

Johann Joachim Priess

Commentatio Iuridica Vtrvm Poena Conventionalis Pro Svrrogato Obligationis Principalis Habenda Sit

Rostochii: Litteris Müllerianis, MDCCLXXIV.

<https://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1854296094>

Druck Freier  Zugang



Universität Bützow

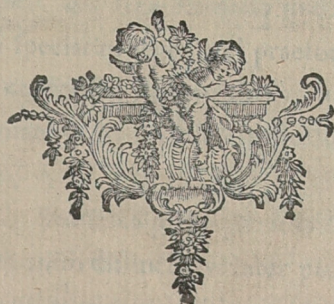
Jur. Fak. 1774

Priess, Johann Joachim

Bützow 141

12.81.

COMMENTATIO IVRIDICA
VTRVM
POENA CONVENTIONALIS
PRO-
SVRROGATO OBLIGATIONIS
PRINCIPALIS HABENDA SIT
—
LOCO SPECIMINIS INAUGVRALIS
ILLVSTRI IVRECONSVLTORVM ORDINI
BVETZOVIIENSI
OBLATA
A
IOANNE IOACHIMO PRIESS
IVRIS VTRIVSQVE DOCTORE.



ROSTOCHII,
LITTERIS MÜLLERIANIS MDCCLXXIV.

1774

COMMENTATIO IURIDICA
VITAE
POENA CONVENTIONALIS

PRO
SARROGATO OBLIGATIONIS
PRINCIPALIS HABENDA SIT

LOCUS SPECIMINIS INAVGURALIS
ILLUSTRI IURCONSULTORVM ORDINI
BRETTOVIENSI

ORATA

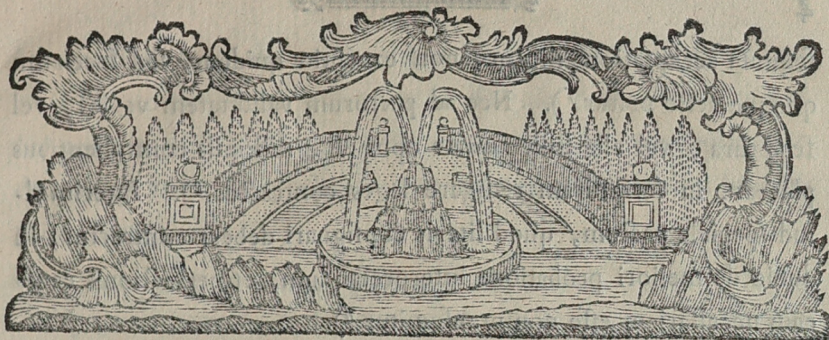
IOHANNES IOACHIMUS PRIESS

IVRIS TRIIVSVE DOCTOR



ROSTOCKII

LITTERIS MÜLLERIANIS MDCCXXIV



§. 1.



Iure quidem naturali quaecunque pacta deliberato animo inita perfecte obligant, ita, vt promittens etiam remediis coactiuis ad obligationem implendam adigi queat. Ast Iure Romano nuda conuentio actionem non producit, nisi speciatim lege, vel praetoris beneficio suslineatur ^{a)}, vel etiam contractui bonae fidei in continenti adiciatur ^{b)}. Secundum Ius Romanum itaque pactum sic dictum nudum nomine et causa destituitur, quod exceptionem quidem, nunquam autem actionem tribuit ^{c)}. Sed haec principia fora Germaniae non receperunt ^{d)}. Reiecta enim distinctione inter pacta nuda et non nuda, omnibus conuentionibus rite et legitime celebratis valor competit, modo legibus non repugnent, nec Ius tertii laedant ^{e)}. Inde moribus hodiernis ex quolibet pacto, quod nuda promissione et sub-

sequuta acceptatione nititur, non exceptio quidem, sed speciatim quoque actio oritur ^f). Nec ad pactorum validitatem verbis, vel scriptura, vel alia sollemnitate opus est, nisi ipsis contrahentibus placeat, in scripturam redigere leges contractus ^g). Interim illud speciale pactum, quod literis consignari debeat contractus, in dubio de meliori probatione interpretandum, et perfectionis causa eam necessariam esse non praesumitur ^h).

