

Heinrich Georg Wittich

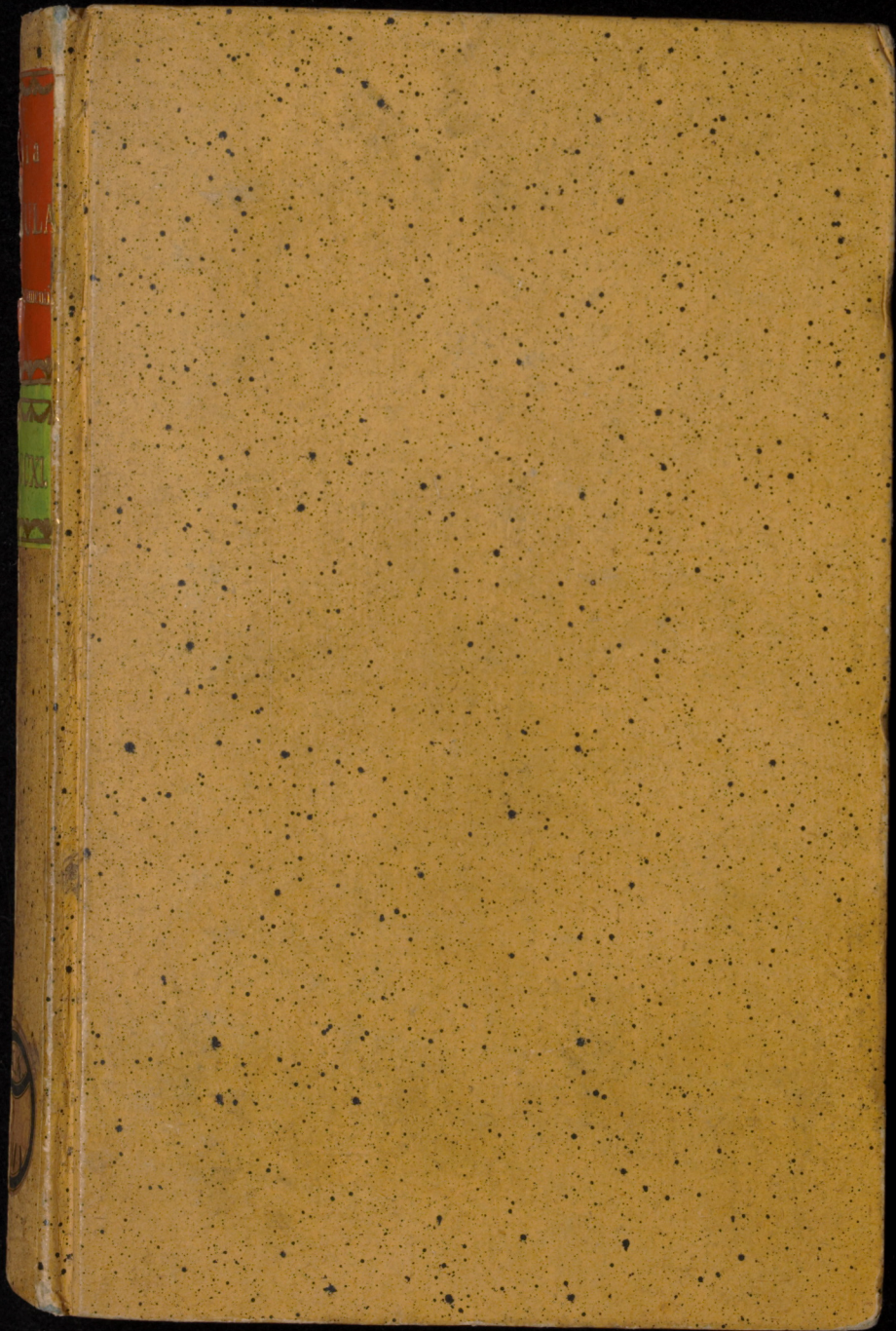
**Henrici Georgii Wittich Juris Utriusque Doctoris Disquisitio De Iure Ob Moram Resiliendi A Pactis, Lege Commissoria Etsi Haud Adiecta**

Gottingae: Apud Ioh. Dan. Gotth. Brose, MDCCXCIX.

<http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1702834131>

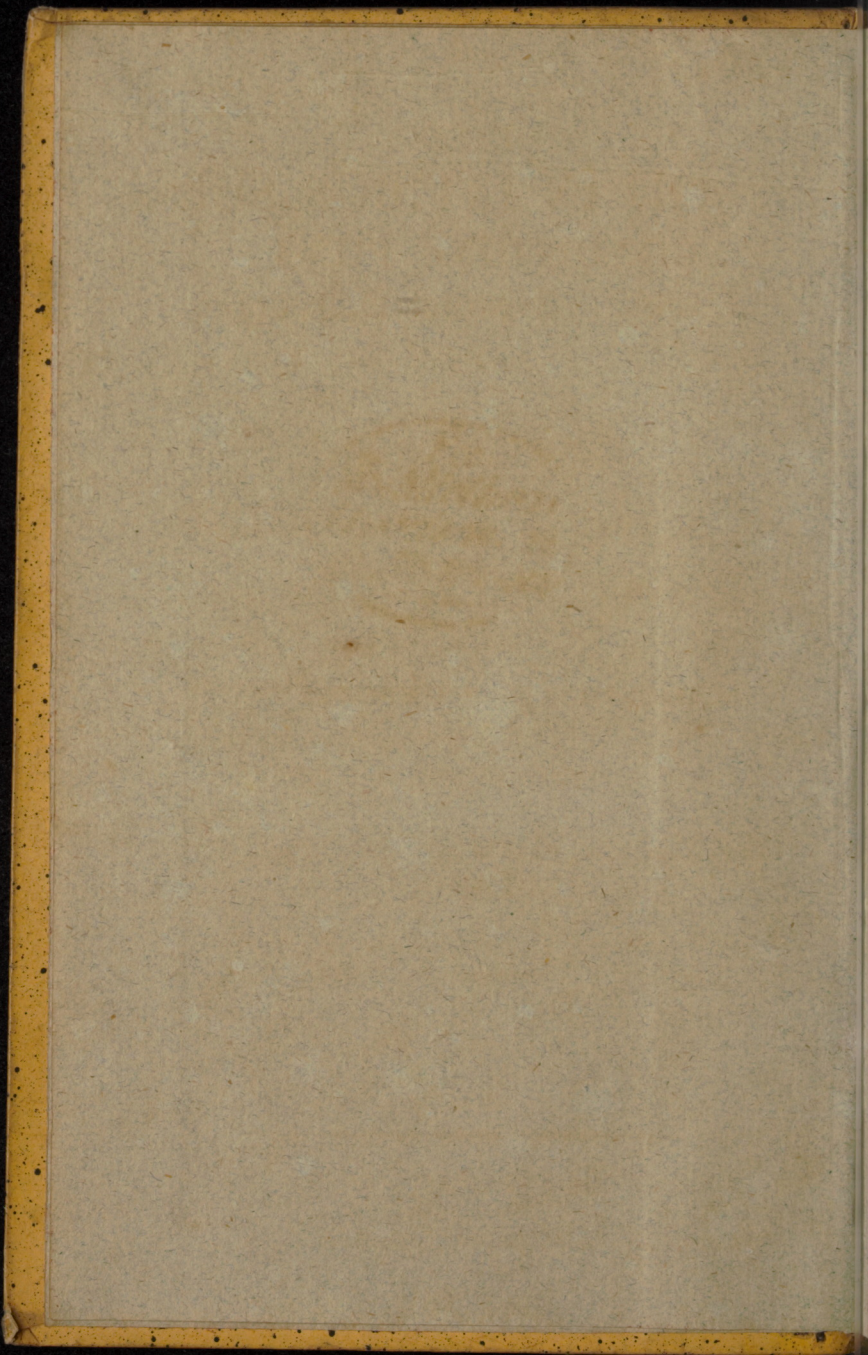
Druck Freier  Zugang





N. N. - 3 (211.)





HENRICI GEORGII WITTICH

JURIS UTRIVSQUE DOCTORIS

#16/

# DISQUISITIO

DE

IURE OB MORAM RESILIENDI

A PACTIS, LEGE COMMISSORIA ET SI

HAUD ADIECTA.

---

GOTTINGAE,

APVD IOH. DAN. GOTTH. BROSE,

clō10ccxcix.

