





DE  
LEGE COMMISSORIA

SPECIATIM

DE PRAESCRIPTIONE ACTIONIS EX EA DATAE

AD L. IV. §. II. D. DE LEG. COMMISS.

DISSERTATIO INAUGURALIS

QVAM

PRAESIDE

D. ERNESTO GOTTFRIDO CHRISTIANO  
KLV E G E L I O

FIG. VET. P. P. O. CVRIAE PROV. ELECT. CONSIST. ECCLES.  
SCABINAT. ET FACVLTAT. IVRID. WITTENB. IVDICII  
ITEM PROVINC. IN LVSAT. INFER. MARCH.  
ASSESSORE

PRO CAPESSENDIS

SVMMS IN VTROVQVE IVRE HONORIBVS

DIE XIII. APRILIS A. O. R. MDCCLXXXV

PVBLICE DEFENDET

AVCTOR

FRIDERICVS ALBERTVS SCHMIDT

KOENIGSERVCCA - LVSATVS

RERVVM FISCALIVM PROCVRATOR ET CAVSSAR. PATRONVS DRESDENSIS.

WITTENBERGAE

LITTERIS CAROLI CHRISTIANI DÜRRII.

DE  
LEGIS COMMISSORIA

DE PRÆSCRIPTIONE ACTIONIS EX RE DATA  
AD L. IV. §. II. D. DE LEG. COMMISS.

DISSERTATIO IN ACADEMIA

QUAM

P. R. A. E. S. I. D. E.

D. ERNESTO GOTTFRIEDO CHRISTIANO



ASSessore  
ITEM PRŌVINC. IN LEGAT. INFERR. MARCH.  
SCABINAT. ET PACAT. WITTEBERG. IUDICII  
DIE VET. REG. CIVILIS. IUDIC. CONSIST. ECCLIES.

PRO CÆSARENDIS

SPHINX IN VITROQUE IVRE HONORIBUS

DIE XIIII APRILIS A. O. R. MDCCCLXXXV

AVCTOR

FRIEDERICVS ALBERTVS SCHMIDT

LEVINUS TROVATOR ET CASSAR. PATRONVS DRESDENENS.  
ROENIGERSCHE - LEGATVS

WITTEBERGAE  
LITTEAE CAROL. GOTTFR. HALLIENSIS







DE LEGE COMMISSORIA SPECIATIM DE  
PRAESCRIPTIONE ACTIONIS EX  
EA DATAE.

AD L. IV. §. 2. D. DE LEG. COMM.

§. I.

*Prooemium.*

Quonquam a contractu perfecto ob moram in implendo alterius contrahentis commissam recedere non liceat, relictum tamen est arbitrio paciscentium speciali conventionione recessui locum relinquere, nec hoc naturali rationi aduersatur. Factum igitur est, ut principali contractui varia adiicerentur pacta, quibus ab viroque contrahentium in continenti, de dissolutione contractus iam iam initi ac perfecti, certo et determinato casu libera, consentiretur, idque annuente lege, non solum

A

solum





solum quia hoc libertatis naturalis esset, sed quia etiam e re publica visum, resolutione obligationum ex contractu praesertim volentibus paciscentibus, litium ambages in rectam viam reducere. Haec autem resolutio, si ad momentum initi contractus retrahitur, ex tunc, si autem a momento casus existentis demum efficaciam nanciscitur, dicitur fieri ex nunc. Ad prioris generis pacta in continenti adiecta pertinet illud commissorium, quod Lex commissoria et quidem hac ex ratione adpellatur, quoniam, auctoribus Cuiacio <sup>a)</sup> et Noodtio, <sup>b)</sup> pacta contractibus legem dant, eamque ob causam etiam leges dicuntur, et conditiones adiectae, leges v. c. emtionis venditionis, quibus existentibus, res vendita venditori committitur, *fällt zurück*, indeque dicitur lex commissoria, *conditio non impleta*. <sup>c)</sup> Hanc legem commissoriam, quamquam ab initio magis ad emtionem venditionem pertinuisse videtur, quum leges romanae et quidem totus titulus pandectarum de lege commissoria, atque Codicis de pact. inter emtorem et venditorem compositis, de versanti circa emtionem venditionem disposuerint: posteriori tamen tempore aliis contractibus et conuentionibus adiectam fuisse, ipsa lex 3. C. de pactis pignorum edocet, qua, quum inter alias captiones praecipue commissoriae pignorum legis cresceret asperitas, eam (rei publicae causa) expresse infirmari Imp. Constantino placuit. Atque hodie, quin ea in omnibus contractibus, praeter pignoratitium, admittenda sit, nemo dubitat, nec desunt exempla in foro, venditorem, locatorem, imo et ex mutuo creditorem, per-

<sup>a)</sup> in paratitlis Libr. IV. Tit. LIV. C. de pactis inter emtor. ex vendit. compos. in Operibus Tom. II. p. 288. seqq.

<sup>b)</sup> in Comment. ad ff. Libr. XVIII. Tit. III. Tom. II. p. 313.

<sup>c)</sup> L. 4. §. 2. D. de lege commissor. cfr. Ernesti clavis Ciceron. sub voce committere. Cuiac. l. c. verbis venditori committatur.



permissa per partes statis temporibus solutione sortis, adiecta stipulatione de residuo, si promissis non steterit debitor, vno actu soluendo, ea cum effectu vfos fuisse.

§. 2.

*Quid sit pactum commissorium sive lex commissoria.*

Si igitur ad id respicimus, quod quibuscunque contractibus, excepto pignoratitio, adiaci possit, erit pactum commissorium conuentio inter contrahentes, vt certo et determinato facto statuto tempore non praestito, contractus principalis pro arbitrio eius, cui factum praestandum est, finiatur, dissoluatur, et pro non inito habeatur: sin vero ad solam emtionem venditionem, consistet secundum legis descriptionem \*) in conuentione inter venditorem et emtorem inita, vt, nisi pretium intra certum diem sit exsolutum, res inempta fieret, vel, si latius id describere placeat, vt, pretio iusto et statuto tempore ab emtore non soluto, venditori pro lubitu a contractu recedere et soluto iure emti, id est, iure emtoris rem sibi habendi, rem repetere liceat.

§. 3.

*Pacti commissorii origo et finis.*

Originem legis commissoriae nobis quaerentibus, nil nisi coniectura aliquid assequi licet. Eam ad exemplum commissarum mercium, ob vectigalia non soluta, inuentam esse, non nisi inquitis concedam, quia causa videtur multo antiquior ea, que naturalis admodum, vel in quocunque negotio mutuo adesse,

a) L. 4. pr. D. de lego commiss.



4

adesse, nimirum, vitandi damni et consensu alterius anticipato  
futuras rixas caute excludendi, quam facultatem, pactum alio  
pacto et in euentum et postea mutuo dissensu dissoluendi, a  
naturali iure haud alienam esse, nemo non concedet. Quid  
igitur opus, originem ab inuento humano, quod necessitate  
urgente introductum, a poena atque odiosa exceptione, du-  
cere? Scio equidem in hanc partem Gerhardum Noodtium \*)  
iuisse, quum legem pari modo commissoriam dici existimauit,  
quo in poenam fraudantis merces fisco commissae dicerentur,  
sed scio tamen eum verbis „sane vult commissorium pactum  
quid simile“ mentem indicasse, quod, vti omne simile clau-  
dicaret, res differentiis non vacaret. Hoc autem non negabo,  
quod sequenti tempore ad imitationem poenae commissi quae-  
dam in pactum commissorium translata esse possint, vt scilicet  
arra pretiumque perderetur. †) Attamen, vt inuisse existi-  
mem in pacto commissorio hoc, quod poenae instar est, essen-  
tialiter vel necessario, siue etiam, vt aiunt, naturaliter, non ac-  
cidentaliter, si nempe in specie ita conuentum, a me impe-  
trare nequeo.

§. 4.

*Eius natura.*

Loquimur de legis commissoriae essentialibus, quae si  
pacifcentes verbis illis, quae regulam constituunt, „res sit in-  
empta“ vti fuere, ex ipsa huius pacti natura fluunt, quibus  
praemissis videamus, an ei poena insit. Id autem omnino vide-  
tur esse negandum. Potius in eum euentum secundum regu-  
lam venditor hanc legem adici curat, vt damna vitet, quae ei,  
omnium otioza supradicta ni lev. mubombe siluina ad

\*) In Comment. ad ff. de lege commissor.

†) L. i. C. de pact. int. emt. et vend. comp.





ad implendum contractum principalem alias de iuncto, ex mo-  
 rosi et rei familiaris suae parum studiosi emtoris cunctatione  
 futura forent. Cautelae igitur loco, non lucri causa, inuentum  
 est, quam ob rem eleganter dixit Pomponius: <sup>g)</sup> quoniam id  
 venditoris causa caueretur, et Ulpianus: <sup>h)</sup> venditorem si ve-  
 lit, non inuitum commissoriam exercere. Hanc ob causam  
 non tota dissoluitur emptio venditio, quasi nullae vnquam ad-  
 fuerint ex emto vendito obligationes. Pomponius enim, <sup>i)</sup>  
 cum de inempto ex lege commissoria fundo actioneque exinde  
 nata venditi ageret: nec, inquit, conturbari debemus, quod  
 inempto fundo facto, dicatur, actionem ex vendito futuram  
 esse. In emptis enim et venditis potius id, quod actum, quam  
 id, quod dictum sit, sequendum est. Et cum lege id dictum  
 sit, apparet, hoc duntaxat actum esse, *ne venditor emtori, pecu-  
 nia ad diem non soluta, obligatus esset, non ut omnis obligatio empti  
 et venditi utriusque solueretur.* Ex eadem ratione data est ad legem  
 commissoriam exercendam actio venditi, non utilis, sed  
 ex contractu principali ipso, qua poenam consequi nemo pot-  
 erat, quoniam pactum in poenam comparatum, formam non  
 emtionis venditionis solum egrederetur, sed fere omnium con-  
 tractuum bonae fidei et pactorum in continenti adiectorum,  
 quippe quae omnia nituntur rei, de qua contrahitur, utilitate,  
 et circa formandum contractum versantur, qua de re Gerhard-  
 tus Noodt <sup>k)</sup> egregie exposuit. Neque est, quod obiiciatur  
 l. 5. D. de lege commiss. in qua adiecta ratio, quia fidem fefel-  
 lit, coniecturae locum facere videtur, ad fructuum percepto-

