QVA QVAESTIO:

» stium fiat - - Si raucis aut herbis segetes corruptae
» sint, et si labes facta sit, *omnemque fructum tulerit*, da-
» mnum coloni non esse, ne supra damnum seminis amis-
» si *mercedes agri praestare cogatur*, sed et si vredo fru-
» ctum oleae corruperit, aut folis feruore non adfueto
» id acciderit, damnum domini futurum - - Si ager ter-
» rae motu ita corruerit, vt nusquam sit, damno domi-
» ni esse: *oportere enim agrum praestari conductori, vt*
» *frui possit.* » Haec ratio: oportet *agrum* praestari con-
» ductori, vt frui possit, quam Seruius legi suae adiungit,
et exempla, quibus idem vitur, indicio plane perspicuo
sunt, obiectum suae decisionis esse controuersiam inter
conductorem et locatorem ortam, quisnam eorum da-
mno, in fructibus, *qui agrum adhuc induunt*, contingen-
ti humeris subire obstrictus sit.

§. XXIV.

Altera propositio est: Si fructus nondum succissi ex
parte tantum casu infesto consumti sunt, locator hanc la-
acunam explere debet, partem mercedis pro damni ma-
gnitudine remittens. Idem sancit Imperator ALEXAN-
DER: (e) » Licet, inquit, certis annuis quantitatibus
» fundum conduxeris, si tamen expressum non est in lo-
» catione, vt, si qua lue tempestatis vel alio coeli vitio
» damna accidissent, ad onus tuum pertinerent, et, quae
» euenerunt sterilitates (sc. extrinsecae) vbertate aliorum
» annorum repensatae non probabuntur: (f) rationem tui
» iuxta

(e) l. 3 C. loc. cond.

(f) De hoc altero requisito ad id, vt mercedis deminutio lo-
cum habeat: *Vt scilicet locator non probet, sterilitates, quae eue-*
nerunt, vbertate aliorum annorum repensatas esse, vide WINCKLERS
abhandlung von kriegschaden 1 abschn. 3 hauptst. §. 116 bis 128.

„ iuxta bonam fidem haberi (vt nimirum damna ex aequo
 „ et bono aestimentur) recte postulabis. „

§. XXV.

Idem quoque est, quod statuit GAIVS (g) cum
 quadam limitatione: „ Vis maior, quam Graeci ^{οἰς βίαι}
 „ id est, vim diuinam, appellant, non debet conductori
 „ damnosa esse, si plus quam tolerabile est, laesi fuerint
 „ fructus; alioquin modicum damnum aequo animo fer-
 „ re debet colonus, cui immodicum lucrum non aufer-
 „ tur. „ Quod primum ad verba illa attinet: *damnum*
plus quam tolerabile et damnum modicum, ex opposi-
 tionem patet, damnum plus quam tolerabile GAIVM ap-
 pellare illud, quod modicum non est, et hinc eum his
 idem significare uelle, quod nos Germani exprimimus:
 Ein gar geringer schade; ein schon beträchtlicher scha-
 de. Quod GAIVS hoc loco intuitu damni modici cen-
 fet, congruit cum opinione SERVII: (h) „ Si nihil ex-
 „ tra consuetudinem acciderit, damnum coloni est, idem-
 „ que dicendum, si exercitus praeteriens per lasciuiam
 „ aliquid abstulit. „ Hac interpretatione, prae aliis na-
 turali omnibus, adhibita, ad dissoluendam quaestionem:
 num damnum huius vel illius speciei sit? perito aestima-
 tore non opus est. Vereor, ne me minime deceat, per-
 stringere interpretationes aliorum Ictorum (i). Verba

D

itaque

(g) l. 25 §. 6 π. loc. cond.

(h) l. 15 §. 2 ibid.

(i) L. B. RIEDESEL de remiss. merced. ob calam. bell. cap.
 II §. 18 eas commemorat. Lege quoque, si lubet, quae
 IOH. WILH. AB HAMM habet in diss. de remiss. merced. ob steri-
 lit. Sect. 3 §. 3. 4. 5 et 6.

itaque GAII, quibus ius circa damnum plus quam tolerabile in fructibus contingente constituit, propositionem meam secundam confirmant.

§. XXVI.