HENRICI GEORGI WITTING

JOHN GEORGE WITTING

DISSERTATIO

*Videtur, mihi quidem certe ex natura  
ortum esse jus.*

CICERO de Legibus L. 1. §. 35.

L. S.

*Academia rediens de ulterioribus in  
arte juridica progressibus cogitavi, haud  
immemor Ovidiani illius:*

*Fertilis assiduo si non reno-  
vetur aratro,*

*Nil nisi cum spinis gramen  
habebit, ager.*

*Quo consilio varia moliebar. Scien-  
tiam in jure, quam nactus fui, sub in-  
cudem redegi; quæ dubia videbantur,  
notavi, de iisque hinc inde meditatus, in  
chartam conjeci quidquid iis in planum  
deducendis inservire existimavi.*

*Hoc*



Hoc respectu consideres, quaeso, sequen-  
tes pagellas, quas si non plane inutiles ju-  
dicaveris, eique iudicio, intuitu aut aeta-  
tis, aut exiguae subsidiorum copiae addi-  
deris benignitatem, praeclare de me actum  
erit. Vale, melioraque exspectans fave.

Scripti Castellis Calend. Jun. 1701ccccxvi.

De

Corrigenda.

- p. 3 lin. 17 praestando. (d)  
- 4 - 3 innocenti.  
- 12 - 2 more.  
- 19 - 8 J. T. Wahl Diff. de natura & indole  
excent non secuti implimenti (Goett. 1751.  
4) S. 13.  
- 21 lin. 9 subtrahiro.  
- 41 . 2 identitas.

**De jure ob moram resiliendi a  
pactis, lege commissoria et si  
haud adjecta.**

§. 1.

**Introitus.**

**Fidem frangenti fides frangatur eidem**, ejus de paroemiae applicatione alternantibus viro- rum doctorum sententiis subinde disceptatum vidimus. (a) Ita in genere vero cum de ea non agam, ulterius progredior. Etenim uti quaevis laesio (b) tam committendo quam omitendo fit, sic etiam fidem violari patet aut per actionem

A

com-

*commissivam* obligationi pactitiae contrariam, aut per *implementum pacti non secutum*. E quibus speciebus quamvis prior majorem injuriae constituat gradum, ea tamen missa, mea hic interest, persequi posteriorem. *Implementum* nimirum non sequitur cum *in totum tum pro parte*, et huc refero, si certum solutionis tempus pacto adjectum, illa sine jure non secuta, praeterlapsum sit, quo casu *moram* adesse, neminem fugit.

(a) Höpfer *Naturrecht*, B. I. Abschn. 2. Cap. 5. §. 112.

F. U. PESTEL de cauta applicatione paroemiæ: *fidem frangenti fides frangatur eidem*. Rint. 1742.

(b) ACHENWALL in *jure nat.* Praecogn. C. IV. §. 69.

*Instituti ratio.*

E variis hujus morae effectibus eum peculiarem sistimus, quo *ob illam ipsam innocenti, lege commissoria vel haud adjecta, recedere licet a contractu* (a) jam perfecto (b) adeo, ut ipsius vincula uti fuere colligata, ita solvantur, et ultro citroque constitutae obligationes una cum suis juribus extinguantur. Unde fit perspicuum, supponi hic pactum aliquod plene validum idque bilaterale ab utraque parte obligationes (c) producens, sive aequale sive inaequale. Quod tamen an ad pacta nuda an ad vestita, & e contractibus an ad nominatos an ad innominatos referatur, nil interest. A quo cur recedatur, causam dixi esse, pacti ullius adjecti nullo respectu habito, solam in praestando moram (e). Cujus licet variae dentur species, aut e re aut persona, haecque interpellante aut homine  
 aut

aut die, eas tamen omnes hic applicabis recte, si modo de reliquis nihil desideretur requisitis. Ipsam denique poenitendi facultatem innocendi tribuimus non moroso, et quidem sic, ut ad ad ejus pertineat jura, isque, si ei velit renunciare, pacti expletionem damnaeque reparationem omnino possit urgere.

(a) Late eum fumo pro quolibet pacto. L. 17. C. de fide instrum.

(b) Quod poenitere dicunt. Hufeland Lehrsäge des Naturrechts, Th. 5. §. 270.

(c) Contrahens an se ipsum, an per tertium iis se satisfactorum, promiserit, nil interest. Quare quaestione nostra & haec continetur: an ob moram a tertio in promissae dotis vel donationis propter nuptias solutione commissam sponsalia rescindantur. LEYSER Sp. 296. M. 10.

(d) Quam hic intelligo. In accipiendo mora non fidei fractae, sed rei suae neglectus indicium est, hincque non poenitendi, sed custodiae denegandae rationem suppeditat. Exemplo fit vini

vini venditi effusio, cf. l. i. §. 3. de peric. & commodo rei vend. LEYSER Sp. 206. m.

2. 3.

(e) De cuius notione cf. I. Ch. Fr. G. MEISTER D. morae notionem juridicam sistens. Goett. 1745. §. 14.

§. 3.

*Quaestio frequens in praxi.*

Nec usu destitui materiam, de qua ago, ea de re haud dubitabit quicumque non nisi rubricam accurate inspiciet. Pacta enim quotidiana illa negotia adeo exacte non servari, ut nec quoad tempus laedantur, frequenter nimis testatur experientia, sive in personis subsistamus privatis, sive transeamus ad gentes, inter quas cum non minus quaestio de poenitentia ob moram occurrere possit, eo ipso illius usus crescit eximie.

§. 4.

*Diversa aequitatis in casibus, qui finguntur, responsio.*

Uti utilem ita vero etiam ancipitem esse quaestionem, ideoque disquisitione indigere, nemo non agnoscet, qui intelligit, agi de fidei deferendi causa, quae uti huic aequissima ita alteri iniquissima sit ac dura, modo ab injuriis nos tueri, modo fidei huic robori reipublicae et totius societatis humanae insultandae praebere possit occasionem.

Ita Cajus, cui a Titio operae certo die praestandae promissae sunt, illo morante, si, deserto contractu, de substituendis operis cum alio convenerit, contra aequitatem egisse non videtur, quem eundem tamen summae per-

perfidiae omnes accusabunt, si domo, quam emit, forsan hora post praefinitum tempus non tradita, eam ob causam recedere ab emtione, pretiumque denegare vellet. Fac porro, gentem genti sub obligatione aliqua reciproca milites auxiliares polliceri mittendos, morari vero, nec mittere. Periculo, cujus causa promissi fuere, crescente, numne genti, quae alieno indiget auxilio, de eo praestando cum tertio contrahere licebit, eoque secuto ut priori flet fidei, an adigi de jure poterit? Res ipsa negative loquitur. Consideremus vero moram ex alio respectu, puta, in finiendo bello inter pacis conditiones et haec placuit, ut pars devicta vincenti quotannis certam pecuniae exsolvat summam. Quid? si per tempus aliquod in praestatione cessaverit, num idcirco restaurare licebit pristinum bellum? annon leviora

ten-



tentanda sunt media? Bellum non esse restau-  
randum, quis fatebitur. Et haecce in deci-  
sione diversitas, quam eo magis observabis,  
quo plures tibi finxeris casus, fuit cur Icti,  
dum de principiis solliciti fuere, mox in hanc,  
mox in illam abiverint sententiam. Quid mi-  
hi videatur, sequenti exponam disquisitione.

Sect. I. De jure ob moram resi-  
liendi a pactis in genere.

§. 5.

*Intuitu regulae.*

Regulam quod attinet, communi Ictorum  
(a) sententiae, moram haud sufficiens suppe-  
ditare fundamentum, ut a pactis discedere li-  
ceat, assentior. Homines enim, quorum om-  
nino

nino societas fide nititur, dictis suis tamen adeo ad unguem non stare, ut vel temporis spatium, quod fortasse ultro suis implendis promissis constituerunt, & alterius interesse vix autumant, observent, vulgaris docet agendi mos. Diem ponimus consummationi contractus, hancque ulterius differre, nobis non ducimus religioni. Idcirco vero jure pacto quaesito privari, longe foret ab aequitate. Ad jus retorsionis enim et paroemiam laudatam (b) provocandum esse non puto, quoniam exinde sequeretur, morae moram referri, non vero rescissionem totius pacti. Si quid propter moram intersit, damni accipiat refarcitionem, & de iniquitate queri nequit. Accedit jus positivum, quod uti de regula facultatem illam ob moram concessisse, nemo probabit (c), ita contrarium potius disposuisse videtur (d).