a) L. 6. D. de pact.

b) L. 7. §. 5. L. 13. C. de pact. BYNCKERSHOECK *Diff. de pactis contractibus stricti iuris in continenti adiectis.*

c) L. 7. §. 4. de pact. L. 10. 21. 28. C. eod. SCHROD. *de different. inter pacta et contractus apud roman. Goet. 1749.*

d) HAMBERGER *Diff. de non usu stipulat. usuque pactor. in foris german. Ien. 1714.*

e) Cap. 4. §. 6. X. de pact. c. 12. X. de for. comp. c. fin. X. de pact.

f) BASTINELLER *de actione ex quocunq. pact. morib. dato.*

g) Arg. L. 1. et 2. pr. L. 14. D. locati conducti.

h) Pr. Inst. de emt. vend. L. 17. C. de fide instrument.

§. 2.

Quodcunque pactum deliberato animo initum ex aequitate naturali quidem validam producit obligationem (§. 1.). Interim defectus status contrahentium, obiecti qualitas, de quo contentum, neglectus modus, quo contractus celebrandus erat, saepissime eum contra intentionem contrahentium infringunt ^a). Inde contrahentes pluribus vulgo vtuntur cautelis ad eo maiorem conventioni-

bus

bus conciliandum valorem ^{b)}. Quae cautelae partim omnibus contractibus conueniunt, partim autem singulis contractuum speciebus tantum propriae sunt. Aliae cautelae legitimos effectus producunt et utiles sunt, aliae autem eos non producunt et hinc inutiles sunt ^{c)}.

- a) KAESTNER *de naevis quibusdam circa materiam de pact.*
 b) STRYCKII *Fr. de Cautelis contractuum.* CLAPROTH *in Iurisprudent. hermeneut.* HERT. *de Iurisprudent. cautent.*
 c) RECHENBERG *de inualiditat. cautelar. et clausular.* BASTINELER *omnes cautelae esse inutiles.* STRECKER *Diff. de inutilib. clausulis Notarior. contract. adiect. Erf. 1736.*

§. 3.

Ad modos firmandi contractus potissimum retulerunt maiores obstagium, in Megapoli olim legibus publicis ^{b)} stabilitum et in terris Holfatiae ^{c)} adhuc vsitatum, obligationem ad proscriptionem, siue ad bannum ciuile ^{d)}, obligationem ad bannum ecclesiasticum, siue excommunicationem ^{e)}, obligationem sub pictura famosa ^{f)} et sub poena infamiae ^{g)}. Quoniam volenti non fit iniuria, et quilibet fauori pro se introducto renunciare potest ^{h)}, olim propter factam obligationem sub pictura famosa, quae etiam in Megapoli in vsu erat ⁱ⁾, ab ipso Iudicio Imperii Camerae mandata decernebantur sine clausula ^{k)}. Sed hodie eiusmodi obligationes sub pictura famosa simpliciter prohibitaе sunt ^{l)}. Nec moribus nostris obligationes ad bannum, excommunicationem et infamiam amplius tolerantur ^{m)}, quum nulli priuatorum competat Ius, se

speciali conuentione ad poenam criminalem subeundam alteri obligandi").