Inquiram nunc, differat GAIUS de vi maiori, quae partem fructuum siue stantium adhuc siue iam perceptorum et in granaria illatorum, an de ea tantum, quae partem fructuum adhuc stantium deuastauit? LEYSERVS (k) nimirum alique, qui sententiae, quod ob omne damnum, etiam in fructibus plene perceptis contingens, merces remittenda sit, addicti sunt, ad hanc stabilendam allegant et l. 15 et hanc l. 25, adseuerantes, eas generatim atque vniuerse de *damnis in fructibus obortis*

(k) LEYSER supplem. spec. 217 med. 10 in Tom. XI. ELDI selecta capita circa loc. cond. praedior. rust. cap. 3 §. 8. AEG. BOSSIVS in tr. de remiss. pension. n. 90. MEVIUS de pension. c. 1 §. 123 pluresque. Supra *in not. ad §. 9* obseruauit, ICTIS Romanis familiarem esse phrasin, *locatorem colono efficere debere, ut fundo frui possit*. Qui itaque in sententia sunt, ob omne damnum, etiam in fructibus plene perceptis contingens, mercedem remittendam esse, quia colonus sperauit, se non solum fructus secaturum et collecturum, sed et in horrea conuecturum, in granaria illaturum, quin et venditurum, aut alio modo in vsus suos conuecturum; qui, inquam, in hac sententia sunt, fortasse cum voce illa *frui* iungunt notionem, quam AELIUS DONATVS in commentar. in Terent. Eunuch. act. 4 *scen. ult. pag. 58 Edit. Argentinensis de an. 1503*, propriam appellat: *Frui, inquit, est vesci, a frumine, quae est summa pars gulae*. Ex mus alio die früchte erst verzehret haben, si tunc ei calamitas in iis accidar, exonerationem mercedis flagitare non poterit.

tis loqui. Priorem legem minime fulcire eorum sententiam, probavi duabus rationibus, quarum vim obcaecati opinione praeconcepta tantum non sentiunt. Idem dilucidis argumentis euincam de lege, in quam considerationem meam iam intendo. Primum argumentum duco ex verbis, quibus GAIUS vtitur: Si fructus vi maiori seu vi diuina laesi fuerint. Quid magis his verbis respondet, quam illa Imperatoris Alexandri: Si damnum in fructibus lue quadam tempestatis vel alio coeli vitio acciderit. Relege, mi lector, legem. Attende in primis ad verbum *laesi*. Annon ICTus Romanus, si de casibus infestis, vbi villa igne conflagrat, ac in incendio fructus pereunt, vbi hostes fores horreorum ac granariorum effringunt, ac non exiguam partem fructuum praedantur, si, inquam, de his quoque casibus in lege sua aliquid sancire voluisset, aliis verbis mentem suam expressisset? An, si verba huius legis animo tuo voluis, huic alii sese repraesentant fructus, quam quos ager adhuc tenet? Proprius tuus sensus optima et grauissima mihi erit demonstratio. Alterum argumentum sumo ex lege Seruii, quam modo allegavi. Hic certe in principio generaliora verba, his GAIUS, vsurpat: „Vis, inquit, cui re „sisti non potest, dominus colono praestare debet; „ et nihilominus loquitur de fructibus nondum defectis. Fortasse ICTis Romanis controuersia de damno in fructibus a conductore iam perceptis contingente plane ignota fuit, et vel ideo tam accurate non locuti sunt. Fortasse illi conductori, ipsos intuitu eiusmodi damnorum consulenti, idem responsum dedissent, quod in alia causa P. IUVENTIVS CELSVS (1) cuidam Domitio reddidit: *plus quam*

D 2

ridi-

(1) l. 27 qui testam. facere poss.

ridiculum est dubitare. Fac vero etiam, leges has duas interpretationem LEYSERI admittere, regulae tamen interpretationis nos prohibent eius vsu, quia tunc hae leges, vt statim ostendam, connexionem systematis iuris Romani tollent; quod vero iudicium tamdiu, quamdiu aliae notiones cum verbis eiusmodi legum iungi possunt, merito proscribendum est.

§. XXVII.

Tertium assertum est: Casus in fructibus a fundo separatis contingens soli colono, tamquam domino nocet (m). Haud scio, an superuacaneum sit, si lectorem commonefacio ordinis, quem in dissertatione mea custodio. In iuribus laboravi de regula ICtorum Romanorum, cui in contrahendo iure circa hunc contractum oculos adiecerunt,