(a)

(a) I. T. RHEINHARTH D. de poenitentia unius partis ob moram vel perfidiam alterius in contractibus nominatis exule. Goett. 1737.

Refellere nititur HOLLERUM in D. de poenitentia in contractibus nominatis & innominatis obtinente. Traj. ad Rhen. 1734.

LEYSER Sp 46. m. 5.

HELLFELD Iurispr. for. § 1012.

(b) MEVIUS P. 8 Dec. 173. not. 10.

(c) Non obstant L. 6. § 2. D. de contr. E. V. & L. 2. C. de pactis, cum aperte de utriusque paciscentis consensu agant. Quae singularis olim fuit contractuum innominatorum natura intuitu facultatis poenitendi, huc non pertinet.

(d) L. 91. §. 3. D. de V. O. clare innuit, adhuc post moram offerri posse rem. Item L. 8. de contr. E. V. verbis: *si non donationis causa, sed vere vineas distraxisti, nec pretium numeratum est: actio tibi pretii, non eorum, quae dedisti, repetitio competit.*

Venditorem pretium tantum L. 12. C. de R. V. ac, si mora intercessisse probetur, usuras officio iudicis exigere posse, jubent L. 12. de Act. E. V. l. 72. §. 2. de V. O. L. 4. de Act. E. V.

Pro-

Provocant etiam ad L. 14. C. de resc. E. V.  
 quae vero tantum de contractu respectu in-  
 nocentis haud irrito agit. MEV. l. c. not. II.

§. 6.

*Intuitu exceptionum,*

a) *si tacitam mora contineat pacti renun-  
 ciationem.*

Exceptionum intuitu primam sese offert  
 contractus renunciatio, quam tacite mora decla-  
 ravit morosus. Sit modo dilatio factum conclu-  
 dens, eamque ob causam requisitis non destitua-  
 tur his: 1) fecerit eam contrahens *praevia certi-  
 tudine* (a) aut *verisimilitudine* alterum propter  
 moram denegaturum contractus implementum,  
 quae oritur aut e conventionis natura, si ni-  
 mirum stipulatori non expediat, nisi citior se-  
 quatur expletio, praesertim aliis ad negotium  
 illud

illud paratis non deficientibus, aut ex innocentis agendi morae moranti cognito 2) *voluntario facta ac 3)*, de *contraria non confet mente* (b).

(a) e. g. Ex interpellatione cum comminatione venditionis ulterioris. MEV. P. 8. d. 174.

(b) HELLFELD Iurisprud. for. §. 290.

Huc pertinere videtur L. 14. C. de transactionibus ibi: " si diversa pars contra placitum agere nititur " si non obstante transactione in iudicio actionem restaurare vult.

§. 7.

b) *Ob specialem exactae solutionis respectum.*

Verum non modo volente, sed et invito altero, fit rescissio contractus ob moram. Etenim, *si quis pactum adjecerit onerosum de ipso observando tempore* (a) idque neglectum fuerit, c-

jus

jus pacti intuitu, salva licet regulariter con-  
 ventione principali, omnem a parte innocen-  
 tis evanescere obligationem in aprico est (b).  
 Deficiente vero ista lege, nihilominus tamen  
 temporis observatio tanti esse potest momenti,  
 ut contractus constituat *finem*, licet accessori-  
 um, principali tamen ita cohaerentem, ut ip-  
 se contractus alias aut plane non, aut non cum  
 illo contrahente aut plane diversa ratione fuisset  
 celebratus (c) quo casu moram dubium  
 reddere pacti vinculum clare innuit *L. 6. C. de  
 pact. int. E. V.* verbis: “ cum te fundum  
 „ tuum certae rei contemplatione inter  
 „ vos habita, exiguo pretio in alium transtulisse  
 „ commemoras, poterit tibi ea res non esse frau-  
 „ di: quando non impleta promissi fide, do-  
 „ minii tui jus in suam causam reverti conve-  
 „ niat. Et ideo aditus competens iudex fun-  
 „ dum,

„ dum, *cujus mentionem facis, restitui tibi cum*  
 „ *fructibus suis, sine ulla ludificatione, sua au-*  
 „ *toritate perficiet: praecipue cum et aduersa*  
 „ *pars receptis nummis suis, nullam passa vi-*  
 „ *deri possit injuriam.*“<sup>66</sup> Sunt, qui de specia-  
 li pacto legem explicent (d) ad inscriptionem  
 tituli provocantes et vocem *conueniat in conue-*  
*nit* mutant. Ast, nonne in titulo qui de  
 pactis loquitur, etiam casus nominari queunt,  
 quibus e legis dispositione adesse censentur?

Illius vero criticae interpretationis eo mi-  
 nus ratio dari potest, quo aequior dispositio  
 est legis et haud mutilatae (e).

(a) Quale est pactum remissorium, cui conditio  
 inest, ne de reliqua quantitate mora fiat. Dec.  
 supr. Trib. Cass. dec. 172. n. 2. Part. II, p. 4.

(b) a. L. 5. C. de rer. permut.

(c) Id quod praefertim statuendum, si pacti articuli, hinc etiam is de tempore observando corroborati sint juramento. L. 41. C. de transact.

(d) BRUNNEMANN ad h. l. RHEINHARD in Diff. cit.

(e) LEYSER Sp. 204. m. 3.

Quemadmodum correctio legum, quae a privatis fit, in se illicita est L. 1. §. 7. l. 2. §. 21. l. 3. §. 19. C. de vet. jur. enucleando, ita tanto minus licita censei potest, ubi chirurgica illa opera ne quidem indigemus, sed ab uno quovis genuinis principiis instructo lex quaedam primo intuitu difficilis, facile tamen intelligitur. Sunt verba I. T. RICHTER Select. juris princip. L. 13. Sp. 1. m. 14.

§. 8.

a) Ob. L. 135. §. 2. D. d. V. O.

Sequitur L. 135. §. 2. D. d. V. O. e-  
 gregia dispositio his verbis: "*Seja cavit Titio*  
 „ *Titio, quod mandante eo hortos e-*  
 „ *misset, cum pretium omne cum*  
 „ *usuris*



„ usuris ab eo recepisset, se in  
 „ eum proprietatem hortorum trans-  
 „ laturam. Deinde in continenti inter  
 „ utrumque convenit: ut intra calen-  
 „ das Apriles primas universam  
 „ summam mandator numeraret,  
 „ et hortos acciperet. Quaeritur, cum  
 „ ante calendas Apriles non omne pretium cum  
 „ usuris a Lucio Titio Sejae solutum sit, in-  
 „ terposito tamen modico tempore reliquum  
 „ pretium cum usuris Sejae Titius solvere para-  
 „ tus fuerit, neque Seja accipere voluit, et us-  
 „ que in hodiernum per Titium non flet, quo-  
 „ minus reliquum solveret: an (si) nihilomi-  
 „ nus Lucius Titius Sejae universam pecuniam  
 „ solvere paratus sit, ex stipulatu agere possit?  
 „ Respondit, posse, si non multo post ob-  
 „ tulisset, nec mulieris quidquam  
 „ propter

„ propter eam moram interesset: Quod  
 „ omne ad iudicis cognitionem remittendum  
 „ est (a).“ In emtione ex mandato alterius  
 facta mandans quoad pretium expensum mo-  
 ratur. Qui si id postea offerat, an mandata-  
 rius tradere rem emtam pretiumque acceptare  
 tenetur, ille igitur ex stipulatu agere potest?  
 Cui quaestioni affirmative quidem responderetur,  
 duabus tamen sub limitationibus, quae per ar-  
 gumentum a contrario duarum ansam prae-  
 beant exceptionum a regula de non resiliendo  
 ob moram.

(a) cf. PUFFENDORF Observ. juris T. I. Obs. 40.