A 3 rum

g) L. 2, D. de lege commissor.  
 h) L. 3. D. eod.  
 i) L. 6. §. 1. D. de contrab. emt.  
 k) in tractatu de transact. Cap.  
 XI. in fine, a verbis: Possim videri

plus satis dixisse etc. Tom. I. p. 446.  
 iuncto loco in Comment. Libr. IV.  
 Tit. VI. ex quibus causis, mai. etc.  
 verbis aequae mirere etc. Tom. II.  
 p. 102.







rum restitutionem teneri emtorem in poenam. At non est ita. Quanquam enim de emtoris obligatione, rem ipsam commissa lege restituendi, nulla erat disceptatio, de fructibus interea perceptis tamen quaerebatur, quoniam, commissoria lege non impediente, traditione facta, consummata erat emtio venditio, et emtor fructus interea suo iure percipiebat. Attamen non in poenam fructus restituere teneretur, sed, cum contractus pro non inito habendus sit, adeoque apud emtorem nihil, quod ad eum non pertineret, remanere, neque, cum venditoris damno locupletior fieri debeat, praesertim, cum contractus ex ipsius culpa rescindatur, ne, si fructus lucretur, finis legis commissoriae, tanquam cautionis a venditore adhibitae aliquatenus circumduceretur, et emtor pactum redderet ineptum, dum, mala fide non soluendo pecuniam, venditorem a contractu recedere cogeret. Generatim enim, ex eo, quod quis fidem sefellit, actio danda est, quemadmodum, Vlpiano <sup>1)</sup> aiente. Praetor actionem de const. pec. se daturum edixit, arbitratus, graue esse fidem fallere. Nec tamen haec actio, quanquam speciem poenae habebat, eodem Vlpiano auctore, <sup>m)</sup> Marcellum sequuto, poenalis, sed rei persecutoria erat. Quamobrem de hac nostra venditi actione vt statuamus, ei quoque poenam non inesse, multo quidem magis adducimur, cum ex contractu veniat bonae fidei, qui captationem lucri inter contrahentes non videtur admittere. Verum tamen omnino obiicietur l. 6. pr. et l. 4. §. 1. ff. de lege commiss. ex quibus in poenam et arrham, et quae alio nomine ab emtore data sunt, committi, communis quaedam opinio affirmat, de qua statim latius sumus acturi.

<sup>1)</sup> L. 1. pr. D. de constit. pec.

<sup>m)</sup> L. 18. §. 2. ff. de pec. const. Gerh. Noodt, in Comm.

ad ff. Libr. XIII. Tit. V. de pec. const. T. II. pag. 252. et 255.





§. 5. *Utrum lex commissoria comprehendat, ut in poenam  
arrha et pretii pars soluta perdatur?*

Quaedam hic praemittere lubet. Et primo quidem ex Madihni \*) et Reuteri \*\*) dissertationibus repetam, dari arrham pacto imperfecto, dari etiam pacto perfecto acceptam. Si illius sit generis, coniunctam habet obligationem disiunctiuam, aut contractum perficiendi, aut arrhae iacturam faciendi. Sin huius, naturaliter et ciuilitur \*\*) eum in finem data est, vt euidenti medio probari possit, conuenisse contrahentes de pretio. Hoc loco autem, vt huius generis arrha intelligatur, necesse est, quae contractu perfecto datur, quoniam legi commissoriae non nisi perfecto iam contractu locus relinquitur. \*) Deinde disquirendum est, quae in l. 6. pr. D. laudata sint ea, quae alio nomine ab emtore dantur. En verba Voetii, \*) rem omnem exponentis accurate: quicquid emtionis nomine per emtorem erogatum sit, veluti in symposium, instrumenti emtionalis confectionem, proxeneticum pararii, et si quae sint alia his similia. Vtrum igitur pretii iam soluti partem dicta lex 6. comprehendat, an de ea solummodo lex 4. §. 1. ff. de lege commiss. disponat, incertum, hoc vero certum, plerosque Iureconsultos et arrhae et pretii iam soluti partis iacturam in poenam emtoris statuere. An autem iure? videamus! Etenim, vt arrhae pretiique iam soluti partis iactura in poenam emtoris locum habeat, sane requiritur, vt haec vel ex pacto,

\*) de effectu legis commissoriae, parte pretii non soluta.

o) de arrha pacto imperfecto data.

p) secundum l. 17. C. de fide instrumentorum.

q) de quo infra §. 6. plura commemorantur.

r) Iohannes Voet. in Comm. ad ff. h. t. §. 3. Tom. I. p. 782.





pacto, vel ex legis dispositione, descendat. Ac, si ex pacto quidem proficisceretur, illi aut tacite aut expresse inest, necesse est. Tacite non inest. Verbis enim, quibus regulariter pactum commissorium concipitur: res sit inempta, poena non comprehenditur, quia, ut iam supra §. 3. monui, haec nil aliud sibi volunt, quam a parte emtoris promissionem, sese existente casu a iure suo, ex perfecto contractu adquisito, venditorem ad implendum adstringendi, abstinere, atque venditori recessum concedere velle. Nec mens poenam sibiimmet ipsi imponendi subintelligi, atque, contra regulam, naturaeque sacras leges, quae sibi damna inuehere vetant, ciuilitate statui potest aliter, quam si quis expresse et determinate in id consenserit. Id ipsi quoque Romani agnouisse videntur, quando legi quidem commissoriae, ut deinceps exponam, id, ut arrha perdat, expresse adderent. Expresse igitur si in poenam conuenit, alias non, pactum in poenam, tanquam per exceptionem a iure naturali, tendit, quare Imperatori Antonino \*) e re visum est, his verbis: si ea lege vendidisti, ut, nisi intra certum tempus pretium fuisset exsolutum, emtrix arrhas perderet et dominium ad te pertineret, fides contractus seruanda est, in mentem reuocare, additam esse huic exceptioni obligationem ciuilem. Lege autem atque auctoritate publica, ut, inuito emtore, poena imponatur, certe requiritur primo, legem esse expressam, nec poenam solummodo ex verbis eius, de effectu quodam disponentibus, elici debere, cuius effectus causa efficiens non poena tantum, sed alia quoque fuisse potest. Iam haec ad citatam l. 6. de lege comm. applicanda sunt. Dicitur, quod arrhae vel alio nomine datum, apud venditorem remansurum, nec id, quod accessorium dictum sit, emtori deberi. At, cur hoc non dicitur! Caeterum l. dicta 6. continet fragmentum

\*) in l. 1. C. de pactis inter emt. et vendit. compol.



mentum responsi Scaeuolae in specie sic dictum, cui nulla species, ad quam pronuntiatum est, praemissa, ex qua ratio responsi elucesceret. Sibi igitur habeant iureconsulti, si ratio legis generaliter sumta, eos iam satis exercuit, praesertim cum, quod secundo loco monendi sumus, legem hancece omni relatione poenam inter et emtoris factum illicitum eiusque, vt dicitur, moralitatem destitutam inuenient, qualis tamen nexus, et is quidem arctus, in lege publica abesse non debet. Ita enim Iohannes Voetius <sup>4)</sup> in eos animaduertit, qui ex ista lege pretii partem solutam amitti existimant: contingeret ea ratione, vt, quo quisque pretio soluendo promptior fuisset ac diligentior, eo magis puniretur; contra tanto minorem subiret iacturam, quanto fuisset negligentior in pretio numerando fideque implenda; atque ita diligentia damnosa euaderet, mora prodesset. Praeterea, si statuere velis ex lege saepius excitata iacturam partis pretii solutae, necessarium hoc quoque est, vt ne alii legi repugnet. Generaliter autem sumta lege 6. pr. semper emtor arham et pretium perderet. In lege 4. §. 1. eod. tit. ab Vlpiano, Neratium sequuto, contra ea edocemur, pretium non semper perdi. Hoc enim sequitur, quum lex posterior, statuta per l. 5. ff. h. t. ab eodem Neratio ex Aristonis traditis regula, emtorem semper ad fructuum restitutionem teneri, exceptionem, qua fructus interdum lucratur, sistat, eo casu, si aliquam partem pretii, quod numerauit, perdit. Quomodo autem iactura pretii exceptionis casum sistere atque transferari lucro interdum captando praebere potest, si ipsa regulariter et semper adest? Quae cum ita sint, consultum erit, vt explicentur leges, prout naturalis ratio et analogia iuris postulat, vt concilientur. Naturalis autem ratio non admittit poenam, nisi in eam specialiter conuentum sit. Nec leges in re-

B. sup. de i. i. q. 17. §. 1. regula

4) in Comment. de leg. comm. §. 3. Tom. I. p. 782.





gula in eos animadvertunt, qui fidem in implendo fallunt, quales sunt omnes debitores morosi. Quid actionibus indigeret, nisi iniuste negata obligatione? Et tamen pleraeque sunt civiles non poenales. Imo Constantinus Imp. quum l. ult. C. de pact. pignor. ob captiones legisque commissoriae in pignore asperitates a creditoribus rem oppignoratam reddi iussit, tamen eos amissione sortis non multavit, sed eos recuperare id voluit, quod dederunt. Intelligendam igitur puto legem 6. pr. ff. de lege commiss. ipsa enim verba legis eius commissoriae, quam interrogans tum sibi dixerat, non commemorantur, de casu, cum specialiter ita pactum, ut ea, quae arrhae vel alio nomine data sunt, apud venditorem remansura sint. Eademque specialis ratio, nimirum, ut emtor pretii partem iam solutam perderet, si expressis verbis ita conventum, est legi 4. §. 1. eod. \*) Nam in ea quoque nulla species singularis pacti posita est. Quae interpretatio, uti iam per ea, quae supra monita, atque ex ratione facti ad poenam aliisque ducta sunt, firmatur, novum exinde ducit argumentum, quod formularum, quibus conventiones, praesertim emti venditi, pactorumque ei adiectorum, formabantur, comprehendebantur atque concipiebantur, maxima fuerit diversitas, uti dudum exposuit Briffonius, \*) idemque, si conferas leges, \*) manifestum est. Inde facile fieri potuit, ut inuicem miscerentur, legesque, omissis nonnullis

u) cfr. Iohannes Voet, in Com. de leg. com. §. 3. Tom. I. p. 782. Illustr. D. Kind in quaest. forens. Cap. 44. p. 176. seqq.