e te-

(m) Idem statuunt BOEHMER in Consult. for. tom. 3 part. 2 resp. 322 et tom. 2 part. 1 resp. 380. STRYK de ciuit. contr. sect. 2 cap. 9 §. 22 pag. 302. LAUTERBACH Coll. Pand. Th. Pr. lib. 19 tit. 2 §. 89. GAILL in obseru. pract. lib. 2 obseru. 23 n. 13. COCCHEVS in iur. ciuil. contr. l. 19 tit. 2 qu. 34. ABHAMM in diss. de remiss. merced. quae fit ob sterilit. L. B. RIEDESEL in diss. de eo, quod iustum est circa remiss. merced. ob calam. bell. GOTHOF. ad l. 15 §. 3 π . loc. cond. et l. 8 C. de loc. et cond. not. m. et plures. Quidam tamen eorum fluctuant; sic L. B. RIEDESEL cap. 2 §. 24 et ABHAMM sect. 3 §. 10. „Si quis, inquit, sententiam eorum, qui censent, pensionem ob casum, in fructibus a solo separatis adhuc iacentibus contingentem, remittendam esse, tamquam benigniorem eligere velit, me utique non habebit aduersarium, vel reclamantem. „ Sed haec vacillatio cum re, magni interduum momenti, parum conuenit. Certum insequi nos oportet, et, hoc comprehenso, capium tenere debemus.

e tenebris eruenda. Hac, vt mihi perſuaſum erat, de-
 prehenſa, adhibitis principiis rectae rationis et iuris ciui-
 lis generalioribus, obligationem locatoris determinare
 tentauī, eum in finem, vt me magis accommodatum red-
 derem ad explicandas leges hac de cauſa latas. Ritene
 haec perfecerim, an non, de hoc lector iudicabit. Quod
 attinet ad aſſertum meum tertium, hoc quoque a fonte
 illo ſecundum principium iuris ciuiliſ: Solo contractu do-
 minium non transfertur, ſed traditio requiritur; duxi.
 Exſpectandum hinc eſſe actum, probaui, quo conductor
 ſeſe tamquam dominum fructuum gerit, quo admiſſo,
 dominium in eum tranſiret. Notaui, horum actuum
 frequentiffimum eſſe ſeparationem fructuum a terra, alios
 e contrario rariffimos eſſe. En cauſa, cur ius ciuile co-
 lonum pro domino fructuum declarat, ſimulac eos deſe-
 cauit! Sic PAVLVS: (n) „ Conſtat colonum, qui num-
 „ mis colat, cum eo, qui fructus ſtantes ſubripuerit,
 „ acturum furti: quia vtprimum decerptu eſſet eius eſſe
 „ coepiſſet. „ Sic Imperator in Inſtitutionibus: (o) „ Is
 „ vero, ad quem vſufructus fundi pertinet, non aliter
 „ fructuum dominus efficitur, quam ſi ipſe eos perce-
 „ perit. Et ideo licet maturis fructibus nondum tamen
 „ perceptis deceſſerit, ad haeredes eius non pertinent,
 „ ſed domino proprietatis acquiruntur. *Eadem ſere et de*
 „ *colono dicuntur.* „

§. XXVIII.

Vox haec: *ſere*, non incidit neruos argumenti, quod
 ex hac lege ad confirmandam meam propoſitionem ſu-
 mo. In eo nimirum par eſt et vſufructuarii et conducto-

D. 3. ris

(n) l. 25 §. 1 π. de furtis.

(o) §. 36 l. de rer. diuiſ. et acquir. ipſar. domin.

ris conditio, quod in vtrumque fructibus succis dominium transeat; percipere enim fructus hoc loco idem esse ac illos demetere (p), id propter verba: *licet maturis fructibus decesserit*, in dubium vocari nequit. Ius, quod illis in fructibus desecatis competit, non est ius usufructuarii et conductoris, sed ius domini. In hoc ius succedunt heredes eorum sub eodem titulo: defunctus fuit dominus. Respectu itaque verborum: „Is vero, ad quem usufructus fundi pertinet, non aliter fructuum dominus efficitur, quam si ipse eos perceperit,“ statuit Iustinianus: Eadem de colono dicuntur. Dispar vero est vtriusque conditio, si ager fructus adhuc tenet; ius enim, quod iis tunc in fructus competit, non est ius domini, sed ius usufructuarii et ius conductoris. Haec autem iura inter se diuersa sunt. Usufructus est seruitus personalis. Seruitus personalis est species iurium, quae cum persona defuncti expirant et hinc cum haeredibus non communicantur. Hoc est, quod Iustinianus in nostra lege dicit: „Et ideo (quum scilicet usufructuarius ante separationem fructuum a fundo dominus fructuum haud sit) licet maturis fructibus, nondum tamen perceptis decesserit, ad haeredes eius non pertinent, sed domini proprietatis acquiruntur.“ (q) Aliter vero sese res habet intuitu conductoris. Huic ex contractu nata est actio personalis aduersus locatorem ad dominium fructuum

(p) Eandem notionem cum hoc verbo iungit CICERO in Catone Mai. cap. 7 §. 8. „Nunquam vlla in agro maiora opera fiunt, non serendis, non percipiendis, non condendis fructibus.“ Vide quoque l. 13 quib. mod. usufr. et l. 78 de rei vind.