B

§. 9.

a) *Si multo post offeratur.*

Primum igitur, *si multo post* (scilicet post tempus solutioni determinatum) offeratur res, eam acceptare non teneri, clare innuit lex illa (a). Quod enim post tempus offertur, non idem esse, ac si statim oblatum fuerit, multifariis ex causis asserere licet. Stipulamur nobis res praestandas, solutionem expectamus diu, ac tandem, taedio interpellationis, pacto nostra mente renunciamus, quod idem ab altero factum fuisse, vix dubitamus. Ne igitur morosus, declaratae ab ipso renunciationis deficiente probatione, ad conventionem provocare queat jam dudum oblivioni datam; sapienter lex prospicit injuriae ab innocente arcendae. Quantum vero re-

qui-

quiratur, ut tempus haud modicum, et res multo post oblata dici possit, in medio relinquatur. Cujus cognitioni prudenti expresse quaestio illa commendatur, iudex aequitatem consulat, videatque tum ne pactorum sanctitati insultetur, tum ne ad duri quidquam cogat bona fide procedentem.

(a) WAHL Diff. cit. §. 13.

§. 10.

b) *Si propter moram interfit.*

Deinde si *mulieris* (nempe partis haud morosae) quidquam propter eam moram interesset (a). Quae verba quoniam ita late concepta ab aequitate haud raro aberrabunt temperanda videntur e *L. 54. D. de Contr. E. V.* disponente, rem bona fide emtam ob minimam causam inemtam fieri non debere. Quare si res eandem

eandem, quam iusto tempore soluta, adhuc prae-  
 fiat utilitatem, non erit recusanda, licet cete-  
 roquin propter moram intersit creditoris, quod  
 damni refusioni, non vero poenitentiae causam  
 praebeat. Contra vero, detrimentum *si ipsam*  
*afficiat rem oblatam* ejusque usum in totum (b)  
 aut in tantum cessare efficiat, aliud dicendum.  
 Utroque enim in casu, si modo in posteriori  
 non adeo leve sit, ut resilienti doli exceptio  
 obstet, finis contractus ideoque in eum con-  
 sensus cessat, ita, ut aestimationem ejus, quod  
 interest, offerens vere aliud pro alio solveret,  
 non sine injuria alterius (c). Unde sequitur,  
 re inutili intelligi non solum talem in abstra-  
 cto, quae nemini expedit, sed etiam talem in  
 concreto, quae tantum paciscenti haud expedit.

(a) WAHL l. c.

(b) HELLFELD Iurispr. for. §. 330. PUFFENDORF  
 l. c. §. 6.

(c) L. 2. §. 1. D. de reb. cred. l. 16. C. de  
 solutionibus, L. 28. D. d. V. O.

§. II.

d) *Ob damnam e' mora futura*

*imminens.*

Ast, si dicendum, quod re vera est, plerique  
 resiliere cupientium moram non tam ut jam fa-  
 ctam considerant, sed futurae potius metuentes  
 incommoda, iis se subtrahere annuntuntur poeni-  
 tentia. Nec male. Laesionem enim anteverte-  
 re & adeo cum damno inferentis (a), ita ta-  
 men, ut quantum fieri potest, levia adhibean-  
 tur media (b), iniquitatis nihil habet. Quoties-  
 cunque igitur aliquis minitatus fuerit moram  
 sua damnum, non declinandum leniori medio,  
 quam

quam poenitentia anticipata, toties ad hanc confugere & talia eligere licet media, quae aut pacti expletionem a nostra parte impossibilem (c) aut praestationem rei ab altero solvendae nobis inutilem reddunt.

(a) ACHENWALL, jus nat. §. 312. STRUV. Diff. de damnis §. 17. n. 3.

(b) Höpfner N. N. B. I. Abschn. 2. Cap. 7. §. 127. CORROL.

(c) PUFFENDORF l. c. §. 7.

Interesse ut substituat, non cogendus, cum citra culpam suam aliud pro alio ipse solveret.

§. 12.

*Quid hic requiratur quoad a) moram.*

Haec licet parti innocenti haud deneganda sint media, quibus iniquos a se arcere potest effectus alterius perfidiae, ei ipsi tamen ne sub tegmine illo praebeant ansam, *requisita* non negligenda sunt necessaria. *Moram futuram* indeque

*im-*

*imminens damnum* utrumque desideravi conjunctim ( . praec. ) ita, ut nec illa ad resilendum sufficiat, nec hoc aliunde quam e mora, forsan e contractus natura emergens. *Damnium*, poenitentia non adhibita, emerfurum, certum fuisse, a resiliente stricte probandum. Quando vero factis suis injustis (a), morae se reum fore, sufficienter commonstraverit alter, (b) in concreto (c) dijudicandum, prouti certitudo adfuit, aut probabilitas, quam secundum regulam illam: semel malus semper talis in eodem delicti genere, praesertim invenies mora jam facta, & quidem crescentem, quo diutius alter in solvendo cunctatus fuit.

- (a) Saltem respectu conventionis talibus.
- (b) Pone, alterum, quo mihi promisit operas praestandas tempore, eodem illas exhibendas alteri addixisse.
- (c) e communi contingentia, BARAOSA loc. cit. comm. L. 6. c. 30. §. 9.



§. 13.

b) *Damnum.*

Deinde, quod *damnum* attinet, ad ejus, transeuntes distinctionem in positivum & privativum, de priori cum nil sit monendum, in posteriori subsistimus, an et *lucrum mora interceptum* huc pertineat, disquirentes. Qua in re licet in negativam trahere possit ratio illa probabilis, quod nimirum collidente jure adquirendo cum adquisito hoc illi praeferendum sit (a), de contrario tamen cuivis persuadebitur consideranti, hic non agi de ipso illo lucro acquirendo, sed de jure acquisitionem adspirandi rite adquisito, lucri igitur spem esse optime radicati, quod ad *damnum* non minus refertur (b). Quantitatem denique damni hic omnino attendendam si non accurate, secundum

dum

dum generalem tamen determinare liceat regulam, ne adeo leve sit, ut, si morosum id refundere posse & velle, certum aut verisimilimum sit, considerata iactura, quam vis fert rescissione pacti, haec aperte alterius proderet nocendi animum.

(a) Husfeldt Nat. R. Th. I. Abschn. 4. S. 181.

(b) BARBOSA l. c. l. 4. c. I. §. 7.

§. 14.

c) *Defectum lenioris medii.*

Quorum vero quamquam nullum desideretur requisitorum, poenitentiae tamen lenioribus postponendae mediis non nisi in subsidium locum esse supra dixi (§. 12.) Quare, uti resisti est, quantum potest, moram impedire, repetita, si eam proficuum fore temporisque

admitti spatium, intelligi potest, interpellatione, addita etiam poenitentiae comminatione (a), ita praesertim via quaecumque alia secura & haud frustranea e. g. cautionem exigendo, iudicis implorando auxilium, damno sese subtrahendi ipsi incumbit obligatio eo usque procedens, ut, si jam de eodem objecto cum alio contraxerit, hinc in favorem prioris paciscentis morosi licet, ad implendum tamen parati, renunciaverit pacto; poenitens, cuius non interest, uter expleat promissum, accepta cautione idonea, ad pristinam redire fidem teneatur, qui alias non nisi ad alterius detrimentum jure suo uteretur.

(a) Huc pertinet HOLLERUS in Diff. cit. §. 9. 10. secundum quem resiliturus (sine dubio in casu, quo die non adjecta statim debetur) unius alteriusve diei spatium concedat, eoque praeterlapso, denunciet, se, si intra certum tempus non praestiterit, teneri nolle.

## §. 15.

*Poenitentis jus excipiendi & agendi.*

Rescissa conventionem, poenitentem non solum promissi praestationem denegare (a) posse, sed ei quoque dari permitti repetitionem (b), optime, respondet traditis supra principiis Quod si enim pacti objectum obtrudere, iniquum sit, cur, si quis moram alterius haud suspicans suam liberavit fidem, ideo deterioris sit conditionis? Ratio differentiae nulla adest. Dissentit quidem MEVIUS (c), provocans ad nonnullas leges; eas vero, quia tum moram tacent, tum non nisi regulam (§. 5.) firman, hic obstare non arbitror.

(a) Exceptione, pro diversa occasione, renunciationis (§. 6.), contractus non ad impleti (§. 7. initio), contractus non debito modo ad impleti (§. 7. sqq.) doli mali PUFFENDORF T. i. Observ. 40. §. 6. 7. (§. 11. sqq.)

(b) L. 6. C. de pact. int. E. V.

(c) P. VIII. dec. 123.