- a) POTGIESSER *de pignore personali eiusque antiquo in german. usu* Marb. 1722. KOPP *de iure pignoriandi conuent. apud veteres german.* Erf. 1735.
- b) *Reuerſales de anno 1621. §. 20. Illuſtris QVISTORPII Auunculi et Promotoris maxime venerandi commentatiuncula von der Strafe der Banqueroutierer, ſ. deſſen Sammlung kleiner Schriften Bärzow 1772.*
- c) *Ius obſtigiū reſpectu Holſtiae in ſpecie confirmatur in Inſtr. Pac. Osnab. art. 8. §. 5. R. I. N. §. 170. Modum procedendi determinant die Haderslebische Conſtitution von 1604. und die Renouation derſelben von 1630.*
- d) *Cum obligatione ad bannum olim horrenda mala erant coniuncta vid. GOLDAST. in Conſt. Imperial. Tom. 1. p. 238. Haec obligatio ad bannum mere germanica eſt, nec ex iure romano eruenda, quamuis diſſentientes prouocant ad §. ult. Inſt. de V. O. et §. 18. Inſt. de inutil. ſtipulat.*
- e) *Obligatio ad excommunicationem poſſimum ſeculo XV. viſitata erat et nititur cap. 40. X. de offic. et poteſt. iud. delegat. vid. ECKHARD de obligat. ſub poen. Banni eccleſiaſt. et imperial. Ien. 1739.*
- f) *BRVNQVELL de pacto, quo maiores noſtri ſub pictur. famoſ. ſe obligarunt.*
- g) *PET. MÜLLER de obligatione ſub infam, bey Schelm ſchelten.*
- h) *L. 1. §. 5. D. de iniur. Nouell. 136. cap. 1.*
- i) *Selec. Iurid. Roſtoch. fascic. 1. Spec. 18. q. 2. MANTZEL in Iur. Crimin. Mecklenb. §. 25. Peſſimus ille uſus, ſub poena infamiae ſe obligandi, poſt interregnum vniuerſalis fere moris erat in Germania.*

nia. Varias species eiusmodi pacti exhibet *Reform. Polyt. Imper. de 1577. art. 35. verbis*: So wollen wir. Formulam obligationis sub pictura famosa et sub poena infamiae exhibet *Mangel in den Bürgowschen Rubestunden im 25sten Theil S. 20.* Datur adhuc alius modus obligationis sub infamia, qui dicitur germanice die Belegung mit den Glocken, cuius mentionem fecit in specie. *LVDOVICI de eo quod iustum est circa campanas.*

k) von Cramer in den *Weglarischen Nebenstunden im 77sten Theil n. 4.*

l) Die *Reichs-Policeyordnung v. J. 1577. S. 7.*

m) *Illustr. QVISTORPII Grundsätze des teutschen peinlichen Rechts S. 687.*

n) *LINCK de pact. vitios. Ill. QVISTORP. a. O. S. 3. und S. 255.*

§ 4.

Ad modos firmandi contractus hodie potissimum pertinet promissio iurata. Iuramentum quidem per se non auget obligationem, sed sequitur naturam negotii, recipitque omnes qualitates et conditiones eius actus, cui adiicitur ^{a)}. Inde Iuramentum ex negotio, cui accedit, potissimum explicandum est, nec mutat contractum, sed eum cum omnibus circumstantiis confirmat ^{b)}. Sic Iuramentum ad obligationem quandam accedens singularem obligationem haud inducit, et tantum motiva ad eam seruandam suppeditat ^{c)}, adeoque, quando obligatio ipsa ob deficientem liberum consensum nulla, iuramentum tanquam accessorium quoque nullum est censendum ^{d)}. Interim ex principio Iuris Canonici: *omne Iusiurandum seruandum, quod non tendit in dispendium salutis,*
vel

vel *praeiudicium tertii*^{e)}), actus dubii et controuersi valoris aliasque non obligatorii interueniente Iuramento valorem accipiunt^{f)}). Omne itaque iuramentum animo contrahendi obligationem praestitum et ad obligationem naturalem accedens, hodie nouam et diuersam obligationem inducit, et datur ex eo conditio^{g)}) apparente scilicet veritate, Iudicio et iustitia. Requisitis enim hisce deficientibus, nullum Iuramentum, quocunque modo praestitum sit, effectus in foro habet^{h)}).

a) HOFFMANN *Diff. de Iurisiurandi obligat. accessor.* Lips. 1772.

b) L. ult. C. de N. N. P. L. 36. pr. D. de fideiuss. HARPRECHT *conf.* 95. n. 23.

c) BOSCHARD *an ex Iureiurando noua oriatur obligatio.*

d) C. 2. 25. X. de iureiur. ROTERMVNDT de iureiur. actib. inualid. adiect. Erford. 1736. KAYSER de efficacia iurisiur. in actib. inualid. et illicitis. HARDING de Iuramento non seruando Erf. 1708.

e) Cap. 28. X. de Iureiurand.

f) C. 2. de iureiurand. in 6. c. 2. de pact. in 6. Herr Vice-Cansler Struben in den rechtl. Bedenken im ersten Theil n. 24.

g) WERNHER P. 4. Obs. 151. n. 181.

h) Can. 2. Caus. XXII. q. 2. Illustr. QVISTORPII *Principia Iurisprudent. Ecclesiast. German. Sect. 7. §. 87.*

§. 5.