x) de form. et solenn. pop. Rom. verbis L. VI. cap. 44. in quo de lege commiss. agit.

y) L. 2. l. 4. pr. l. 4. §. 3. l. 5. l. ult. D. de lege commiss. l. 10. §. 1. D. de rescind. vendit. l. 6. §. 1. D. de contrah. emt. l. 2. D. de div. tempor. praescript. l. 6. §. 1. eod. l. 23. D. de O. et A. l. 38. D. de minor. l. 1. C. de pact. inter emtor. et vendit.





verbis, cum de casu, ad quem pertinent, non constet, repugnantes evadant. Imo, forte Icti Romani, ut breuitati studerent, id tantum, quod in primis ad rem faciebat, ut res sit inempta, ex formula posuerunt, reliquis consulto omissis, siquidem ad describendam legem commissoriam<sup>a)</sup> id poterat sufficere. Et ipsum Cuiacium<sup>b)</sup> aientem: Haec vero pacta, ut varia sunt, ita varias efficiunt eiusdem contractus formas. Nec si quae-  
 ras, quae sit venditionis vel locationis vel alterius forma, pos-  
 sim dare certam atque perpetuam, quod ea pendeat omnis ex  
 varietate et qualitate pactiorum, contractum enim formant, et  
 ipsam actionem ex contractu. Itane? Quis enim est, qui ne-  
 sciat formulas pacti retrovenditionis, et eius, in quo constitu-  
 tum, *daß der Fundus nach des Käufers Tode zurück fallen solle*, de quo  
 Bergerus<sup>c)</sup> meminit, legis commissoriae directis et obliquis, ut  
 dicunt, verbis inita, imo legis commissoriae et pacti displi-  
 centiae, parum a se inuicem distare, et exinde natas esse ma-  
 ximas inter Iureconsultos controuersias. Quid igitur mirum,  
 legem, cui (vti his citatis 4. et 6.) tota formula non est inserta,  
 neque species facti appolita, pro generali accipi, quam haberi  
 pro speciali, natura atque analogia legum postulant. Neque  
 praetermittam Madihni<sup>d)</sup> opinionem, qui, Iureconsultum in d.  
 l. 6. confusa forsitan quaerentis narratione ancipitem factum ar-  
 guit, vtrum id, quod emtor perfecta mentione dederat, arrha  
 proprie sic dicta esset, an et aliam praestationem complectere-  
 tur, quam disiunctiue loqueretur, id quod arrhae vel alio-  
 nomiae datum fuisset. Sane talia accidere, praesertim cum in-

<sup>a)</sup> vt in d. l. 2. l. 4. pr. et l. 5. de leg. comm. B 2 in not. lib. III. Tit. V. thes. VII. not. 3.

<sup>b)</sup> in paratitulis L. IV. Tit. 54. de pact. inter emt. et vendit. c) in cit. dissertatione.






feriorum ordinum homines consilium exposcunt, quotidiana etiamnum causarum patronos docet experientia: nesciunt enim illi saepissime perspicua oratione desideria proponere. Porro interpretario, quae mihi placet, auxilium habet ex lege 6. §. 1. ff. de contrah. emt. supra iam allegata, ubi lege commissoria hoc duntaxat actum esse dicitur, ne venditor emtori pecunia ad diem non soluta obligatus esset, non ut omnis obligatio emti et venditi utriusque solueretur. Amittit scilicet emtor ius venditorem cogendi, ut sibi rem relinquat, ad quod natura contractus tenderet, sed ex ipso hoc contractu eiusque parte, puta, adiecto pacto commissorio, ad reddendam rem obligatus manet, et ex contractu, ipsa actione eiusdem nominis, convenitur, nec omnis ex contractu soluitur obligatio. Quum autem praeterea in emtione venditione res et pretium surrogatae et sibi inuicem substitutae sint, sequitur, ut ex eodem pacto, quo rei restitutio postulatur, etiam obligatio ad ei respondentem actum, nimirum, ad restituendam arrham et pretium, quatenus solutum est, permanet, ne cumulando rem et surrogatum pretium in venditore, emtor damnum emergens sentiat. Venditor enim, qui modo cauit, lucrum, fines cautelae egrediens, petere nequit. Tandem, quod ad arrham attinet, nostram interpretationem egregie puto adiuvari lege 11. §. 6. ff. de act. emti venditi, qua, ut arrha, resoluta emtione, reperti possit, sancitur. Eamque fuisse regulam existimo, ut, cum contractus resolutus fuerit, arrha, quae signum perfectionis erat, redderetur. Saltim, si alia statuas, nulla reddi poterit causa, quam ob rem expressis verbis legi commissoriae addiderint novum de arrha per-

d) Gerh. Noodt in Comm. Libr. IV. Tit. VI. ex quib. caus. mai. XXV. ann. Tom. II. p. 102. a verbis: Aeque mirere etc.




 denda pactum, quod tamen, vt ipsae docent leges, \*) omnino factum est. Superfunt alia, quibus, quae dicta sunt, possem illustrare. Ne tamen in hac re diutius me contineam, sufficiant ista, vt ad ea, quae praecipue sum tractaturus, et quae his erant praeparanda, accedam. Quamuis igitur statuere me recte credam, nullam inesse in regula in lege commissoria poenam nec emtorem arrham pretiique iam soluti partem amittere, nisi in vtrumque specialiter ita conuentum sit, quo pacto fini ordinario, cauendi, extraordinarius, poenae conuentionalis, additur, neque solide istis legibus contrarium probari, quae opinio aliis quoque placuit, quos laudat Lauterbachius: \*) tamen receptam a plerisque sententiam in contrarias abire partes fateor.

§. 6.

*Requisita pacti commissorii.*

Requiritur autem, vt adsit lex commissoria in emtione venditione, partim, vt effectus morae in dissolutione contractus principalis consistat, partim, vt contractus, cui adicitur, sit perfectus. Etenim, quod attinet ad posterius, cum ex imperfecto aut inualido contractu nullae oriuntur ad eum seruandum obligationes, neque, quae alicui competant, iura, nulla etiam per pactum commissorium iura aut obligationes resolui possunt. Neque obiciendum est, per ipsum hoc pactum reddi contractum inualidum, quia res fit inuenta. Etenim per id pactum solum non fit contractus nullus, sed per accedentem omissionem emtoris, et resoluitur potius, quamuis, vt dicitur, ex tunc, siue per aliquam fictionem ex tempore, quo contra-

B 3

\*) L. 8. D. de lege commiss. l. 1. C. de pact. int. emt. et vendit.  
 /) in Coll. Pract. Pandect. L. XVIII. tit. III. th. 15.





Haec est obligatio; contractus, quam quod vere nullus et inu-  
lidus dici possit, cum ex vnus pendeat voluntate, vtrum va-  
lorem ipsius velit conseruare. Prius autem ad naturam legis  
commissoriae, vi cuius res sit inempta, pertinet adeo, vt, nisi  
hoc pactum sit, lex commissoria adesse nequeat. Nam possunt  
in contractu emtionis per pacta nonnulla alia in certum euen-  
tum mutari, veluti dies solutionis aliter constitui, pretium au-  
geri vel minui, conditio remitti vel adici, arrha in certum  
euentum maior constitui, et quae sunt alia. In his tamen  
omnibus, quia res non fit inempta, lex commissoria non inest.  
Haec omnia, vbi accommodatur lex commissoria ad alios con-  
tractus, applicatione plane carent, cum is effectus, vt redeat  
res, quasi nunquam tradita, ad dominum, in istis plane effici  
nequeat. In locatione enim facere non potes, vt conductor  
per id tempus, quo rem possedit, ea non vsus sit, nec in mu-  
tuo, vt nummos, quos dedisti, debitor non expenderit, quem-  
admodum in venditione res ita sumitur, vt dominium a tem-  
pore initi contractus vsque ad tempus resolutionis remanserit  
apud venditorem. Ex hoc autem simul patere existimo, quan-  
tum differat lex commissoria vera ab applicata ad alios contra-  
ctus, vt etiam magis cum rei natura conueniat, si ista negotia  
proprio nomine, *clausulae scilicet cassatoriae*, a vera separantur  
commissoria lege, in quibus dominium aliquod quasi quie-  
scens statui non potest.

## §. 7.

*Effectus legis commissoriae.*

Effectus igitur legis commissoriae et quidem pendente  
conditione non, nisi *negatiue*, existente autem casu siue com-  
missa lege, *affirmatiue* determinari possunt. Scilicet pendente  
condi-



conditione nullum habet effectum suspensivum, secundum regulam. Magis enim, vti leges demonstrant, <sup>g)</sup> conditione resoluitur, quam sub conditione contrahitur emtio venditio. Verum id, vti monui, de eo, quod secundum regulam fit, intelligendum est. Verbis enim: „*nisi pecunia intra certum tempus soluta, res inempta fiat.*“ etiam conditionem proprie sic dictam, i. e. suspensivam inesse posse, euidenter docet Sabinum reprehensurus Paulus. <sup>h)</sup> Quae Pauli disputatio cum de vsucapiente emtore sub lege commissoria agat, quae causa ad id, quod imprimis sum tractaturus, non necessario pertinet, et longiorem, si species ponendae sint, postulet explicationem, iam ab ea disquirenda absteino. Hoc tamen, quod simul ex illo ipso demanat, non possum non, quin adiiciam, legem commissoriam tot esse qualitatibus, eisque etiam, prouti contrahentes paciscantur, sibi contrariis, praeditam, vt facile adducamur ad statuendum, illi, si excipias hoc, rem pro inempta haberi vel reddendam esse venditori, plane nulla competere perpetua attributa, sed ea potius omnia ab ipsa contrahentium voluntate, quam significauerint, pendere. Quae si non clare elucescit, non plures, existimandum erit, per legem commissoriam emtioni venditioni adiectam exceptiones a regula et a praesumptiuo serio contrahentium animo, dominium pure transferendi, esse constitutas, quam ipsa verba perspicue significant, finisque postulat, is scilicet, vt venditor non sit obligatus eique, vt recedere a contractu possit, permittatur. Nec alia videtur fuisse causa, quod Romani in constituenda lege commissoria prolixa vterentur formula, qua, quaecunque voluerint in pacto contineri, apertius dicerent. <sup>i)</sup> Ex his autem, quae superius po-  
sui,

<sup>g)</sup> L. 1. D. de lege commiss. l. 2. §. 3. innot. §. 2. et 4. eiusd. leg. D. pro emtore.