Sect. II. Sittit observationes de  
 jure resiliendi ob moram a  
 pactis quibusdam in specie.

§. 16.

*Nexus.*

Haec de pactis in genere. Videamus de  
 quibusdam pactis in specie, iis scilicet, *qui-  
 bus usus rerum in alios transferimus promif-  
 sione ab his facta reciproca.* Quam si diffe-  
 rant explendam, quid juris quoad pacti vin-  
 culum? est, quod quaeritur. Incipiam a lo-  
 catione et conductione negotio illo usu tam fre-  
 quenti.

§. 17.

§. 17.

1) De expellendo conductore ob non  
solutam mercedem.

## a) L e g e s.

Paulus in L. 54. §. 1. loc. cond. ita re-  
spondet: Inter locatorem fundi, & conducto-  
rem convenit, ne intra tempora locatio-  
nis Sejus conductor de fundo invitus  
repelleretur: et si pulsatus esset,  
poenam decem praestet Titius loca-  
tor Sejo conductori: vel Sejus condu-  
ctor Titio, si intra tempora loca-  
tionis discedere vellet, aequè de-  
cem Titio locatori praestare vellet:  
Quod invicem de se stipulati sunt: Quaero, cum  
Sejus conductor biennii continui pensionem  
non solverit, an sine metu poenae expelli possit?  
Paulus respondit: quamvis nihil expressum sit  
in

*in stipulatione poenali de solutione pensionum, tamen verisimili esse, ita convenisse de non expellendo colono intra tempora praefinita, si pensionibus paruerit, et, ut oportet, coleret: et ideo si poenam petere coeperit is qui pensionibus satis non fecit, profuturam locatori doli exceptionem. De horreis et insulis idem in L. 56. ff. loc. cond. haec tradit: Cum domini horreorum insularumque desiderant, diu non apparentibus nec ejus temporis pensiones exsolventibus conductoribus, aperire, et ea quae ibi sunt, describere, a publicis personis, quorum interest, audiendi sunt: tempus autem in hujusmodi re biennii debet observari. Nec minus Gregorius IX in c. 3. §. fin. de locato conducto decrevit. Qui (scilicet in quillinus) etiam inde rationabiliter amovetur, si — cum canonem per biennium non solvisset, sibi*

fibi satisfactione celeri non providit. Colli-  
 neat huc Imp. Antoninus Callimorphoniae  
 rescribens in L. 3. C. de locato conducto: Ae-  
 de, quam te conductam habere dicis, si pen-  
 sionem domino in solitum solvisti,  
 invitam te expelli non oportet. Et de conductori-  
 bus vectigalium in specie Hermogenianus  
 in L. 10. §. 1. ff. de publ. et vectig. Non solu-  
 tis, ait, vectigalium pensionibus, pellere con-  
 ductores, necdum etiam tempore conductionis  
 completo, vel ab his usuras ex mora exigere, per-  
 mittitur.

§. 18.

b) Legum ratio.

Locatores praediorum tam urbanorum,  
 quam rusticorum, convenientes de non expel-  
 lendis



lendis conductoribus, intra tempora praefinita, conditionem subintellexisse, si pensionibus paruerint, verisimile fuit *Paulo* in d. l. 54. Praesumptionis ratio, ut patet, favor fuit locantium (a), cuius ansam dedit aequitas aperta. Quae alijs enim competit, exceptionis implementi non secuti utilitas, ea prorsus caret locator, quippe qui quacunq; occasione, qua per moram laessitur, possessione naturali destitutus medijs utatur judicialibus non modo molestis, cum actoris personam sustineat in foro conductoris, sed, id, quod magis obest, forsitan inanibus, eoque inanioribus, quo diutius alter in rei usu manet. Sapienter igitur leges expellere morosum permisere, inique si distulerit mercedis solutionem.

(a) SCHILTER Exercitat ad ff. Exerc. 31.  
§. 19.

## §. 19.

c) *Biennium quid sibi velit.*

In ea mora per biennium continuum fuisse conductorem, requirunt. Cui biennio aliam ac vulgo putant, inesse arbitror significationem, salva aliorum auctoritate proponendam. In quinque annos (a) contrahi Romanis usitata (b) locatio singulis tot locationibus (c) constituisse videtur. *Ejusmodi binae locationis continuo se invicem subsequentes pensiones integras (d) moratus sit conductor.* Id spectabatur. Sive igitur in annos (e), sive in menses &c. initae fuerint, duo ex his spatiis sufficere. Quo majoris minorisve enim momenti est contractus, eo longiori breviorive tempore irritus fiat.

C

(a)

(a) Quinquennium id lustri nomine venit L. 4. §. 1. ff. de Reb. Cred. L. 13. §. ult. ff. locati.

(b) l. 24. §. 2. ff. eod. l. 59. de V. O.

(c) a L. 29. pr. l. 140. ff. de V. O.

(d) Quid vero? si cujusvis mercedis particulam solvat conductor, nonne sic facillime evertere poterit jus locatoris? Respondeo: quamdiu vel minima pars prioris pensionis solvenda superest, de altera nihil solutum est. Solutiones enim particulares in antiquiora computantur debita. L. 5. §. 1. L. 97. ff. de solut.

(e) Quod ratione praedii rustici apud Romanos in usu fuit a. L. 13. §. 11. ff. loc. Haec fuit ratio, cur biennium requiratur, nulla alia.

§. 20.

*Singularum harum locationum diurnitas unde cognoscatur.*

Locationum plurium, quae omnes uni insunt contractui, quantum quaevis expleat tempus,

pus, unde cognoscatur, cuius haec suborietur quaestio. Normam eamque certam dabit temporis spatium, ad quod in determinanda mercede vulgo respiciunt (a). Spectanda ea in re cuiusvis regionis consuetudo. Quam si vel confirmaverint, vel si ei forsan dubiae succurrerint partes suo ipsarum contrahendi modo, bene. Sin minus, unice ad normam illam subsidiariam recurratur, cum insolitae paciscendi rationi hic aliquem effectum tribuere, menti contrahentium non conveniret.

(a) v. g. Si ad anni spatium, hoc modo: Die Wiese verpachtet auf 5 Jahr und dafür von Pächtern zu zahlen jedes Jahr 50 Rthlr. halb zu Michäli und halb zu Martini. Ubi ad mensem, — die Stube auf 6 Monathe und dafür — jeden Monath 3 Rthlr.

d) *De biennii explicatione sententiae alienae.*

Quod aliorum attinet sententias, ut de iis  
 raceam, qui arbitrio iudicis relinquunt quae-  
 sitionem, non, ut quibusdam placet, bis in  
 solutione morasse conductorem, nec ut alii ma-  
 lunt, stricte biennii lapsus exigitur. *Solutio-*  
*nis enim terminos* ne dicam regulariter in fa-  
 vorem conductoris determinari, ideoque pro  
 ipsius rei oeconomicae ratione saepe spatia in-  
 ter eos fuisse angustissima (a), ita, ut nimis  
 exigua fit ratione temporis mora, haud intel-  
 ligeretur, cur semper de mora per biennium  
 nec unquam de duplici agatur, cum tamen  
 locarii partes nunquam terminis anno brevio-  
 ribus exsoluta fuisse, verisimile non fit. At-  
 que si quis *biennii lapsui stricte* insisteret, iti-  
 dem

dem, me quidem iudice, peccaret contra legum sententias. Quamvis enim secundum singulos annos vel hodie determinari mercedis quantitatem, regula fit, eandem tamen haud raro praesertim quoad aedium locationes (b) vacillare concedes. Quid igitur? si ad sex menses inita sit locatio, quantitate mercedis in singulos menses directa, in eaque per duas menses moratus fuerit conductor nonne hic locatori etiam fit pingue illud remedium? Et e contrario si locatio inita sit in adeo longum tempus, ut singulae ejus locationes in quinquennia sint, num ejus dissolutio reliquarum illi aequiparanda?

(a) Vid. e. g. terminos in priori exemplo notae ad §. praec.

(b) Tacent eas etiam leges, quoties de morae diuturnitate agunt.