Quaecunque pacta tantum paciscentes tenent, nunquam autem tertium et non contrahentem, nisi mandatum interueniat, vel nomine tertii a curatore publica auctoritate ad negotia eius expedienda

pedienda constituto initum, vel nominatim in tertii personam conceptum sit ^{a)}). Interim propter clausulam hypothecae contractui adiectam et Ius in re inde constitutum, contractus, qui alias contra tertium allegari non potuit, ab eo nunc infringi nequit, quoniam in tali casu contrahentibus aduersus se inuicem non solum competit ius personale, sed insuper quoque ius reale, contra quemcunque, etiam non contrahentem plenissimum effectum habens. Inter modos, contractus firmandi, vulgares adhuc remedium suspensiuorum ^{b)}), in specie appellationis, et fideiussio referri solent. Quando enim negotium graue et futura praestatio ratione damni metuendi adhuc incerta, fideiussione sibi potissimum prospiciunt contrahentes.

a) HELLFELD in *Iurispr. forens.* §. 343. BOEHMER de iure ex pacto tertii quaesito.

b) STREIT Diff. de renuntiatione appellatione aliorumque remedium contra sententiam.

§. 6.

Quamuis nemini priuatorum in alterum competat Ius puniendi, pacto licet expresse internueniente (§. 3.), tamen aliud valet de remediis illis, quibus ad temeritatem litigandi restringendam et eo maiorem firmitatem pactis conciliandam vtuntur contrahentes. Eiusmodi enim remedia reipublicae saluti non repugnant, et inde omnino tolerantur ^{a)}). Inde iustitia poenae sic dictae conuentionalis apparet. Consistit autem poena conuentionalis in eo, quando contrahentes, perfecto negotio, de certa quadam multa conueniunt, ab eo sol-

B

uenda,

nenda, qui temere a contractu recedit, eaque implere non vult, ad quae tamen perfecte et vi promissi in contractu facti tenebatur ^{b)}).

a) L. 15. 16. D. de transact. L. 38. de V. O.

b) LAVTERBACH de poena conuent.

§. 7.

Non quidem ipsa poenae conuentionalis adiectio, sed et quantitas eius libero contrahentium arbitrio relicta est. Dicitur enim in L. 38. §. 17. de V. O. *Poenam, quum stipulatur quis, non illud inspicitur, quid intersit, sed quae sit quantitas quaeque conditio stipulationis.* Eadem statuit L. 56. pr. D. de Euiet. *Si dictum fuerit vendendo, ut simplum promittatur, vel triplum, aut quadruplum promitteretur, ex ento perpetua actione agi poterit: non tamen, ut vulgus opinatur, etiam satisfacere debet, qui duplum promittit, sed sufficit nuda repromissio, nisi aliud conuenerit.* Corruit itaque eorum erronea opinio ^{a)}, qui integram poenam conuentionalem modo eatenus subsistere volunt, quatenus ea legitimam vsurarum quantitatem non excedit. Nec thesis illa BERGERI ^{b)} locum habere potest, quod scilicet in contractibus, ex quibus quantitas debetur, poenae conuentionalis in tantum nulla ratio habenda sit, in quantum ea legitimum vsurarum modum excedat. Leges enim ^{c)}, ad quas prouocant dissidentes, non quidem de poena conuentionali et quantitate eius in genere agunt, sed tantum ad ipsam vsurarum solutionem et modum, eas soluendi spectant, quod praefertim admodum satis patet ex L. 44. D. de vsur. et fruct. *Poenam*

nam

nam pro usuris stipulari nemo supra modum usurarum licitum potest. Manet itaque principium iam stabilitum ab omni dubio alienum, poenae conventionalis quantitatem contrahentium arbitrio plenissime esse relictam, quatenus singularis fraus, quae tamen non praesumenda^{a)}, probari nequeat.

a) SCHILTER Ex. 30. §. 54. Cit. 8. LEYSER Spec. 377. n. 4. REINHARTH de usurar. prauitat. tam vera et palliat. quam putatiu. et imaginar. Erford. 1727. §. 21.

b) In Oeconom. Iur. Lib. 3. Tit. 1. Th. 4. n. 1.

c) L. 15. C. de usur. L. 13. D. de usur.

d) L. 18. §. 1. D. de probat. L. 6. C. de dolo malo. MEV. P. 3. Dec. 267. n. 6.