(q) Vid. l. 13 quib. mod. usufr. amitt.

ctuum transferendum. Ad iura, quae in heredes transfereunt, pertinent etiam actiones personales. Hinc Imp. Gordianus: (r) „ Viam veritatis, responder Pomponio, „ ignoras, in conductionibus non succedere haeredes „ conductoris existimans: cum siue perpetua conductionis „ est, etiam ad haeredes transmittatur: siue temporalis, „ intra tempora locationis haeredi (*scilicet locatoris*) quod „ que onus contractus incumbat. „ Propter discrimen itaque iurium conductoris et usufructuarii in fructus ante eorum separationem ab agro, Iustinianus: Eadem *fere*, inquit, et de colono dicuntur. Si vero certam illam paritatem conditionis conductoris et usufructuarii statim post priorem propositionem indicasset, *voce fere* omittit et his verbis sese exprimere debuisset: *Is vero, ad quem ususfructus fundi pertinet, non aliter fructuum dominus efficitur, quam si ipse eos perceperit. Eadem et de colono dicuntur.* (s)

§. XXIX.

His adiunxi, conductorem, si terra exiguas tantum ediderit fruges, remissionem aut deminutionem mercedis flagitare non posse. Ecce verba VLPINIANI: (t) „ Cum „ quidam, inquit, de fructuum exiguitate quereretur, „ non esse rationem eius habendam, rescripto Diui Antonini continetur. „ Videsne, me in §§^{vis} hanc praecedentibus arauisse vitula Ictorum Romanorum?

§. XXX.

(r) l. 10 C. de locat. et cond.
 (s) Veritatem huius interpretationis in dubium vocare nequis. Verba enim vltima huius legis manifeste relationem habent ad antecedentia; hanc vero negare debes, si illi interpretationi repugnas.
 (t) l. 15 §. 5 loc. cond.

§. XXX.

NODI EXPEDIVNTVR.

Dixi supra, eos, qui haec asserta difficultates habere affirmant, nodos in scirpo quaerere. Hoc est, quod tibi iam ostendam, quodque rationibus meis simul conduct.

§. XXXI.

Prima est l. 15 §. 3 *z.* loc. cond., quae, ut LEYSERVS (u) putat, aperte impugnat sententiam, quam defendo. Lex haec est: „ Quum quidam incendium fundi „ allegaret, et remissionem desideraret, ita ei rescriptum „ est: Si praedium coluisti, propter casum incendii re- „ pentini non immerito subueniendum tibi est. „ Postquam LEYSERVS interpretationem suam huius legis lectori proposuit, „ superest, eum adfatur, ut quaestio- „ nem in dicto §. 3. praepositam fatuam et Domitianam „ fuisse fateamur, aut in illo incendio fructus perceptos, „ collectos, ac in horreis, granariis, foenilibus. stabulis „ custoditos periisse, et propterea mercedem remissam „ esse, dicamus. „

§. XXXII.

Ad neutrum vero me coactum video. Explicat vocem *fundum* per *villam*. Sed euolui Auctores classicos, Lexica, Barnabam Brissonium aliosque, quos adeundi mihi copia erat, et nullibi inueni, fundum significare villam. Fundus proprie significat *immum vasorum* der boden. Deinde, ex Festi (x) sententia, ager fundus dictus est, quod planus sit ad similitudinem fundi vasorum. Sic

(u) LEYSERI supplem. spec. 217 med. 10.

(x) Sext. Pomp. Festus de verbor. signif. lib. 6.

fundus

NVM CONDVCT. OBSTR. SIT AD SOLV. CET. 33

fundus sterilis, saxosus, pestilens (y) denotat agrum, qui his vitiis laborat. Quumque possessores agrorum aedificia prope ab iis, partim ad condendos fructus, partim ad habitandum, exstruxerint, aucta est significatio vocis *fundi*, ita, vt eius appellatione ager et aedificia illa contineantur (z). Si vero Latini aedificia illa tantum, exclusis agris, denominare volunt, vtuntur verbo *villa* (a). Si itaque VLPIANVS de incendio horum aedificiorum loqui voluisset, non adhibuisset vocem *fundus* sed illam *villa*, quam hinc quoque LEYSERVS vsurpat in paraphrasi sua huius legis.

§. XXXIII.

Sed, fac, incendium fundi explicari posse per incendium villae, negari tamen non potest, incendium fundi significare etiam posse incendium agri, quocum Aeneas in Virgilio, sese cum pastore illius spectatore comparans, incendium Troiae confert:

In segetem veluti quum flamma furentibus austris

Incidit - -

Virg. Aen. l. 2. V. 304.