## §. 22.

2) *De emphyteutà ob non solutum canonem emphyteusi privando, hujus juris occasione et ratione.*

Transeo ad alium contractum, nempe emphyteutarium. Emphyteutae omnia fere jura competunt, domino quaedam tantum. Haec quoniam non quovis anno exercentur ideoque facillime in oblivionem abire possunt, quotannis canonem praestatur emphyteuta, ut ea ipsa praestatione dominium alterius quotannis recognoscat. Exigui illum fuisse pretii, e sine ejusdem facile animadvertitur. Dominus igitur, praecipue si plura ejusmodi bona iis fuerint, non adeo magnam illius habuere curam. Inde fraudi occasio data. Emphyteutae canonis praestationem omifere, ac tandem ut plenos dominos sese gerentes domino vindicanti jus suum

suum aut exceptionem praescriptionis obmovere, aut probandi onus in eum devolvere. Atque etiamsi ab hacce fraude abfuerint, insignis tamen in dominum contemptus indicium fuit neglectus ille officii. His omnibus igitur prospexere leges sancientes, emphyteutas, si non exsolverint canonem, dominis licere a praediis emphyteuticariis repellere. Tempus per quod mora illa duraverit in emphyteusi saeculari triennium et e praecipuo in ecclesias favore, in ecclesiasticis biennium constitutum est. L. 2. C. de jure emphyt. N. 7. c. 3.

§. 23.

*Conductor et emphyteuta an expelli queant,  
parte oblata.*

Quidvero? Si pars oblata fuerit ejus, quod debetur, an nihilominus mora sufficiet ad expellendum.



lendum. Et puto, non sufficere. Etenim in locatione et conductione si partem oblatam acceptaverit locator sive necessario, sive voluntario, morae intuitu deest, quod desiderarunt leges (§. 19). In *emphyteusi* (a) vero vel sola oblatio liberat a contemptus praesumptione, ejus igitur poenae omnem tollit rationem.

(a) WALCH in *controv. j. civ. Sect. 3. c. 2. membr. 4. subf. 3. §. 5.*

### §. 24.

#### 3) *Expulsio coloni ob moram in pensione e quibus principiis dijudicanda.*

Applicemus, quae de modo dictis contractibus obtinent, ad similia iis negotia juris germanici. Ut enim hoc e jure peregrino suppleatur, ita etiam negotia quamvis domesticae originis

originis ex illo sunt dijudicanda, si modo haud  
 desit itenditas rationis (a). Intelligo nimirum  
 contractus nostros colonarios. Colonos, si  
 non solverint, quod debebant, expellendi jus  
 quidem jam antiquitus fuit dominis (b), ac-  
 curate vero, praesertim quoad morae diutur-  
 nitatem, id determinatum frustra quaeres.  
 Quamquam igitur saepenumero defectum vi-  
 deamus suppleri lege particulari (c), hac ta-  
 men deficiente ad analogiam recurramus juris  
 expressi. Alii enim e contractibus laudatis lo-  
 cationis, alii emphyteuseos sequuntur naturam,  
 (d), prouti nimirum id, quod solvitur, aut  
 in fructuum compensationem aut dominii re-  
 cognitionem praestatur. Atque sic omnes con-  
 tractus colonarii species in duas classes sejun-  
 gentes aliam locationi aliam emphyteusi subji-  
 ciamus, sicuti cujusvis fert natura (e).

- (a) Strube Nebenst. Th. V. Abh. 32. §. 13.  
 (b) IDEM in jure villicorum c. 8. §. 9. p. 321.  
 (c) De ducatu Luneburgico et Calenbergico cf. PUFFENDORF T. IV. obs. 183. de jure Guelferbyitano v. STRUBE l. c. p. 322. de censitis liberis erfurtensibus SELCHOW. Elementa j. germ. §. 250.  
 (d) Quae enim rusticis pleno dominio sunt praedia etsi censui obnoxia, ob moram privationis objecta non sunt. SELCHOW l. c. §. 271. LEYSER Sp. 102. med. 3. 4.  
 (e) Ita temperanda sunt, quae habet ROPP Lehnpöben, p. 315.  
 §. 25.  
 (h)  
 4) *De privatione feudi ob omisssam petitionem renovationis investiturae.*

Supereff contractus feudalis. Quotiescunque hic mora fidei feudalis violationem continet, toties feudi privatio recte infligitur. Specialiter

Qualiter videamus de omiffa investiturae renovandae petitione. Quam si quis per annum et mensem neglexerit (a), feudo tanquam ingratus privatur (b). Quoad leges particulares varia hic mutantes juris patrii mentionem faciam. Hassiaca nimirum feuda non statim sed sexto demum post moram elapso mense amittuntur, ita, ut antea emendare liceat moram, soluta in poenam certa pecuniae summa. Cujus naturam optime ipsa tibi aperient edicti d. d. 24. April, 1731, (c) verba.

(a) I. F. 22.

(b) STRÜV. j. feud. c. 16. §. 426.

(c) Samml. Fürstl. Hess. Landes-Ordn.  
Th. IV. S. 45.

§. 26.

“ Wir &c. — Fügen hiermit, insonderheit allen und jeden Unfern Vasallen, welche von Unferm Fürstlichen Haus wegen dessen Antheils an der Landgraffschaft Hessen und darzu gehörigen Fürstenthümern, Graf- und Herrschaften  
Lehen

Edicti- Lehen tragen (a). — zu wissen: Ob  
 occa- Wir wohl verhofft, und Uns nicht  
 sio- anders versehen hätten, es würden  
 nach dem am 23ten Tag Martii vo-  
 rigen 1730ten Jahrs erfolgtem Abster-  
 ben (b) — weyland Herrn Landgraffen  
 Carlns. — ein Jeder der Lehns-Schul-  
 digkeit gemäfs, seine von obgedach-  
 ten Unfern Fürstenthumen, Graff-  
 und Herrschaften relevirende Lehen,  
 innerhalb gehöriger Zeit (c) nicht al-  
 lein gemuhtet, sondern auch in denen  
 von Unferm Lehn-Hof zu Cassel  
 zur Renovation angesetztten Terminen  
 sich eingestellet und Praestanda praesti-  
 ret, sodann der Investitur-Erneuer-  
 ung erwartet, mithin die Lehen  
 Pflicht-schuldigst recognosciret,  
 und ihme selbst zum Besten in Rich-  
 tigkeit zu erhalten gesucht haben, ge-  
 stalten dieses durch allgemeine o-  
 der absonderliche Citation zu er-  
 rinnern, weder bey Unfern Lehn-  
 Hof Herkommens, nach sich Je-  
 mand mit der Uuwissenheit des  
 zugetragenen in- und ausserhalb Reichs  
 überall bekandt gewordenen hohen  
 Falls entschuldigen kann, daß gleich-  
 wohl im Gegentheil ihrer Viele inner-  
 halb des nunmehr verfloßenen Fata-  
 lis, ihre Lehen theils gar nicht gemuht-  
 et, theils es zwar hieran nicht erwin-  
 den lassen, jedoch in denen darauf  
 angesetztten Lehns Erneuerungs-Ter-  
 minen zurückgeblieben, einige auch  
 ohne Anführ- und Bescheinigung er-  
 heblicher Verhindernüssen eine Pro-  
 rogation über die andere gesucht, und  
 wann

wann er Sie deren zu allem Ueberflufs  
verschiedene erlangt, sich zuletzt wei-  
ter nicht gemeldet haben; “

- (a) Agitur itaque tantum de feudis haftiacis pu-  
blicis. Hinc, ut conservetur principis domi-  
nium directum, eo tendere edictum v. edict.  
d. d. ix. Maji 1752. verbis : Nachdem ic.  
Samml. H. & D. Th. 5. p. 47. Intuitu feu-  
dorum privatorum manet rigor juris commu-  
nis. Solent tamen domini vel lapso anno et  
mense morosos adhuc commonefacere sub  
poena juris. Id, quod pluries factum fuisse,  
ipse nuper comperivi e Novellis Castellanis  
hebdomadalibus, der *Commerzienzeitung*.
- (b) Bene observes, hanc esse solam occasionem  
constitutionis. Ea itaque late expli-  
canda nec tantum de morte domini, sed  
qualibet mutatione eveniente eaque tam in  
persona vasalli, quam domini.
- (c) Intra annum et mensem. (§. 25.)