<sup>h)</sup> cit. l. 2. §. 3. de leg. commiss.  
<sup>i)</sup> vid. l. 6. §. 1. D. de contrah. emtione.





sui, sequitur, vt adiecta quamuis lege commissoria, primo perfecta tamen semper sit emtio venditio a momento consensus contrahentis vtriusque, et periculum ab hoc momento ad emtorem spectet, quod eleganter probat Pomponius in commentario ad Sabinum, <sup>k)</sup> deinde, vt sit pura emtio venditio in regula, secuto igitur per traditionem implemento, emtor potestatem vsucapiendi nanciscatur, <sup>l)</sup> tum, vt fides sit de pretio habita, siquidem cum praefiguntur solutioni dies, venditorum eos expectare velle, manifestum est, <sup>m)</sup> ex quibus tandem hoc quoque efficitur, vt non solum dominium, secuta traditione, in emtorem transeat, <sup>n)</sup> nisi lex commissoria per modum conditionis suspensivae fuerit adiecta, in qua specie venditio pura non est, et ne quidem titulus pro emtore vsucapiendi transferatur, <sup>o)</sup> sed etiam emtor fructus perceptos suos faciat. <sup>p)</sup> Quodsi autem rem consideremus eo casu, quo existit conditio et lex, vt dicitur, commissoria est, primo hoc sumus monendi, committi eam elapso die, quia dies pro homine interpellat, absque vltiori interpellatione, qui dies, si certus in pacto non dictus sit, quod tamen raro ita eueniet, a iudice quoque, ad rogationem venditoris, vel, vt putant, ex venditoris interpellatione, potest determinari. Deinde a solo venditoris arbitrio pendet, vtrum commissoriam exercere, i. e. a contractu recedere, an potius pretium petere, i. e. emtorem ad seruandum contractum adstringere velit, nulla plane circa hanc rem electione emtori relicta, quia, rem fieri inemtam, venditoris gratia cauetur, i. e. cautelae loco, quae facile ridicula foret, si emtori

k) L. 2. D. de lege commiss.

m) conf. infra §. 3. vbi de hoc plura.

l) L. 2. §. 3. et 4. D. pro emtore. Voet. ad tit. de leg. commiss. Tom. II. p. 779.

n) L. 38. §. vlt. D. ad leg. Falcid.

o) L. 2. §. 3. D. pro emtore.

p) L. 5. D. de lege commiss.



emtori etiam recedere liceret a contractu. 1) Postea, si venditor elegerit commissoriam, res est inempta, i. e. emptio venditio resoluitur, et quidem a momento initi contractus, quod, ut supra docui, DD. *ex tunc* vocant: dummodo hoc egerint contrahentes, ut non inest vera conditio in commissoria lege, quia tunc non opus esset, contractum resolui, qui non implebitur, uti Paulus scripsit. 2) Verumtamen non omnis resoluitur obligatio utriusque contrahentium: sed secundum finem pacti commissorii 3) duntaxat ea, quae est venditoris, ad rem emtori tradendam, aut apud eum cum fructibus relinquendam, quando quidem fructuum restitutio ex parte emtoris ipso iure legi commissoriae inesse visa est Iuris Romanis, ne emtor, si interim fructus suo iure perceptos irrevocabiliter suos fecisset, malis artibus eo fine, ut ipse saltem fructus lucretur, cogat venditorem, ut vel absteineat ab exercitio legis commissoriae, vel id in magnum suum damnum eligat. Equidem, quod ad id attinet, quod conditio retrahatur, occurrunt formulae, ut pretio non soluto *res inempta fieret* 4) *praedium ad se reverteretur*, 5) quae rescissionem ex momento casus existentis recipere videntur. Sed salua res est, cum tantum ita videatur, non vere sit. Quin in emptis venditis *potius id, quod actum, quam id, quod scriptum est*, sequimur. 6) Cum igitur, electa commissoria, res fiat inempta et contractus resoluatur ex tunc, fuit exinde, re nondum tradita, venditorem ab obligatione rem emtori tradendi et fru-

1) L. 2. et l. 3. D. de lege commissor.

2) L. 2. §. 3. D. pro emtore.

3) et per verba l. 6. §. 1. D. de contrah. emt. et l. 2. D. de lege commiss.

4) L. 4. D. de lege comm. et l. 2. §. 3. D. pro emtore.

5) L. 3. C. de pactis inter emt. et vend.

6) L. 6. §. 1. D. de contrah. emt. vend.





ctuum causa rationes reddendi liberari, atque hac exceptione  
 emtorem agentem repellere, tradita autem re, rem non solum  
 ipsam, sed eam etiam cum fructibus atque accessionibus repe-  
 tere, et ad damna ab emtore data resarcienda agere posse. <sup>7)</sup>  
 Et is quidem verus atque proprius legis commissoriae erit effe-  
 ctus, cum res ita considerari debeat, tanquam si ipso illo tem-  
 pore, quo contrahebatur, plane nihil pacti sint contrahentes.  
 Verum sunt alia etiam bene multa, quae vulgo inter effectus  
 legis commissoriae referuntur, et quidem primo, vt dominium  
 ipso iure ad venditorem reuertatur, quod insequenti Spho-  
 luti partem perdat, de quo iam supra §. 5. vberius est actum.  
 Hoc vero nunc addo, quod, quamuis de Berger, <sup>8)</sup> emto-  
 rem pretium solutum, *cum usuris*, itemque expensas necessa-  
 rias repetere posse, existimet, tamen Voetio, <sup>9)</sup> et quidem  
 iure optimo, visum, venditorem pretium quidem, *sed sine usuri-*  
*is restituere teneri*, quippe quae vel ex mora, vel ex conuen-  
 tione praestandae essent, quarum neutra ex parte venditoris in-  
 tercessisset. Nec inter expensas necessarias eae, quae in sym-  
 posium, instrumenti emtionalis confectionem, laudemium, et  
 alia similia, erogatae sunt, referendae, quoniam partim perso-  
 nam emtoris spectabant, partim contractus perfectus, imo pu-  
 rus in regula erat, nec per venditorem, vt ab eo abiretur, et  
 illae expensae emtori fierent inutiles, sicut. Quamobrem quae  
 de expensis scribuntur, ita attemperanda sunt, vt nullas em-  
 tor, nisi, quae in rem ipsam versae sunt, et meliorationes ap-  
 pellari solent, petere possit. Caeterum id praetereundum non  
 est,

7) L. 4. pr. l. 5. l. 6. §. 1. D. de lege commiss.

8) in Oec. iur. L. III. tit. V. th. VII. not. 2.

9) in Com. h. t. §. 3. in fine.



est, emptorem interdum fructus, quos interim, scilicet a die traditae rei venditae ad diem redditionis ex lege commissoria, percepit, lucrari, tunc nempe, quum pretii partem <sup>b)</sup> perdit. Quam exceptionem Ulpianus merito humanam vocat. <sup>c)</sup> Quis enim est, qui, eam aequitatis motu ad compensationem inuentam esse, non intelligeret. Quamobrem, quamuis, vt supra explicauimus, ex communi opinione lege commissoria statuat arthae et pretii soluti iacturam facere emptorem, tamen ista exceptio etiam in foro recepta est.

## §. 8.

*Quaenam actio ex illa lege oriatur. An dominium ipso iure reuertatur?*

Dari ad exercendam commissoriam, siue contractus resolutionem, actionem venditori, facile est ad intelligendum, fuitque ex ipsa rerum necessitate, sicut id, quod ea actio solummodo venditori, non vero emptori competere queat, quoniam huic nullus recessus a contractu est relictus, <sup>d)</sup> nec per eius rei naturam relinqui poterat. Quam autem actionem venditor tam de fundo, quam de his, quae ex fundo percepta sunt, et de eo, quod accessurum dictum est, contra emptorem experiri posset, inter veteres fuisse disputatum, ipsae leges <sup>e)</sup> clare indicant, Proculeianis et Sabinianis, vti videtur Ger-

C 2

hardo

<sup>b)</sup> nimirum ob specialem de hac iactura conventionem, quemadmodum l. 4. §. 1. D. de leg. commiss. sumenda est.

<sup>c)</sup> in d. l. 4. §. 1.

<sup>d)</sup> artham autem et pretii partem solutam, si non perdit, conditione sine causa repetit. cfr. Ill. D. Kind in quaest. forens. l. c.

<sup>e)</sup> L. 4. pr. D. de lege commiss.





hardo Noodt, <sup>f)</sup> dissentientibus. Quanquam enim, quin pacta in continenti adiecta, quibus contractus bonae fidei formaretur, ipsi contractui insiat, partem ipsius contractus ingrediantur atque actione eius seruentur, non dubitabatur, tamen, cum hoc pactum spectaret ad dissoluendum contractum, negavit pars, et, ut quidem Noodtius ex verbis Ulpiani ad edictum coniiicit, Proculo adiecta, actionem ex contractu hic competere ad finiendum contractum, contra naturam actionis ex contractu ad eum seruandum inuentae, quae eo finito amplius obtinere non posset, ex quo placuisse huic sectae existimat Noodtius, dari potius actionem praescriptis verbis: Sabiniani autem, Noodtio obseruante, commoti ratione, quod pactum in continenti contractui bonae fidei adiectum, quamuis finiat <sup>g)</sup> contractum, tamen insit contractui, et actionem sicut ad seruandum contractum, ita etiam ad seruandas partes eius ex illo dari oporteat, ex vendito actionem competere existimarunt, in quorum partes Imp. Antoninus et Seuerus iuere, <sup>h)</sup> dum venditori in rescriptis suis actionem ex vendito dederunt. Cui disputationi, vtrum venditor possit vti in personam emtoris ex vendito actione, an experiri debeat alia, cum locus ex isto imperatorum rescripto amplius non detur, haec tamen remanet quaestio, an, praeter hanc in personam, alia adhuc siue in personam, siue in rem actio venditori competat. Et venditor quidem, quod ad personalem, non abscisse iussus est instituere actionem venditi. Nam in factum quoque siue praescriptis verbis, quamuis ea actio venditi actioni proxima sit, emtorem conuenire non prohibetur, ut demonstrauit ex legibus, quem iam exci-

<sup>f)</sup> in Comment. ad ff. h. t. Tom. II. Opp. p. 313. et in tractatu de pactis etc. Cap. XI. Tom. I. p. 344.