§. XXXIV.

Vt vero huncce significatum illi, quem LEYSERVS adfert, praeferam, hae me mouent rationes: 1) ipsa verba

(y) in l. 13 π. de reb. eor. qui sub tut. sunt, et in l. 4 C. de aedil. act.

(z) l. 211 π. de verb. signif.

(a) vid. leg. eand.

E

verba *VLPIANI*; loco vocis *fundi* deinde adhibet vocem *praedii*, de eoque asserit, colonum illud coluisse, quod de domo dici nequit, domus enim non colitur. 2) quia haec interpretatio libera est a scrupulo, quem *LEYSERVS* sibi ipsi iniicit; *VLPIANVS* nempe nihil de fructibus fatetur, sed saltim incendium allegat. Si mecum per incendium fundi intelligis incendium agri, hoc non miraberis; incendium agri enim et incendium fructuum sunt vnum idemque. 3) quia regulae rectae interpretationis illum non admittunt, alias enim *VLPIANVS* statueret quid a principiis iuris ciuilibus diuersum (ut in antec. demonstraui), quod credere istis regulis vetatur, si vox aliam significationem non repudiat.

§. XXXV.

Altera est argumentum l. 2 C. de rescind. vend. (b) Concedo, usum huius legis non solum in emtione venditione, sed et in omnibus aliis contractibus onerosis, qui obligationes mutuas et vtrinque directas producant, conspicuum esse. Locum itaque sibi quoque vindicat in locatione conductione. Eodem vero modo locum inuenit in hoc contractu, ac locus ei est in emtione venditione.

§. XXXVI.

Quando vero emtor gaudet remedio ex hac lege? gaudet eo, si ultra alterum tantum soluerit, ac verum rei pretium est, „ et quidem (haec sunt verba ipsius „ *LEY-*

(b) *LEYS.* suppl. spec. 217 med. 11.

„ LEYSERI) (c) non praesentis temporis, sed eius,
 „ quo contractus celebratus fuit, aestimatio ineunda,
 „ ac status rei, sicuti tunc fuit, inspiciendus est. „
 Quando itaque conductor querelam ex hac lege habe-
 bit? habebit, si per probos peritosque aestimatores
 probare poterit, locatorem tempore contractus initi ne
 dimidiam quidem partem mercedis illius, quam ei
 promisit, percipere iure potuisse (d). Et quis unquam
 dixit, emptorem hoc remedio uti posse, si res emta
 post traditionem casu fortuito perit? Annon itaque
 etiam exulabit hocce remedium in contractu nostro,
 si conductor interitu fructuum, adepto eorum domi-
 nio, damnum fecit?

§. XXXVII.

Tertia, quam WINKLERVS (e) nobis monstrat,
 est obligatio locatoris ad euictionem praestandam. Quum
 nempe omnes auctores, qui rem in alium suo nomi-
 ne, quocumque oneroso titulo, transtulerunt, ad praes-
 tandam euictionem teneantur, consequens est, ut eam
 E 2 quo-

(c) LEYS. spec. 205 med. 5.
 (d) Vitiose itaque hanc legem ad contractum nostrum ap-
 plicant ICti, quos allegat AB HAMM in *diff. de remiss. merced.*
sect. 3 §. 6 et id, quod huic Cynosura visum, reuera meteo-
 ron fuit. Eundem errorem non ita pridem errauit quoque
 L. B. RIEDESEL in *diff. de remiss. merced. cap. 2 §. 18* et 19.

(e) WINKLER in der *rechtl. abh. von kriegs-schäden der*
pachter. 1 abschn. 3 hauptst. §. 102.

quoque merito praestet locator, qui hoc modo fructus in colonum transfert, fructibus euictis. Ex his colligit WINKLERVS, locatorem, damno, in fructibus iam perceptis quoque seu demessis, casu infesto oborto, mercedem ex contractu a colono postulare non posse. Hic mihi videtur non legisse l. II et l. 64 (f) π . de euict. Leges, quas ex tit. de loc. allegat, loquuntur vel de fructibus pendentibus vel de casu, quo colonus possessionis fundi spoliatus fundo frui non potest. Vereor indignationem lectoris, si refutationi huius asserti immorarer.

§. XXXVIII.