### §. 27.

#### Ratio.

a) *puniendi va-  
salli morosi  
in genere.*

a) *contemptus.*

b) *interesse pe-  
cuniarium.*

“ Nachdem nun solcher in  
contemptum (a) des Lehn-Herrn  
gereichende Nachlässigkeit und  
Ungehorsam um da weniger  
nachzusehen, als der Erfahrung  
nach durch dergleichen in äl-  
tern und jüngern Zelten bereits  
viele Lehen, sowol zu großem  
Unstatten deren Vasallen und  
ihrer Mit-Belehnten und Des-  
cen-

cendenten, als zum Nachtheil unfers  
 Eigenthums und Lehn-Herrlichen Ge-  
 rechtsame in Abgang und Ohnrichtig-  
 keit gerathen (b). So hätten Wir  
 zwar Ursache, zu dessen fernerer Ab-  
 wendung die adaequate Rechts-Mittel  
 nunmehr nach verlauffenem Sterbjah-  
 re ohne weiteres Nachsehen an Hand  
 zu nehmen, haben aber, um unsern  
 Lehn-Leuten und Unterthanen ein kla-  
 res Zeichen Unserer Gnade und Lehn-  
 Herrlichen Fürsorge für ihr Bestes,  
 Sicherheit und gute Richtigkeit in  
 Lehns-Sachen zu geben, an statt wid-  
 der die Fahrlässige und Säumige nach  
 Strenge der Lehn-Rechten und Edi-  
 cten sofort fiscaliter verfahren zu las-  
 sen (c), gnädigst gut befunden und re-  
 solvirt, eine gewisse Richtschnur und  
 Schrancken zu setzen, wornach sich  
 sowohl unser Lehn-Hof als Vasallen  
 und Unterthanen sollen zu achten ha-  
 ben.“

(a) *Pluries ejus mentio fit, (§. 28. in fin. §. 29. in fine) ad eam igitur praecipue respexit Legislator.*

(b) *Rectissime sic exponuntur privationis rationes. Sufficietne igitur culpa? an requiretur dolus? Illuc inclinant verba: Nachlässigkeit, Fahrlässige, Säumige; hoc vero approbatur verbis: den ex facto praesumirlichen dolum s. contentum. In eodem hic ac de jure communi videmur esse dubio. Verum amicissime omnia conspirare arbitror. Distingquam modo species doli. Primum itaque, si finis,*

nis morae ipse fuerit contemptus, dolam habemus, qualem Feudista, in II. F. 32. indubie intellexit. Sin eum vero intelligas, quo contemptus morae finis quidem non fuit, ab altero tamen minime infcio, eam in contemptum domini veruram, ob aliam autem rem vincibilem forsan inertiam facta fuerit, dolum habes, qualis re ipsa occurrit II. F. 54. Et sic negligentia atque incuria contemptum quoque involventes dolo recte comprehenduntur.

(c) Et alibi mitius agi cum Vasallis v. alleg. ap. Struben R. B. Th. 2 Sed. 91.

§. 28.

*Quinam morosi hac constitutio ne comprehendantur.* " Wollen und verordnen hiermit, das es a dato publicationis dieser Verordnung künftighin mit allen denjenigen, welche entweder die innerhalb zu recht bestimmter Zeit obliegende gewöhnliche Muthung gar unterlassen, oder prorogationem zwar erhalten, die angesetzt gewesene terminos zur Investitur aber, ohne mit glaubhaftem Beweifs einer Abwesenheit reipublicae vel studiorum causa beständiger Kranckheit oder anderer zu Recht gültiger Hinternissen (a) sich zu entschuldigen und den ex facto praesumirlichen



chen dolum seu contentum von sich  
*quando ad* abzulehnen, nicht respiciret, bey  
*hanc dis-* künftiger Muth- oder Ansuch-  
*positionem* ung eines termini zur Belehnung,  
*respicien-* oder ohne eine oder andere der vor-  
*dum.* bemeldten erheblichen Verhinder-  
 nüssen begehrende prorogation fol-  
 gendergestalt gehalten werden sol.“

(a) Qua in re non ita laxum erit iudicis arbi-  
 trium, cum aut de contentu morosum non  
 cogitasse, aut impedimentum ipsi obstitisse  
 invincibile, probetur. (v. §. praeced.)

§. 29.

*Poenā in* “ Dafs nemlich zu Anricht-  
*morosos* und Unterhaltung einer Ritter-A-  
*constituta.* cademie auf unserer Univerität  
 Marburg etwas nach proportion  
 1) *Si mora* der Zeit, der Versäumniß und  
 des Werths der Sache gegeben wer-  
*non exce-* de, ehe und bevor aber solches ge-  
*dat VI.* schehen und darüber behörige Quit-  
*mensis.* tung von Unserer Heffen-  
 a) *quid* Casselischen Geheimden Canz-  
*praestan-* ley eingeliefert ist, bey dem Lehn-  
*dum.* Hoff, ohne Unfern special-Be-  
 fehl keine Ausfertigung de-  
 rer veräumten- oder zu spät ge-  
 ge-

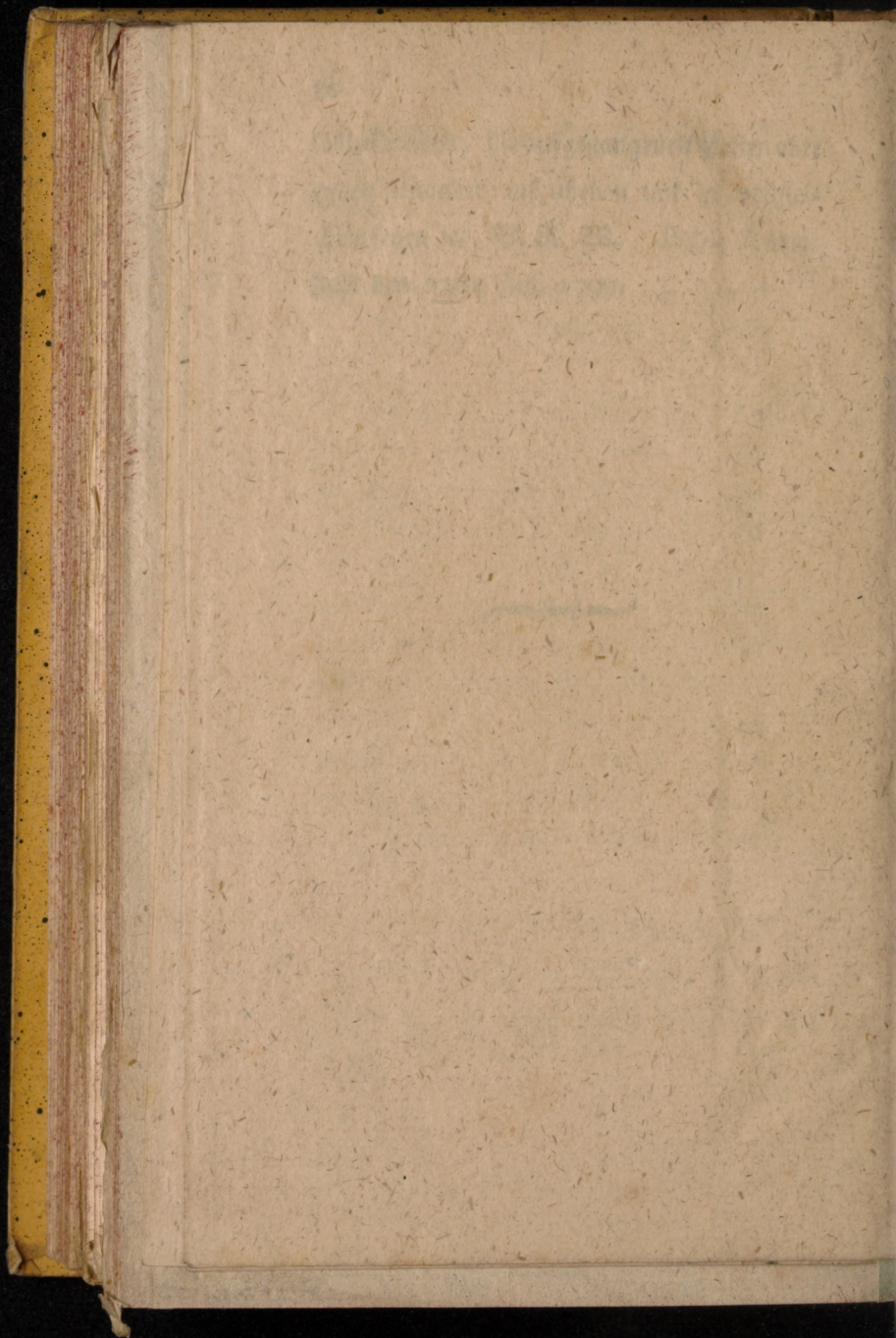
- gesuchten Belehnungen und Muth-Scheine gefchehen möge; Dasjenige aber was in solchen Fällen zu obigem Behuf bezahlt werden sol, haben Wir derogestalt regulirt, daß wann die Veräumniß sowohl bey unterbliebener Muthung, als nicht respicirter Lehn-Empfängniß zu einem Monat nach Verfall des Termini ist, dafür Ein Reichsthaler, so ferne das Lehen oder die Summa worüber die Frage ist, nicht über Hundert Reichsthaler steigt; wo es aber über Hundert bis zwey Hundert Reichsthaler werth, zwey Rthaler, von Zwey- bis Vierhundert Reichsthaler drey Rthl. und wann es über Vierhundert bis Taufend Reichsthaler sich belauft, Fünf Rthal. erlegt werden sollen; Ist aber das Lehn oder die Summa höher als tausend Reichsthaler, so müssen deshalb Zehen Rthal. bezahlt, und sofort von Zwey-Drey bis zum Sechsten Monat jedesmahl die Summe mit 1. 2. 3. 5 oder 10 Rthal. erhöht, und wo nur die Gesamte Hand oder Mit-Belehnenschaft (a) zu wahren, alle- mahl die Helffte gegeben werden; Wäre aber die mora noch weiter hinaus und über Sechs Monathe, so soll Unser Lehn-Hof mit Ertheilung der Muth-Scheine und Lehns-Erneuerung still stehen; Und weilten denen Lehn-Rechten
- D nach