<sup>g)</sup> En verba legis 4. pr. — et

quidem finita est actio; sed iam decisa quaestio etc. competere actionem ex vendito.

<sup>h)</sup> d. l. 4. pr.





excitati, Noodtius in tractatu de pactis. Realem autem, quod attinet, dari eam, fere plerique, saltem pragmatici, rei vindicationem concedentes, affirmant. Ac de hac quidem re videamus. Huc pertinet quaestio, vtrum dominium ex illo pacto ipso iure ad venditorem reuertatur, superius in hunc locum reiecta. Recte sane monent Iohannes Voetius, <sup>i)</sup> Gerhardus Noodtius <sup>k)</sup> alique, distingui debere, num pactum commissorium verbis directis, veluti, *res sit inempta*, aut *dominium ad emptorem pertineat*, an obliquis, veluti, *res inempta fiat*, *ab emtione recedatur*, *res reddatur*, *reuertatur*, sit conceptum. Si sit prius, venditori rei vindicationem, ob dominium ex fictione iuris ad eum ultro, ac si emtio venditio nunquam contracta fuisset, pertinens, tribuunt, sin posterius, denegant. Originem eius rei petamus. Si Hilligeri Donellum enucleatum <sup>l)</sup> inspicias, inuenies, primum DD. legibus, quibus venditori rei vindicationem haud negatam esse viderent, exagitati, exceptionem a regula, l. 20. C. de pactis statuta, quod dominium per pactum non, nisi traditione, transferri possit, statuere inceperunt. Verum Ferdinandus Vasquez, in libris controueriarum; hanc exceptionem, tanquam legibus contrariam, reiiciens, vt leges pugnantes conciliaret, refugium petiit in illo, quod in emto vendito, non soluto pretio, dominium, quanquam res sit tradita, non transeat, nisi fide de pretio habita. Ex hoc censet, distinguendum esse, vtrum, re sub lege commissoria vendita, fides de pretio sit habita, nec ne. Posteriore casu traditione dominium in emptorem non translatum esse, sed apud venditorem remanuisse, priori vero transiisse et penes emptorem esse, fidem

C 3

autem

<sup>i)</sup> in Comment. ad ff. tit. de lege commiss. §. 2. Tom. I. p. 782.

<sup>k)</sup> in Comm. ad tit. eund. Tom. Opp. II. p. 314.

<sup>l)</sup> Libr. XVI. Cap. 19. p. 1518. Not. F.





autem non fuisse habitam, in dubio esse statuendum. Hac ex causa, cum fidem de pretio non habeat venditor, ob defectum translationis in emtorem domini et possessionem non nisi precariam, rei vindicationem, si vero fides habita fuerit, tantum actionem ex vendito competere venditori, putat. Sed hanc opinionem alium ex istis antiquis, Felicianum de Solis, narrat Hilligerus, refutasse, qui putabat, adiecta ad venditionem lege commissoria semper fidem esse habitam, simulque nouam ad illas controuersias conciliandas in medium proferebat distinctionem, scilicet inter pactum conceptum verbis directis, cui rei vindicationem, et obliquis verbis, cui actionem ex vendito attribuit. Equidem non dubito, quin in rebus emtis venditis dominium non per solam traditionem possit transferri, sed requiri, vt etiam pretium sit solutum, aut de eo fides habita. Id enim abscisse praescripsit Iustinianus.<sup>m)</sup> At vero in lege commissoria semper fides est habita vsque ad diem solutioni praescriptum. Cui enim bono alias solutioni praesigerentur termini? Impura igitur hinc ex eo pacto non redditur emtio venditio, nec traditio ad transferendum dominium inhabilis. Quamobrem, vt tantam vim tribuam verbis, a me impetrare nequeo, quum incertum sit, an ea, quae, vti supra monui, pro talibus laudantur, vnquam ad verba solemnia pertinuerint, quibus strictissime, arbitrio omni plane excluso, standum esset; quum intellexerim, occurrere leges, quibus, quanquam lex commissoria verbis, vt aiunt, obliquis concepta sit, tamen rei vindicatio venditori haud negata videatur. Sed quum haec a Iust. Henn. Boehmero<sup>n)</sup> egregie iam disputata sint, id solum adhuc adiciam, Gerhardum Noodt, licet verbis, quae ab aliis directa et obliqua appellata sunt, vim et quidem prioribus do-

minium

<sup>m)</sup> §. 41. I. de rer. diuis.

<sup>n)</sup> in dissert. de verbis directis et obliquis §. XXX. seq.



minium retinendi, posterioribus transferendi, tribuat, tamen longe ab illis cognominibus abfuisse, et, cum verba, vulgo directa appellata, in lege commissoria inueniuntur, contractum tantum ad puram emtionem venditionem retulisse. Sane, si qua inest in his verbis differentia, nulla ea erit, nisi praesentis aut temporis futuri. Quare, si secundum normam legis <sup>o</sup>) potius ad id, quod actum, quam ad id, quod scriptum, respicias, nec verbis inhaereas, puto, dominium rei sub lege commissoria venditae et traditae semper penes emtorem esse, nisi aliter, nimirum, vt dominium apud venditorem remaneat, actum sit. Aliter actum videtur, cum, si possessio precaria tantummodo emtori concessa est, tum, si ipsa lex commissoria in conditionem suspensiuam abit. Et illa quidem exceptio nititur l. 3. C. de pactis int. emt. et vend. comp. haec in argumento l. 2. §. 3. ff. pro emtore fundata est. Hac enim lege, quae iam supra §. 7. quum in enucleandis legis commissoriae effectibus pendente conditione morarer, claris verbis edocemur, quod obliquis verbis: vt, nisi pecunia intra diem certum soluta esset, inempta res fieret, et conditio suspensiuam et resolutiuam inesse possit. Quid itaque inde? Ex verbis obliquis modo dominium in emtorem pure transferri, modo penes venditorem remanere posse, neque iis id effici, vt actioni solummodo personali locus detur. E contrario, si dominium penes venditorem in duobus istis casibus antea recitatis remansit, quin rei vindicatio ei competat, dubitari nequit, cum alias regulae, quam ipse Iustinianus, <sup>p</sup>) tanquam iuris naturalis, laudat, standum sit, dominia traditione transferri, nec ipso iure reuerti translata. Nam etiam interpretatio legum longius petita dici potest, si dicas, vindicationem dandam esse, propter ea,

<sup>o</sup>) lege scilicet 6. §. 1. D. de contr. emt.    <sup>p</sup>) §. 40. I. de rer. diu.



ea, quod iis legibus rei vindicatio venditori haud abnegata videatur. Undique enim occurrunt exempla, leges specialem ponere causam. Itaque hic quoque tales causae haece legibus submitti possunt, quibus ordinem, eaque, quae iuris naturalis sunt, seruare licet, cum odiosa semper sit contra haece regulas exceptio. Quomodocunque res se habeat, tamen distinctio inter verba directa et obliqua pragmaticis fere omnibus placet, atque ab iis pro earum diuersitate vel rei vindicatio vel actio ex vendito datur venditori. Plura de hac quidem re enarrare, lutebens omitto, quia ad materiam praecipue tractandam non pertinent. Alias enim ne id quidem specie caret, ex quacunque lege commissoria rei vindicationem nasci. Praeterea de eo agendum esset, vindicationem nonnunquam magis fore vtilem, imo necessariam. De concursu tamen vtriusque actionis inferius nonnulla expositurus sum.

## §. 9.

*Quae sit actionis ex vendito natura, competentis ex lege commissoria.*

Competit igitur haec actio venditi venditori eiusque heredibus aduersus emtorem eiusque heredes <sup>q)</sup> ad resoluendum contractum <sup>r)</sup> et restituendam rem emtam <sup>s)</sup> cum fructibus <sup>t)</sup> interea perceptis, accessionibus, <sup>u)</sup> et ad id, quo res facta emtoris deterior facta est, <sup>x)</sup> imo etiam ad alia praestanda, si specialiter ita se obligauerit emtor, veluti ad id, quanto minoris venditor rem postea vendidit, soluendum. <sup>y)</sup> Neque mirum, actione

q) L. 38. ff. de minoribus xxx. annis.

r) L. 5. ff. eod.

s) L. 1. ff. de lege comm.

t) L. 6. §. 1. eod.

u) L. 4. princ. ff. eod.

x) L. 4. princ. eod.

y) L. 4. §. 3. eod.



actione ex ipso contractu, ad eum seruandum inuenta, ipsum finiri. Inest enim, ut iam supra §. 8. ab initio monuimus, pactum in continenti adiectum ipsi contractui, et actione cognomini ad seruandam partem eius, quamuis resolutionis finis sit, agitur. <sup>2)</sup> Equidem, quod attinet ad fructus, Boehmerus <sup>3)</sup> docet, si verba sint obliqua, eos peti non posse, quoniam ex sententia recepta, quam in ea quidem causa sequitur, contractus ex nunc dissolueretur. Verum id confutari puto satis his, quae supra scripta sunt. Quum enim leges, <sup>4)</sup> quāquam verba obliqua adsunt, nisi tota pactio in conditionem abit, vtantur verbo resolui, et ex iis tunc etiam ad fructuum persecutiōnem actio venditi detur, <sup>5)</sup> quae legum dispositio tunc praecipue ex finis indole fit necessaria, cum emptio venditio perfecta et pura sit, emptorque fructus suo iure interim perceperit, ne malis artibus venditorem ad recedendum cogat, adeoque fructus lucretur: nulla ratio adest, cur emptio venditio, si obliqua verba adesse, ex nunc resolueretur. Aut enim resoluitur ex tunc nullo discrimine inter verba directa vel obliqua, aut plane non resoluitur, siquidem nulla resolutione indigeat, si conditio, quae etiam in verbis obliquis inesse potest, non impletur. Ad haec audiendus est Gerhardus Noodt, <sup>6)</sup> qui scribit:

2) Berger in oecon. iur. Libr. III. Tit. V. thes. VII. not. 2. Idem in Resolut. LL. obst. ad libr. XVIII. Pandect. tit. 3. quaest. 1. Struv. in Syntagm. iur. ciu. exerc. XXIII. thes. 36. praefertim in additionib. Mülleri. Oldendorp. in progymnasim. action. forens. Class. IV. act. 1. rubr. in actionem venditi veniunt. no. 4. p. 448. Stryck de act. forens. S. I. membr. VI. §. 22.

p. 99. Meuschen de action. S. II. C. II. M. VI. §. 20. Paelicke de act. Sect. III. C. II. §. 6. 7. Boehmer. de act. S. II. C. VIII. §. 88. 89. 90.

a) loc. cit. not. d.

b) L. 2. §. 3. D. pro emptore.

c) potissimum fec. l. 4. pr. de leg. comm.

d) in tract. de pactis, cap. XI. Tom. I. Opp. pag. 446.





scribit: omnes contractus (id circo etiam actiones ex illis pro-  
manantes) excepta stipulatione, finiuntur rei, de qua contrahi-  
tur, vtilitate, i. e. aestimatione eius, quod contrahentium in-  
terest, adeoque lucri cessantis et damni emergentis, vel etiam  
affectus pii et honesti, quem facile probet arbiter in iudicio  
bonae fidei.

§. 10.

*Si actio venditi cum rei vindicatione concurrat,  
quaenam eligenda.*

Concurrere potest venditi actio cum rei vindicatione, se-  
cundum eam, quam antea latius proposui, legum explicatio-  
nem. Verum, quanquam lex commissoria, cum verbis dire-  
ctis concepta, siue verius, quando dominium in diem haud  
translatum esset, venditori, vt rei vindicatione vti possit, per-  
mittat, tamen vtilius actionem venditi aduersus emtorem eli-  
get. Partim enim, si rem vindicat, non potest ea petere, quae  
in contractu promissa sunt, in quibus tamen nonnunquam plus  
inesse potest, quam quod rei vindicatione queat consequi.  
Praeterea, cum fructuum repetatur restitutio, eorum causa, si  
consumti sint, non videtur emtori iusta deesse exceptio, quan-  
do is quidem, pendente conditione, bona possidebat fide. \*)  
Partim rei vindicatio molesta fieri poterit ex eo, quod, qui solo  
dominii fundamento nitatur, probationem dominii in se susci-  
pere debeat. Quod si vindicanti negetur, frustra prouocabit  
ad hoc, emtorem ab eo ipso rem habere, cum aliena quoque res  
vendi possit. Quin, ne id quidem ambigendum videtur, em-  
torem, quamuis legi commissoriae non paruerit, si tamen ven-  
ditor

\*) L. 4. §. 2. D. fin. regund. Mencken in syn. Pandect. Libr. VI.  
tit. 1. §. 7.



ditōr vindicatione vsus non probasset dominium, rem emtam posse vsucapere. Quae difficultates cum premant in hac causa rei vindicationem, Stryckius <sup>f)</sup> cum aliis recte suadet, vt venditor contra emtorem, lege commissa, acturus eligat personalem venditi actionem, quae saltem tutius instituat, etiam si non sit pinguior.

§. II.

*Quaenam emtori competant exceptiones.*

Emtori ex sua parte a contractu recedere et ad eum resoluendum agere non posse, iam supra monuimus, tum, quum de fine legis commissoriae, tum, quum de actionibus, quae ex illa fluunt, exposuimus. Sed exceptionibus tamen is, cum conueniatur, non plane vacat. Ac prima quidem haec est, per eum non stetit, quo minus legi pareretur. Liberatur enim a restitutione rei emtae, si id probauerit, et venditor, licet commissa lege, recedere a contractu nequit, siquidem finis legis, <sup>g)</sup> vt emtor impellatur, vt se diligentem bonumque patremfamilias praebeat, atque eo ipso cautela venditoris salua est. Ea tamen exceptio, latius, quam par est, extendi non debet. Nam, qui nihil habet in bonis, obicere quoque possit, per se non stare, quo minus legi pareat. Quam ob rem huc pertinet id tantum, si vel ipse venditor, vel tertius quidam in causa sit, vt pecunia tempore constituto solui nequeat. Huc referas igitur, si venditor absens fuerit, cum emtor pretium offerre velit, siue, vt in lege <sup>h)</sup> scribitur, si emtor non habet, cui offerat, si magistratus emtori solutionem interdixerit, <sup>i)</sup>

D. 2. de 2. §. 4. D. de lege comm.

f) de action. forens. Sect. I. membr. VI. §. 22.

h) L. 4. §. 4. D. de lege comm.

g) L. 5. D. de lege commiss.

i) L. 3. cod.





forte etiam, si casu inopinato pecuniam iam paratam amiserit, si venditoris interea mortui heres infans sit neque tutorem habeat, vel, si qua alia, cui aequitas fauet, praetendatur eius generis causa. Secunda exceptio, maximam partem pretii sese iam soluisse, spuria ea quidem, tamen ex aequitate <sup>k)</sup> a DD. <sup>l)</sup> admittitur. Tertia, quae ex praecipuis est, exceptio petenda erit ex venditoris siue expressa siue tacita iuris sui renunciatione. Et de expressa quidem nihil est, quod dubitemus, quando quilibet quidem iuri acquisito renunciare possit. <sup>m)</sup> Sed neque in tacita vlla est dubitatio, cum in omnibus fere tacitum eundem, atque expressum, habeat effectum. Eademque legibus etiam comprobatur. Est vero tacita, ut in aliis materiis, quae ex factis colligitur, qualia in hac quidem causa sunt, si venditor, commissa iam lege, petat pretium ab emtore, totum vel eam partem, quae restabat, <sup>n)</sup> vel si eius usuras petat, <sup>o)</sup> vel si oblatas eas, quas emtor debebat, pecunias recepit, <sup>p)</sup> siue eae totum pretium constituerint, siue eius partem, siue omne id, quod restabat penes emtorem, acceperit, siue etiam eius partem, <sup>q)</sup> siue tandem usuras. Per haec enim omnia legi commissoriae renunciaisse videtur, quod de petitione pretii Herinogenianus <sup>r)</sup> aperte docuit. Nam, uti monet Hillinger, <sup>s)</sup> venditor is, qui pretium vel usuras petit, id non, nisi

k) C. 9. X. de poenis.

l) Leyser in medit. ad Pand. Specim. 197. med. 8. coroll. 3. Schmidts Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden §. 908. Stryck in vltu mod. Pand. Libr. XVIII. tit. III. §. 6.

m) L. 31. D. de pactis.

n) L. 4. §. 2. D. de lege comm.

o) L. 7. eod. l. 38. D. de minorib.

p) L. 4. C. de pact. int. emt. et vend.

q) L. 5. §. 2. D. de lege comm.

r) d. l. 6. §. 2.

s) d. l. 7. eod.

t) in Donello enucleato loc. cit. litt. D.



ex causa emti, facere potest, atque istis factis satis clare mentem, se contractum seruare nec ab eo recedere velle, declarat, vt emtori, hac declaratione facta, ex hoc ipso facto venditoris, nouum ius, venditorem ad seruandum contractum cogendi, acquiratur. Quam ob causam venditori, cum elegit implementum contractus, si omnis quidem variatio in iure odiosa est, refiliendo ad eius rescissionem, postea non licet variare.\*) Omnium autem optima est exceptio quarta, repetita ex lapsu temporis, ex quo non tam tacita renunciatio colligitur, quamuis ea etiam certo respectu in eo insit, quam negligentiae, ob salutem reipublicae, poena auctoritate publica imponitur. Quae huc vsque a me decantata sunt, hoc proposui animo, vt mihi quasi viam aperirem, qua eo tutius, materiam de actionis ex lege commissoria praescriptione explicaturus, incederem.

§. 12.

*Quo tempore, sola contractus indole atque analogia spectata, praescribatur actio venditi ex lege commissoria.*

Neminem fugit, rei vindicationem aduersus bonae fidei possessorem, qualis emtor erit, sicuti dominium ipsum, et quidem, vt mittam ius anteiustinianum, iure Codicis in re mobili triennio, in immobili inter praesentes decennio, inter absentes vicennio, iure nostro autem, in re mobili anno Saxonico, in re immobili triginta annis cum additamento Saxonico excludi praescriptionis exceptione. Durant enim reales actiones tamdiu, quamdiu ius ipsum durat, vt bene cum aliis monet Stryckius.\*\*) Quamobrem, si propter legem commissoria-

D 3 riam

\*) d. l. 4. §. 2. et l. 7. d. l. c.

\*\*) de action. forens. Sect. III. Membr. II. actiom. I. p. 279.





riam instituat rei vindicatio, dum ei locus conceditur, nullum esse potest dubium, quin ea praescriptionis tempora debeant obseruari. Sed de ea quidem reali actione multa dicere, animus non est. Eodem modo actio ex vendito, quae est actio ciuilibus et personalis ex contractu, vt omnis eius generis, Iure Codicis xxx. annis, \*) nostro autem iure in Saxonia xxx. annis adiecto anno et die, \*\*) praescriptione tollitur. Quae cum ita sint, ad hanc quoque exercendam venditi actionem, de qua agimus, cum ea sit, vt quaelibet venditi, personalis, eadem tempora dari, vt affirmemus, generalis ille suadet legum consuetudinumque iussus. Quae enim ab Imperatoribus, Honorio et Theodosio, \*\*) in hac causa actionum in personas praescriptionis olim constituta sunt, ea adeo vniuersae scripta legimus, vt ad omnes omnino personales pertineant actiones. Quin, si in specie de hac venditi actione, de qua agimus, dicendum sit, idem tempus praescriptionis, vt statuamus, celebrium Doctorum auctoritas auxilium praebet. Nam, vt scribit Stryckius iam laudatus, axioma, xxx. annis praescribi actionibus personalibus, non procedit tantum in actionibus ad contractus implementum facientibus, sed etiam, quae tendunt ad contractus impugnationem vel rescissionem, et omnia remedia iuris ciuilibus rescissoria durant xxx. annos.