§ 8.

Poenam conventionalem omnibus pactorum et contractuum speciebus adiici, eamque locum habere posse, siue sermo sit de obligationibus faciendi, siue de obligationibus dandi, dubio caret^{a)}. Interim ipsa poenae conventionalis solutio casum ponit, quod alter contrahentium iam ex sua parte impleuerit contractum^{b)}. Poena conventionalis insuper modo tunc soluenda, quando dolus vel culpa contrahentis fuit, quod alter contrahentium contractum non impleuerit. Sic poena conventionalis eo in casu soluenda non est, quando alter contrahentium absque culpa sua et mero casu interueniente impeditur, quominus contractum impleuerit. Quum enim ad impossibilia nulla datur obligatio^{c)}, et clausula rebus sic stantibus in quolibet negotio tacite intelligenda est, facile patet, poenae conventionalis

solutionem in adducto casu cessare, eamque propter manifestam aequitatem pro non adiecta habendam esse. Idem dicendum esse puto de casu, quando alter contrahentium non temere a contractu recedit, sed potius iusta causa eaque in legibus satis probata contractum infringit. Poena enim conuentionalis ad temeritatem litigandi restringendam potissimum introducta soluenda non est, si temeritas litigandi deest. Sic vulgo poenae conuentionali adiici solet clausula, quod poena conuentionalis tantum in casum succumbentiae soluenda sit.

a) BERGER in *Oeconom. Iur. Lib. 3. Tit. 1. Th. 4. n. 1.*

b) *L. 54. §. 1. de Locat. L. 4. §. 13. de dol. mal. et met. except. SCHORCH in Respons. et Sentent. Select. Sent. 291.*

c) *L. 185. D. de Reg. Iur.*

§. 9.

Solutio poenae conuentionalis saluo contractu erit intelligenda. Facta itaque poenae conuentionalis solutione, a contractu recedere, alteri contrahentium non licet, sed insuper ad implementum contractus perfecta datur obligatio. Poena quidem conuentionalis tanquam accessorium obligationis principalis consideratur, et hinc corrumpente ipso contractu, quoque corrumpit poena conuentionalis. Ast obligatio principalis salua manet, quamuis poenae conuentionalis solutio facta sit. Admodum clare hac de re respondet Ictus Paulus in *L. 4. pr. D. de act. emti. si seruum mihi ignoranti, sciens furem, vel noxium esse, vendideris, quamuis duplam promiseris, teneris mihi ex emptio, quanti mea intererit scisse, quia*

ex

ex stipulatu eo nomine agere tecum non possum, antequam mihi quid abesset. Idem Ictus eodem titulo sententiam adductam magis confirmat in *L. 47. D. eod.* Nec recentiores leges aliud statuunt, sed potius thesin, quod conventionalis solutio salvo contractu intelligenda sit, magis corroborant. Sic enim Imperator disponit in *L. 6. C. de rescindend. emt. vend.* Quamvis enim duplum offeras pretium emptori, tamen inuitus ad rescindendam venditionem urgeri non debet, et in *L. fin. C. de Nouat.* Sancimus, si quis vel aliam personam adhibuerit, vel mutauerit, vel pignus acceperit, vel quantitatem augendam, vel minuendam esse crediderit, vel conditionem, seu tempus addiderit, vel detraxerit, vel cautionem minorem acceperit, vel aliud fecerit, ex quo veteris iuris creditores introducebant nouationem, nihil penitus prioris cautela innouari, sed anteriora stare, et posteriora incrementum illis accedere, nisi ipsi specialiter remiserint quidem priorem obligationem, et hoc exprefferint, quod secundam magis pro anterioribus elegerint.