Quarta est arg. l. 79 de acquir. vel omitt. haered. (g): „Placet, quoties acquiritur per aliquem „ haereditas vel quid aliud ei, cuius quis in potestate „ te est, confestim acquiri ei, cuius est in potestate „ neque momento aliquo subsistere in persona eius „ per quem acquiritur, et sic acquiri ei, cui acquiritur. „ „ Daselbst wird gesagt, inquit WINKLERVS, daß derjenige nichts erhalte, der es sogleich „ nach dem empfangen wieder verlieret. Ex quo conlicit, conductorem, si fructus statim post eorum separa-

(f) Optime hanc legem interpretatur IOH. ADRIAN. DE WACHENDORF in obseruat. ad h. leg. Diss. edit. Ultraiect. 1762.

(g) WINKLER in der angeführten abhandl. 1 abschn. 3 hauptst. §. 96.

parationem a fundo perdiderit, eos non acquisiuisse — Mihi proposueram, consilium quoddam non exposite et aperte Lectori indicare. Malebam hoc obscure sal- tim verbis illis in §^o 30 „rationibus meis id simul „conducet „commemorare, coniecturamque tuam ex- periri, pertimescens, ne alias aliquem vulnerem. Fe- rebat opinio mea, regulam HORATII me hac in re sequi debere:

Non tamen intus

Digna geri, promes in scenam.

Quum autem, si illud non animaduertas, periculum fit, ne ab eo, quod tibi adpono, fastidio abalienaris (res, quae horrore animum vnus cuiusque Scriptoris afficit) vereor, ne modum conando excedam.

§. XXXIX.

Age ergo, consilium meum non coniectura, sed oculis ac manibus teneatur. Illas nimirum difficultates, quae gerunt formam legis illius 79 *. *de acq. vel om. haer.*, ducere non debes in hostium, quos obtinere studéo, sed armorum numero, quae victoriam sententiae, cuius defensionem suscepi, adiuuandi causa capio. Ostendunt enim illae dilucidam, certam ac satis aptam rationem asserti mei, ius ciuile illi haud refragari. Finge, filium tuum certam ob causam e manibus tuis effugere, tibi que suspicionem insidere, illum sese in domo amici tui abdidisse. Recipis te statim ad eum, eidemque illam exponis. Hic tibi ad- fuerat, rem totam se praeterire; quum vero id ni-

hilominus eo insciente factum esse possit, conditionem perquirendi domum tibi offert. Adripis eam auide. Conuocantur serui, illisque mandatum de peruenandis aedibus datur. Hi peruestigant conclauiam, odorantur granaria, explorant cubicula, culcitasque et fragula pertentant ac excutiunt. Sed omnis labor cadit in cassum. Vnus seruorum emergit e latebris, praebetque certam notam, sese perrepsisse illerum maxime coecas, rem quamdam secum apportans, quae vestigia huiusmodi loci exceptit. Dominus aedium, amicus tuus, ridens eum cum ista re ad te adducit. An hic tibi hanc rem eum in finem ostendit, eam non esse filium tuum, quem quaeras? minime certe. Ostendit tibi eam hoc consilio, vt te conuincat, seruos suos nulli pepercisse labori, domumque suam filium tuum non tegere. Et ego, an possem te grauiorem in modum conuincere, ius ciuile nullam legem nostrae sententiae contrariam complecti, quam tibi demonstrando, qua diligentia ac sollicitudine ICI illas quaesierunt, dum leges adferunt, quae clarum eius testimonium perhibent. En causa, cur eiusmodi leges allego! Alias lex illa 79 aequae minus est difficultas quaedam sententiae nostrae, ac res illa filius tuus est.

§. XL.

Quinta est (h) l. 14 de offic. praef. „ Verum
 „ est, inquit LEYSERVS, colonum dominum fructuum
 „ esse

(h) LEYS. suppl. sp. 217 med. 13. WINKLER 1 abschn.
 3 haupt. §. 100. BLEBLD in diff. selecta quaedam capita circa
 loc.

„ esse post eorum separationem a solo, et hinc ipsi
 „ perire. Pereunt autem saltem, quod ad dominium,
 „ emolumentum et lucrum inde speratum, non au-
 „ tem hoc effectu, vt colonus etiam ad ferendum
 „ onus ratione fructuum promissum obligetur. Id e-
 „ nim si fieret, colonus duplici afficeretur onere, et
 „ afflictio adderetur afflictio, quod tamen vetat l. 14
 „ de offic. praef. „ Haec lex sancit, ne iudices ab
 eo, qui furore instinctus matricidium incurrit, poenas
 expectant, *cum is furore ipso satis puniatur.*

§. XLI.

Sexta est (i): Omni promissioni inest tacita re-
 strictio, rebus sic stantibus. Inest ergo eadem pro-
 missioni conductoris. LEYSERVS, qui vires clausulae:
 rebus sic stantibus, sane non exiguis, immo latissimis
 circumscribit finibus, concedit (k) tamen, eum, in
 quem ex contractu bilateralis dominium iam translatum
 est, ad illam prouocare non posse. Vide ea, quae in
 §§. 12 et 13 dixi. (l).