§. 13.

*Tempus, quo praescribitur actioni venditi ex lege commissoria, breuius ex l. 4. §. 2. D. de lege commiss. sumitur.*

Quae disputauimus de actionum personalium praescriptione, non sunt sine vlla exceptione. Sunt tempora praescriptionum et

\*) L. 3. C. de praescript. xxx. annor. Stryck laud. S. III. m. II. axioma. 2. p. 284. et S. IV. m. V. p. 341.

\*\*) Schotti Instit. iur. Sax. L. II. S. II. §. 24. p. 210. 2) d. l. 3. C.



et longiora et breviora, ne quidem lege ipsa Honorii et Theodoli exclusa. Praeterea, uti iam apud Romanos multae actiones personales breviori praescribentur tempore, ita post iuris Romani receptionem passim, in Saxonia quoque, spatium praescribendarum actionum personalium coarctatum fuit, cum vel certitudo dominiorum, <sup>a)</sup> vel alia salutis publicae augendae ratio id postulare videbatur. Quae cum sint satis nota, de istis omnibus agere, superuacaneum foret. De ea autem actione, quae materiam scriptiois praebet, videamus, utrum comprehendatur sub regula. Eam autem non comprehendere, probari posse videtur ex l. 4. §. 2. D. de lege commissi. exceptionemque eam usu fori confirmari, Illustris Kindius <sup>b)</sup> auctor est. Ita autem fluunt in lege laudata verba Ulpiani: *Eleganter Papinianus libr. 3. Responsum scribit: statim atque commissi lex est statuere venditorem debere, utrum commissoriam velit exercere, an potius pretium petere, nec posse, si commissoriam elegerit, postea variare, ex quibus colligitur, nisi venditor se statim declarauerit commissoriam exercuerit, eam temporis lapsu siue praescriptione extinctam esse.* Sed quum Iureconsultis omnibus fere vocem statim pro momento habere, durissimum immo quid impossibile visum, in id consenserunt, quod haec vox statim cum quodam laxamento et temperamento accipienda sit, et modicum tempus ab arbitrio iudicis, vel ex more regionis, <sup>c)</sup> statuendum contineat, quod etiam ipsis consentaneum est legibus. <sup>d)</sup> Quamobrem in hac quoque causa ita accipienda erit vox statim. Haec autem sententia, in actione ex lege commissoria ordinariam praescriptionis spatium non esse admittendum,

<sup>a)</sup> exemplum habe in Dec. El. Sax. 27. d. a. 1746.

<sup>b)</sup> in quaest. forens. cap. XLIV. pag. 175.

<sup>c)</sup> Berger in Oec. Iur. Libr. III. tit. I. th. 8.

<sup>d)</sup> L. 105. D. de solution,





dum, sed breuissimum ex significatione vocabuli statim definiendum, noua non est. Dudum rem omnem exposuit late Nicolaus Valla <sup>o</sup> scribens: Itaque die statuto debet emtor offerre pretium, si vult a legis commissoriae potestate se eximere etc. liberatur obsignando sacculum cum pecunia, si non habet, cui offerat etc. Quid ergo, si emtor pretium non obtulerit intra tempus praestitutum et fundum nihilominus aliquam diu sine interpellatione (puta ex argumento totius loci, post lapsum tempus praestitutum) possederit? An possit venditor eam legem exercere, id est, fundum ipsum petere actione ex emto propter potestatem ipsius legis commissoriae? quod videtur. Papinianus tamen libro 3. Responzor. scripsit, statim, atque commissa lex est, statuere venditorem debere, vtrum commissoriam velit exercere, an potius pactum petere, quae verba: „statim „postea“ intelligenda sunt cum aliquo temperamento, id est, intra modicum tempus arbitrio iudicis statuendum, arg. l. 21. §. 1. ff. de pec. const. l. 15. §. vlt. ff. ex quibus causis mai. xxv. annis etc. l. 16. ff. eod. tit. Ego autem scio, venditorem fuisse exclusum arresto (i. e. sententia <sup>r</sup>), qui ex lege commissoria fundum petebat post triennium, ex quo dies statuta effluxerat, quia ex lapsu tanti temporis vel minoris venditor legi commissoriae renunciaisse videtur, vel fidem habuisse de pretio.

§. 14.

e) de rebus dubiis in tractatu II. no. 15. et 16. in Tractatu tractatum Tom. XVIII. p. 332. b.

f) Idem Valla l. c. p. 343<sup>a</sup>. verba: Aucuns arrest et questions no-

tables donnez et traictes de puis l'an. 1542. ita interpretatur: Hoc est sententiae aliquot et quaestiones notabiles etc.



capitula vero (subin. 9 i. in §. 14. in idv) subus nono ab D  
*An lex 4. §. 2. D. de lege commiss. vere praescriptionem  
 actionis brevissimam probet.*

Maximam sane, si hanc legem de minuendo spatio ad praescribendum dato intelligimus, sistit exceptionem a regula ea legis dispositio paulo curatori disquisitione digna. Quo artius igitur veritatis vestigia premere nos liceat, primum singulorum verborum textus indolem perferutemur. Statuere debet venditor, utrum commissoriam velit exercere, an potius pretium petere, nec potest, si commissoriam elegit, postea variare. Nonne idem est, ac si scriptum esset, deliberato et determinato animo emtor eligere debet, quid ei consultius sit, an recessus a contractu, an eius observatio, et cur? quoniam postea non licet variare, i. e. vno electo ius eligendi et variandi extinguitur. Statuere idem est ac apud se statuere, *sich bestimmt und unwandelbar entschließen*, actumque magis intellectualem significat. Sed, quod ad statim, atque commissi lex est, attinet, quid dicemus, cum ea quidem vox omnem moram respuat. Attamen non desunt exempla in Pandectarum et Codicis legibus, ubi vox statim continuatum temporis spatium includit. Audiamus de eo veteres Iureconsultos. Et ita quidem ait Albertus de Pergamo <sup>s</sup>) *confestim*, i. e. quam citius potuit, item *confestim*, i. e. statim, quando ponitur ad aliquid dandum vel faciendum, tunc intelligitur cum aliquo temporis intervallo, l. 105. ff. de solut. et liberat. <sup>o</sup>) *Statim*, <sup>h</sup>) i. e. quam cito potuit, l. 57. ff. de procurat. qui procuratorem dat, ut *confestim* agat, i. e. intra quinque dies, item *statim-triduum*, l. 3. C. de

<sup>o</sup>) de praepositionibus in Tractatu tractatum Tom. 18 p. 275<sup>a</sup>, no. 46. sub voce: *confestim*. <sup>h</sup>) l. c. p. 276<sup>b</sup>. no. 100. sub voce: *statim*.

E





C. de error. aduoc. (vbi in continenti, i. e. triduo) cum aliquo temperamento accipitur l. 105. ff. de soluf. et liberat. Iacobus deinde Cuiacius <sup>i)</sup> exhibet exemplum ex l. 7. §. 11. ff. de admin. et pericul. tutor. vbi vox statim pro perpetuo, perseveranter, sine intermissione, sine laxamento (duorum mensium) vom Anfang des Jahres an immerfortwährend, accipiendum, atque monet, sic eam saepe in aliis auctoribus accipi, duos celebres Grammaticos, Nonium et Donatum, iam notauisse. Porro Christophorus Besoldus in thesauro <sup>k)</sup> iudicat, dictiones mox, illico, in continenti, statim, omne quidem excludere interualum, non tamen modicum, iudicis arbitrio relinquendum. Eundem in modum Paul. Math. Wehner <sup>l)</sup> quem Bergerus <sup>m)</sup> sequutus est, eadem vocabula interdum significare iudicis, tanquam boni viri, arbitrium, existimat, vt scilicet ius dicens secundum materiam subiectam et personarum conditionem determinet tempus, intra quod actus expediendus veniat, hoc est, nec minimum nec maximum temporis spatium, sed moderatum, et tale, quod magis intellectu percipi, quam elocutione exprimi potest, nimirum, consentiente Bergero, <sup>n)</sup> ratione, naturae et indole causarum, circumstantiisque consentaneum. His iungo Richterum, <sup>o)</sup> qui sub vocibus statim, illico, confessim, mox, tempus arbitrarium comprehendit, multis enarrat, obseruatque, intelligi a nonnullis momentum, ab aliis biduum vel

<sup>i)</sup> in Obseruat. Libr. V. Cap. XII. in Operibus Neopoli 1722. editis Tom. III. p. 122.

<sup>k)</sup> sub voce: *alsbald*, pag. 27. no. 44.

<sup>l)</sup> in Obseruat. pract. sub voce: *alsbald*, *mox*, *illico*, p. 13.

<sup>m)</sup> in Oec. Iur. Libr. III. Tit. I. thes. VIII. nota 3.

<sup>n)</sup> in Oec. iur. loc. cit. et L. I. T. II. th. XV. not. 1.