§. 10.

Poena conventionalis non est in regula surrogatum obligationis principalis (§. 9.). Haec thesis non solum quoad sponsalia legibus expresse confirmatur, sed insuper secundum eas pro inhonesto habetur, vinculo quodam poenae matrimonia siue futura, siue praeterita obstringere ^a). Stipulationibus eiusmodi effectus plane adimuntur, quum in nuptiis contrahendis libera plane esse debeat potestas ^b). Recte quidem ita disponunt leges, ut matrimonia libera esse debeant. Ast inde poenae conventionalis

B 3

adie-

adiectio quoad sponsalia et matrimonia simpliciter inualida non est ^{e)}, quatenus libero contrahentium consensu stabilita est. Sic mores poenam conventionalem sponsalibus et matrimoniis adiectiendam tolerant ^{d)}, non quidem tanquam surrogatum obligationis principalis, sed tanquam remedium, temeritatem litigandi restringendi ^{e)}. Alia quidem ratio est sponsaliorum et matrimoniorum non legitimorum. In his enim poenae conventionalis adiectio nihili habetur, quum inuitet ad delinquendum ^{f)} et obligatione principali nulla, quoque accessoria nulla esse debeat.

a) L. 134. in fin. de Verb. Obl. c. 29. X. de sponsal.

b) L. 5. §. vet. C. de sponsal.

c) Contrarium statuit LEYSER Spec. 293. n. 6.

d) Ill. HELLFELD Diff. de effect. poen. conuent. sponsal. adiect.

e) BERGER in Oecon. Iur. L. 1. Tit. 3. Th. 6. n. 2. LAVTERBACH de poen. conuent. §. 45. sq.

f) LAVTERBACH c. C. §. 48.

§. 11.

In dubio quidem poenae conventionalis solutio non tollit actionem ad implementum contractus (§. 9). Interim aliud dicendum est, quando contrahentes ita speciatim conuenerunt, ut poena conventionalis loco eius, quod interest, soluenda sit. Eo enim in casu poena conventionalis tanquam surrogatum obligationis principalis omnino spectanda est. Quod etiam inde tacite colligitur, si ipsa poena conventionalis in fauorem debitoris sol-
lum

lum adiecta est ^{a)}. Sic in obligationibus faciendi poena conuen-
tionalis vulgo loco eius, quod interest, habetur. Quum enim
in obligationibus faciendi debitor alternative vel ad faciendum,
vel ad praestandum id, quod interest, teneatur, eius autem,
quod vere interest ^{b)}, vulgo difficilis sit probatio: cautela cre-
ditori obseruanda est, vt, quoties factum in obligationem del-
ducitur, toties is certam poenam pecuniariam, sibi a creditore
in casum non impleti facti promittendum curet, vt id, quod
interest, confestim probari queat ^{c)}.

a) Arg. L. 24. D. quando Dies legat.

b) L. 13. §. 1. de re Iud. L. 7. de praescri. verb.

c) BERGER in Oecon. Iur. Lib. 3. Tit. 1. Th. 4. n. 1.

§. 12.

Regula illa, quod poena conuenientialis ab implemento con-
tractus non liberet, (§. 9.) exceptionem porro admittit in illis spe-
ciebus contractuum, in quibus vni contrahentium permissum est,
etiam inuita altera parte a contractu recedere. Casus potissimum
occurrit in societate. Nemo enim inuitus in communione perma-
nere cogitur ^{a)}, et renuntiatio, quae nec dolosa, nec intempestiua
est, fit vno volente ^{b)}. Nec hanc renuntiationem excludit pa-
ctum de societate ad longissimum tempus, vel in perpetuum
continuanda ^{c)}, nec adeo ipsa iam absoluta praescriptio ^{d)}. Re-
nuntiatio societatis in regula sine vlllo respectu ad societatis spe-
ciem permittitur, nec attenditur, vtrum causa renuntiationis
falsa sit, nec ne, quum pro superfluis habentur, quae pactis
adiici-

adiiunguntur et ad eorum substantiam plane nihil inferre possunt ^{a)}. Ex hactenus dictis consequitur, poenam conventionalem contractui societatis adiectam pro surrogato obligationis principalis omnino esse habendam. Sic agi nequit et ad communionem continuandam, et ad poenam conventionalem soluendam. Solutio enim poenae conventionalis loco praestationis eius, quod interest habetur, et sic eo ipso liberat ab implemento contractus ^{f)}, ad quod alias socius tenebatur.