§. XLII.

loc. et cond. praedior. rusticorum cap. 3 §. 8 (praeside BOE-
 MERO).

(i) LEYS. suppl. sp. 217 med. 9.

(k) Conf. ea, quae in sp. 40 med. 4 dicit, cum iis, quae in
 axiom. spec. 206 profert.

(l) Hoc Dn. CAR. PHIL. KOPP Cassellis in *suprema appel-
 lationum curia Senator* sequentem in modum profert: „ Si
 „ con-

§. XLII.

Septima est (m): Locator, si ipse agrum coluisset, idem damnum passus fuisset. Non inficias eo, verum hoc esse intuitu fructuum adhuc stantium; minime vero id certe affirmari potest de fructibus a fundo separatis, quos ab interitu vindicandi alteri rationes praesto esse possunt, quae alteri saepe desunt. Praeterea de hoc non quaeritur, ubi dominium in alterum transit.

§. XLIII.

Octava est (n): Locator, si integram mercedem poscit, merum lucrum cum damno et exitio conductoris captat, quod summe iniquum est. In locatione conductione quilibet contrahentium aliquid in alterum ex patrimonio suo transferre promittit. Si locator promisso suo satisfecit, et iam promissum conductoris expetit, qua ratione de eo dicere potes, cum merum

captare

contractus bilateralis ab alterutra parte iam impletus est, is qui fidem iam liberavit, ad eam prouocare nequit, cum negotium ex sua parte iam sit consummatum: ille vero, qui pactionem nondum implevit, siquidem cum damno alterius locupletior fieri non debeat, clausulam nostram opponere non potest, nisi praestatio eius, quod vicissim debet, sit impenabilis reddita. Vid. Diss. eius de clausula, *rebus sic stantibus* Cap. 1 §. 38.

(m) LEYS. Suppl. sp. 217 med. 9. ELFELD l. c.

(n) LEYS. Suppl. sp. 217 med. 9. WINKLER 1 abschn. 3
hauptst. §. 99. ELFELD l. c.

captare lucrum? Damnum conductori illatum a locatore non proficiscitur. Si exsolutio mercedis coniuncta est cum exitio conductoris, de eo eadem sunt statuenda, quae de debitore, qui propter calamitatem, quam subit, nomina dissolvere nequit (o), statuuntur: locator expectare debet transitum consequentiarum calamitatis.

§. XLIV.

Et cur ICTi his tribus posterioribus rationibus (§§. 41, 42, 43) quae in hac specie animos eorum tangunt et mouent, in diiudicatione alius speciei, ubi illas omnes quoque praesentes vident, non mouentur? An forsitan in hac alia specie fortiores adsunt rationes? Sed ostende mihi, mi lector, qui sententiae eorum adsentiris, ostende mihi rationes has fortiores in specie, quam tibi iam proponam, quae tunc illas rationes, quae hic, referentibus illis ICTis, tam feliciter pro colono pugnant, fundunt fugantque.

§. XLV.

Titius emit a Caio domum duobus millibus nummum vncialium. Emptione venditione perfecta, Caius Titio domum statim tradit. Titius immigrat in domum. Vix autem biduum eius tenet possessionem, istu fulminis illa deflagrat. Postea Caius a Titio postulat precium, duo illa millia nummum vncialium. Titius vero,

(o) Vid. SAM. CAR. KÜETEMEYER, diss. de literis respirationis.

42 DISSERT. INAUG. IURIDICA, QVA QVAESTIO:

ro, et te, inquit, non subit verecundia, pretium domus tuae, incendio penitus deletae, non modo non recusandi, sed etiam expetendi et deposcendi? An fugit te, omne pactum, omnem promissionem, rebus stantibus intelligendam esse, et hinc cessare obligationem, nec promissum a promittente exigi posse, si tanta incidat mutatio, ut non amplius pristina rerum facies supersit, atque promissor, si eam praevidisset, pacturus non fuisset? Promittens tibi pretium illud, domum spectavi, atque speravi, non modo fore, ut mihi domum, ad solum iam exustam, tradas, sed fore quoque, ut eam habitem, multosque praeterea alios fructus ex eadem percipiam. Hac ex causa promisi tibi pretium illud, quod patrimonium meum fere totum exhaurit. Quum vero spes haec me fefellit, impar factus sum ei exsoluendo, ac, si hoc mihi tamen extorquetur, ad incitas redigor. Detestarisne hanc iniquitatem? Fac, te domum hancce nondum vendidisse, annon, quaeso! tu idem damnum passus fuisses? nullam enim mihi culpam, ne quidem leuissimam, imputare potes. Pudeat te, merum lucrum cum damno et exitio meo captantem, iniustitiae tuae! Stomachari Caius. Iniuriosus sane in me es, respondet, iniquitatis me arguens, quam odio habeo. Misereor euentum fortunamque tuam, sed damnum hoc, casu aduerso obortum, ut resarciam, profecto mearum non est partium. Res quaelibet perit suo domino, ego vero dominium domus in te transtuli. Re in iudicium deducta, iudex sententiam dicit secundum Caium. Conformis est haec sententia legibus et ciuilibus et naturalibus, ac quilibet in iure prudens eam probabit.