nach, bey solcher beharrlichen Verachtung des Lehn-Herrn das Lehen verwürckt ist (b), die säumigen Vafallos deren verlustig erklären, und selbige darauff wie sich gebührt zu Unfern Händen bringen. Wornach &c.“

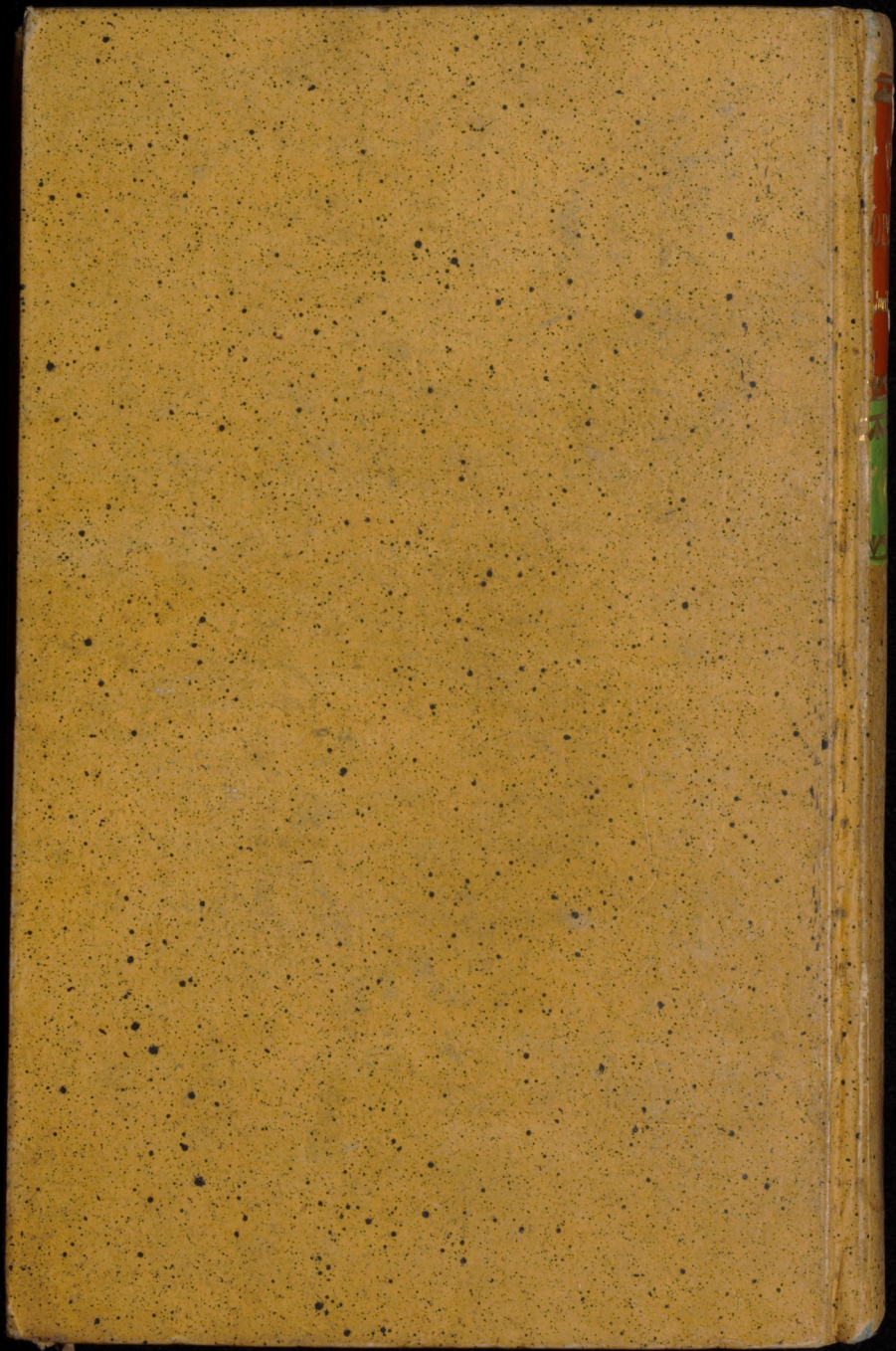
(a) Si simultaneam investituram juris longobardici intellexeris, qua idem feudum aequè principaliter pluribus constitutum fuit, de applicatione dispositionis nil monendum, cum investitus, si modo possideat, renovationem petere teneatur. BOEHMER principia j. feud. §. 183. Sin vero simultaneam investituram germanicam (communem manum), non nisi successionis causa datam, secus. Sic enim investitus, deficiente pacto speciali, nec de jure hassiaco ad renovationem petendam lege aliqua obligatur. Audias CRAMERUM in Opusc. p. 559. der gleichen (Samtbelehungen) geschieht in Hessen — um guter Nachricht und Ordnung willen, und gleichwohl ist das selbst die Sächsische Gesamte Hand niemals dergestalt und generaliter eingeführt worden, daß solche, wie in Sachsen von Fällsen zu Fällsen renovirt werden müssen. Dissentit et ad observantiam provocat, Dec. supr. Trib. T. i. dec. 32. n. 10.

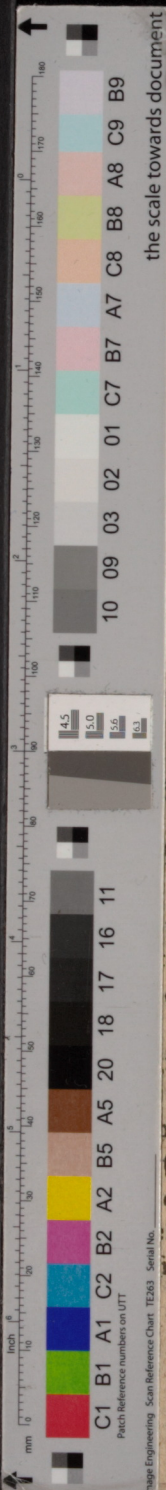
(b) Ipso jure itaque amittitur feudum.











the scale towards document

eitvunct angenoms  
treist der Rechts  
n integrum dem  
ende Rescission eis  
und den Käuffern  
muß, wie dann

nimmt.

7. cor. 2.

, daß das Decretum

5. Acta, Georg Bes  
dus betr. et Resol.  
17ten und 16ten April  
Johannes Freyen  
ausverkauf betreffend,  
den 9. Jun. und 9. Jun.  
ausanschlag der Krä  
Wittib zu Langgöns  
im. vom 21. Jenner  
muß inzwischen hier  
leben, u. ein gleiches  
ffen Casselischen Stat.  
c. 282.

l. jur. civ. in terris  
itati cap. IV. §. 25.