a) L. 4. §. 1. L. 65. ff. pro socio L. 26. §. 4. D. de condit. indeb. L. ult. C. Comm. diuidund.

b) L. 8. pr. D. Comm. diuidund.

c) L. 1. §. 2. Comm. diuidund.

d) MEV. P. 9. Dec. 157.

e) L. 65. de V. O.

f) L. 41. D. pro socio. Dicitur in hac lege: *Si quis a socio poenam stipulatus sit: pro socio non aget, si tantundem in poenam sit, quantum eius interfuit.*

§. 14.

Dum in contractibus innominatis ante implementum contractus ab utraque parte factum poenitentiae locus est ^{a)}, in contractibus sic dictis innominatis poenam conventionalem surrogatum quoque obligationis principalis esse videtur. At, quum moribus hodiernis principium illud, quod ante factum implementum contractus innominati ab eo recedere liceat contrahentibus, hodie cesset ^{b)}, consequentia quoque ex principio falso deducta cessare

sare debet. Inde thesis iam stabilita (§. 9) quod poena conventionalis in regula non sit surrogatum obligationis principalis, in contractibus innominatis exceptionem non admittit, nisi aliud, vel conventionem introductum, vel obligatio, vti Iureconsulti loquuntur, potissimum in faciendo consistat, quo scilicet in casu poenae conventionalis solutio loco praestationis eius, quod interest habetur, et soluta poena conventionali, actio ad implementum contractus cessat, nisi aliter sigillatim convenierit inter contrahentes (§. II.).

a) L. 1. §. 2. L. 3. 4. 5. C. de Rer. permutat.

b) Vid. STRYCK de Cautel. Contract. Sect. 3. c. 5. §. 4. HERTEL de poenitent. in contract. innominat. hodie locum non inueniente Ien. 1733. REINHARTH de poenitent. unius partis ob moram vel perfidiam alterius in contract. innominat. exsule Goett. 1737.

§. 15.

Sententiam illam ab arbitrio dictam, siue laudum vim iudicati habere, inter omnes constat ^{a)}. Obligat enim ea ex compromisso, et sic sententiae eiusmodi standum est, siue iusta sit, siue iniusta ^{b)}. Nec hodie ad laudi obligationem speciatim requiritur ^{c)}, vti Iure Romano ^{d)} quidem necessarium erat, sententiam ab arbitris latam modo tunc ad executionem perducere posse, si vel a partibus subscripta, vel decem dierum lapsu confirmata sit. Haec quidem III. HELLFELD ^{e)} non negat, ast restrictionem sequentem addit: *nisi forsan compromissum, vel in se nullum, vel poena conventionali initum.* Hoc enim in casu, poena soluta,

C

luta,

luta, ab obligatione liberatur condemnatus. Ast pace viri illustris non video rationem, quare respectu compromissi regula illa, vt poena conuentionalis ad temeritatem litigandi potissimum introducta, pro surrogato poenae conuentionalis non sit habenda, in compromisso cessare debeat. Nisi itaque aliter speciatim conuentum, vel obiectum compromissi in facto quodam praestando consistat, vel aliae exceptiones adductae probari queant, doctrinam illam III. HELLFELDIJ admitti non posse arbitrator. Sic pro circumstantiarum ratione non solum ad id, quod laudo impositum est, praestandum, sed etiam ad poenam conuentionalem propter temeritatem litigandi soluendam omnino datur actio f).

a) AYRER *de auctoritate arbitrii ex compromisso vim iudicati habentis.*

b) L. 27. D. de Recept.

c) LVDOVICI *de effectu ac obligatione laudi Hal. 1740.*

d) L. 5. C. de Recept.

e) *In iurisprudent. forens. §. 482.*

f) STRECKER *de laudo arbitrorum eiusque effectu Erford. 1733.*

§. 16.