§. XLVI.

§. XLVI.

Nona difficultatum, quae monstrantur, est haec (p): Colonus mercedem ex fructibus capere vult, hinc, his casu fortuito perditis, ad illam soluendam non est obstrictus. Merces in locatione conductione fundi est illa pecuniae quantitas, quam conductor supra culturam agrorum pro translatione dominii fructuum locatori promittit. Sumat conductor hanc pecuniam, vnde libet, perinde est. Si attendendum esset ad fontem, ex quo quis debitor pecuniam soluendam haurire in animo habet, iniqua quoque esset decisio sequentis speciei.

§. XLVII.

Dantur homines, qui cibaria in vicis benigne emendo, haecque deinde in ciuitate pluris distrahendo, victum quaeritant. Sempronius, qui in egestate versatur, ad hanc sustentandam illud degendae vitae genus sibi constituit. Proficiscitur in vicum, rusticumque familiarem adit. Mercatur de homine sex pingues anseres, et hic fidem de pretio habet. Ingreditur Sempronius iter ad urbem. Spes semper ad id nititur, vt, boni cuiusdam futuri ac incerti speciem animis hominum pingens, lineamenta incerti haud obseruabili modo omittere possit. Quod si ei ex sententia successit in imperito (quum peritus, quid in vnaquaque re vitii sit, statim iudicare valeat) et hic deinde boni istius exfors est, profugit illas sedes suas, ridens mortalis imprudentiam. Huius exemplum est nobis Sempronius ille! Hic ne quidem subdubitat,

F 2

quin

(p) LEYS. suppl. sp. 217 med. 9. WINKLER I abschn. 3 hauptst. §. 95.

44 DISSERT. INAVG. IVR. QVA QVAESTIO: CET.

quin ex onere, quod dorso fert, non modo rustico satisfacturus fidemque suam liberaturus, sed lucrum quoque haud exiguum consequuturus sit. Nondum vero dimidio itinere confecto, ecce! sex praedones eum circumstant, eumque leuant onere. Fons solutionis et lucri repente exarescit. Iudex nihilominus mandat solutionem.

V A L E.

ΕΠΙΦΩΝΗΜΑ PARENTIS.

Ecquid sit iuris, fructu pereunte, *Colono*;
Quidque *Locatori* conueniat pariter,
Ostendis Fili! Tu crede, *locasse* colendum
Mentis agrum summum *Numen* in Orbe *Tibi*.
Ergo feras *fructus*, quos postulat ipse *Locator*,
Mercedem iustam soluet et ille *Tibi*.

I. G. KRAFFT.



ULB Halle

003 719 332

3



f
86.







13

1764.3

DISSERTATIO INAUGURALIS IURIDICA
QUA QVAESTIO:
NVM CONDVCTOR
OBSTRACTVS SIT AD
SOLVENDAM MERCEDEM, SI CASV
ADVERSO FRVCTIBVS FVNDI CONDVCTI VEL
PENITVS VEL MAGNA EX PARTE
PRIVATVS FVERIT?
EX IVRE CIVILI DISSOLVITVR.

9 218

QVAM
RECTORE ACADEMIAE MAGNIFICENTISSIMO
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO
DOMINO FRIDERICO II
HASSIAE LANDGRAVIO REGNANTE RELIQ.

EX INDVLTV
ILLVSTRIS IVRECONSULTORVM ORDINIS
PRO LICENTIA
SVMOS IN VTROQVE IVRE HONORES
ET PRIVILEGIA DOCTORALIA LEGITIME CAPESSENDI
PVBLICAE PROCERVVM ACADEMIAE CENSURAE EXHIBET
AD DIEM APRILIS c18cclxix
IOANNES GVILIELMVS FRIDERICVS KRAFFT
HANOVIENSIS.

MARBV RGI
EX OFFICINA TYPOGRAPHICA VNIVERS. ACAD. MULLERIANAE