Venditorem contra emptorem, qui a contractu recedere vult, simul et ad consummandum contractum et ad poenam conuentionalem soluendam agere non posse statuit BERGERVS a). Sed ne hanc thesin quidem vniuersaliter defendi posse puto. Interim eam concedo, quando poena conuentionalis per modum legis commissoriae contractui adiecta est. Eo enim in casu partis pretii iam soluti amissio, vel etiam ipsa poenae conuentionalis

tionalis solutio tollit actionem ad implementum contractus ^{b)}. Pacto autem commissorio non existente, poenae conuentionalis solutio in dicto casu, in regula ab implemento contractus non liberat.

a) *In Oeconom. Iur. L. 3. Tit. 1. Th. 4. n. 5.*

b) HILDEBRAND *de lege commissor. vendit. adiect.* Hal. 1755. MA-
DIHN *de effect. leg. commiss. parte pretii solut. ad L. 4. §. 1. D.*
de leg. commiss. Hal. 1755.

§. 17.

Praeter casus adductos (§. II. 12.), poena conuentionalis pro furrogato obligationis principalis adhuc in dubio habenda est, si quantitas poenae conuentionalis aequalis est quantitati obligationis principalis. Hoc enim in casu et generatim, si vel ex tenore contractus, vel ex maiori et inconfueta quantitate poenae conuentionalis apparet, per adiectionem huius poenae obligationem alternatiuam introducere voluisse contrahentes, electio penes debitorem est ^{a)}, nec ad vtrumque, scilicet ad implementum contractus et ad poenam conuentionalem soluendam adigi potest, nisi aliter speciatim conuenerit inter contrahentes. Interim ad omnem litem et controuersiam tollendam consilii est, vt pactum speciale adiiciatur de libertate recedendi a conuentione, soluta multa ^{b)}. Si autem contrahentes aliud volunt, nominatius in contractu quoque hoc constituendum est, poenae conuentionalis adiectionem solum ad temeritatem litigandi restringendam factam, non autem tan-

C 2

quam

quam furrogatum obligationis principalis introductam esse⁶⁾. Quam cautelam in genere, quoties ad firmandum contractum poena conventionali vtuntur contrahentes, ad evitandas lites quam maxime commendamus.

- a) L. 2. §. 3. de eo quod certo loco. L. 95. pr. §. 1. de solut. REINHARTH de iure eligendi ex obligat. alternatiu. Erford. 1711.
 b) BERGER c. 1. n. 4.
 c) WERNHER P. 10. Obsf. 251.

TANTVM.





ias species eiusmodi pacti exhibet *Reform. Polyt. Imper.*
rt. 35. verbis : So wollen wir. Formulam obligationis
 ra famosa et sub poena infamiae exhibet *Mangel* in
 gowschen *Kubestunden* im 25sten Theil S. 20. Datur
 us modus obligationis sub infamia, qui dicitur germanice
 tung mit den Glocken, cuius mentionem fecit in specie.
ICI de eo quod iustum est circa campanas.

ner in den *Metzlaerschen Nebenstunden* im 77sten
 4.

Policeyordnung v. J. 1577. §. 7.

STORPII Grundsätze des teutschen peinlichen Rechts

pact. vitios. III. QVISTORP. a. V. §. 3. und §. 255.

§ 4.

firmandi contractus hodie potissimum pertinet

Iuramentum quidem per se non auget obliga-
 titur naturam negotii, recipitque omnes qualita-
 s eius actus, cui adiicitur ^{a)}. Inde Iuramentum
 accedit, potissimum explicandum est, nec mutat
 d eum cum omnibus circumstantiis confirmat ^{b)}.
 ad obligationem quandam accedens singularem
 ud inducit, et tantum motiua ad eam seruandam
 eoque, quando obligatio ipsa ob deficientem libe-
 nulla, iuramentum tanquam accessorium quoque
 endum ^{c)}. Interim ex principio Iuris Canonici:
in seruandum, quod non tendit in dispendium salutis,
vel