<sup>o)</sup> de significat. aduerbiorum in iure, sub voce: *statim*, item his: *confessim*, *illico*, in continenti, *mox*.



vel triduum, ab aliis decendium, ab aliis quindecim dies, ab  
 aliis tandem duos, tres, quatuor menses, omnia illa diuersa  
 quidem ex certarum legum argumento, imo ab aliis, ex mente  
 iuris canonici, <sup>p)</sup> annum et diem. Plures iam, qui de his  
 nonnulla tradiderunt, lubens omitto. Potius iam totum tex-  
 tum in complexu suo contemplabimur. Summa legis eo re-  
 dit, quod suadet venditori, vt statim, atque lex commissa est,  
 statuatur, quid ei consultius sit, vtrum velit commissoriam ex-  
 ercere, an potius pretium petere, vtrum recedere velit, an  
 contractum seruare et emtorem ad implendum conuenire, ad-  
 ditque rationem hanc: non potest postea variare. Respon-  
 dent verba: statim et: electio eius, quod potius velit, verbis:  
 postea nulla variatio, nulla electio. Inde non errabimus, si  
 sensum legis ita describimus: quum venditor, actione ex lege  
 commissoria ad resoluendum contractum semel instituta, ad  
 contractus conseruationem redire, et vice versa, si pretium  
 petiit, i. e. ob legem 7. ff. de leg. commiss. tacite iuri receden-  
 di a contractu renunciauit, ad commissoriam reuerti nequeat,  
 statim, atque commissa est lex, statuere (deliberato et constanti  
 animo pendere et eligere) debet, quid potius velit, (quid  
 ei consultius sit) antequam vel commissoriam exercet, vel pre-  
 tium petendo tacite ei renunciat. Intelligimus, legi eam esse  
 mentem, venditori ob oculos proponere, quanti hanc electio-  
 nem facere oporteret, quatenam eam sequerentur incommoda.  
 Intelligimus porro ius eligendi et variandi, emtori competens,  
 hae lege finibus circumscribi, et docemur, id, vel exercendo  
 commissoriam, vel pretium petendo, (sive, quod secundum  
 supra enarrata addas, vsuras petendo, eas, vel pretium, vel  
 eius earumue partem, si quid horum offeratur, accipiendo,) sta-  
 tim finiri atque excludi, non vero solo temporis lapsu vniam

E 2. aut  
 p) cap. 2. XX. qu. 2.





aut alteram harum actionum, quibus id, quod potius voluit, venditor consequitur, amitti. Hoc sane certum, electionem commissa lege competiisse venditori. Porro certum, si post diei lapsum pretium vsurasue petiit, aut partem reliquae pecuniae accepit, recessum a commissoria, renunciatum commissoriae videri. \*) Renunciavit igitur his factis tacite, et, vt renunciare potuerit, necesse est, vt ius eligendi adeoque commissoriam exercendi, vsque ad hanc tacitam renunciationem habuerit. Idem Gerhardus Noodt \*) mihi existimasse videtur, dum scripsit: potest igitur venditor lege commissoria si volet vti, sin minus, renunciare. Et ait Vlpianus l. 4. §. 2. h. t. Papinianum sequutus, venditorem statim atque lex commissa est, statuere debere, vtrum commissoriani velit exercere, an potius pretium petere. Potest igitur legi commissoriae renunciare palam, (cui bono, si commissa lege actioni sine vlla mora praescriberetur,) nec minus tacite; fac, post diem commissoriae legi praestitutum non vindicationem instituit, sed pretium petit, eiusque partem vel vsuras, l. 4. C. h. t. verissime ait Hermogenianus, l. 7. ff. h. t. quod deinde nec variare, nec ad hanc redire potest. Idem ante probauit Vlpianus, Papinianum secutus, d. l. 4. §. 2. Omnem igitur legis vim ad probationem, dari tacitam renunciationem, atque deinde non posse variari, refert, tempusque praescriptionis, maxime extraordinarium, notatu dignissimum, vbique silet. Eam sententiam exemplum collustrabit ex Pauli libro l. Decretorum desumptum, atque in Pandectas \*) relatum. Aemilius Larianus ab Obinio fundum Rutilianum lege commissoria emerat, data parte pecuniae, ita, vt si intra duos menses ab emtione reliqui pretii partem dimi-

\*) L. 6. §. 2. l. 7. D. de leg. commiss.

\*\*) in Comment ad ff. tit. de leg. comm. Tom. II. pag. 313.

\*) L. 38. D. de minorib. xxv. annis.



diam non soluisse, inemptus esset: item, si intra alios duos  
 menses reliquum pretium non numerasset, similiter esset inem-  
 tus. Intra priores duos menses Lariano defuncto Rutiliana  
 pupillaris aetatis successerat, cuius tutores in solutione cessa-  
 uerunt; venditor, denunciationibus tutoribus saepe datis, post  
 annum (saltem igitur octo menses post diem, ex quo postero-  
 res duo menses effluxi erant,) eandem possessionem Claudio  
 Telemacho vendiderat; pupilla in integrum restitui desidera-  
 bat; (quae restitutio actum iure stricto validum ponit) Vi-  
 cta, tam apud Praetorem, quam apud Praefectum Vrbi, pro-  
 uocauerat. Putabat Paulus, bene iudicatum, quod pater Ru-  
 tilianae, non ipsa, contraxerat. (quia pactum commissorium a  
 praedeessore eius, eoque maiore, initum fuit.) Imperator  
 autem motus est, quod dies committendi in tempus pupillae  
 incidisset, eaque effecisset, ne pareretur legi venditionis, et quia  
 ei commissoria displicebat, pronunciauit, in integrum restituam,  
 licet, vt Paulus ait, principiis de iure restituendi refragantibus,  
 quae, vt restitutionem contra venditionem pignorum a prae-  
 deessore pupilli constitutorum a creditore factam, ita et hanc,  
 Rutilianae, repellere debuissent. At Paulus aliud elicit argu-  
 mentum, dicens: posse magis ea ratione restitui eam, quod  
 venditor denunciando post diem, quo placuerat esse commif-  
 sum, et pretium petendo recessisse a lege sua videretur. Ergo  
 Obinius saltem octo menses post diem, quo placuerat esse com-  
 missum, commissoriam exercuerat, idque, ex Pauli sententia,  
 optumo iure, duplici apud Praetorem et Praefectum Vrbi cau-  
 sae cognitione firmato. Prouocat Rutiliana, Imperator suc-  
 currere studet, nullum adest argumentum, nisi principiis iuris

\*) conf. Voet. in comment. ad Pandect. ad cit. leg. de minor. xxv.  
 ann. Tom. I. p. 262.





haud consentaneum. Nemo vidit melius, Paulo. In quo?  
 Temporis lapsu? Minime. Verum quidem in ipsius vendito-  
 ris facti commissio, quum post diem denunciaffet, atque pro-  
 prium petiisset. Omnes enim, latens ea quidem et subtilis, ra-  
 tio fugerat, quod is, qui pretium peteret, hoc non, nisi ex causa  
 emti venditi, petere possit, eo animo, vt contractus, quamuis  
 lex esset commissi, seruetur, ex quo, per hoc factum satis  
 declarato, ius emtori nouum, venditorem ad renunciationem  
 suam adstringendi, nec ei postea variationem concedendi,  
 emerisset. Non itaque amplius mirabimur, quum ab Ulpiano  
 in l. 4. §. 2. ff. h. t. relatum legimus, eleganter Papinianum ita  
 scripssisse, ex quo simul colligere possumus, totam §. 2. legis di-  
 ctæ ad hanc elegantem rationem, explicandasue tacitæ renun-  
 ciationis vires pertinere, et in venditoris gratiam, vt sibi consule-  
 ret, scriptam, ne ex hisce factis, renunciationis speciem haud præ-  
 se ferentibus, iure suo periclitaret, atque iure recedendi priuaretur,  
 antequam elegisset et voluisset. Quid enim bono viro  
 magis conuenit, quam emtorem amice interpellare, ne sua  
 omissione in damnum incurrat. Et tamen propter hoc officium  
 humanitatis proprio iure cadimus. Monetur igitur venditor,  
 vt statim eligat et statuatur, ne contra voluntatem factis suis a  
 iure, quod habet, excludatur. Quæ cum ita sint, verba: sta-  
 tim atque commissi lex est, commodissime hanc recipiunt ex-  
 plicationem: a die commissæ legis vsque ad actum cum tacita  
 renunciatione coniunctum, qui, licet ex voluntate venditoris,  
 sæpe, præsertim, si in interpellatione consistit, diem com-  
 missi interuallo sequitur breuissimo. Simul autem ex his effi-  
 citur hoc, in ista l. 4. §. 2. d. L. C. nullam Icti extincti iuris  
 eligendi et variandi, multo minus extinctæ ipsius actionis, per  
 lapsum temporis, ne quidem ordinarii, inesse cogitationem.



*Causae verisimiles, cur Icti extraordinarium tempus praescriptionis actionis ex lege commissoria statuerint.*

Attamen, quod iam supra monui, §. 13. Iureconsultis medii acui aliter visum, ab iisque iuri eligendi, licet nullum incidere factum a venditore commissum, renunciationis apud se statutaer inrerpres, vix vllum tempus concessum, atque actionem ad exercendam commissoriam statim, i. e. nisi intra modicum tempus institueretur, exclusam esse. Nec eos absque omni ratione hoc fecisse abnuam, quanquam et erroneae irrepisse videantur. Iure enim positivo nimium quantum imbuti, de discordia legum ipsarum atque naturalis rationis non anxie solliciti, inhaerebant verbis, generaliter accipiebant l. 4. §. 2. et l. 6. princ. ff. de leg. comm. arrhamque vna cum pretii iam soluti parte eodem modo, ac merces vectigali non soluto, committi putabant. Accedebat; vt existimo, quod abusu legis commissoriae (puta specialiter paciscendo in arrhae pretiique amissionem, cui tamen, annuente lege,\*) fides seruanda erat) asperitas in dies cresceret, quod ii, qui, publicanorum iuris cupidissimi, id per pactum sibi conciliare studuissent, ne, si ex lege ipsa illis ob varias interpretationes et opiniones non tribueretur, eo carerent, plerumque publicani, mente tales, erant, quorum audaciae temeritatisque laudes ab Vlpiano\*) nostra aetas excepit. Iphis Imperatoribus, quamuis eam non quidem improbauerint, displicuerat tamen commissoria lex, et studebant, emtoribus succurrere.†) Vfurariae praeterea prauitatis species, in quam iuris Canonici dispositiones excommunicationis et asininae sepulturae poenam cumularunt, omnibus

\*) scilicet l. 1. C. de pact. int. x) L. 12. D. de publican.

em. et vend.

†) L. 38. D. de minorib.



versabatur ob oculos, quamobrem omne id, quod eam redolere posset, fugientes, legem commissoriam, saltem effectum, citius abolere allaborabant, quo magis eam ad conscientiam referebant. Ita enim quoque Brunnemannus, \*) mixtis perfectis imperfectisque obligationibus, iudicavit, si cum imperito contrahatur, vix posse hoc lucrum arrhae et pretii, quamvis lege permittente, salva conscientia retineri. Sed aliam quoque licet fundamento eius resecti praescriptionis spatii ponere rationem, eamque longe puriorem, ut conciliemus scripti iuris verba legibus naturae, hanc nempe, quae usucapionum et praescriptionum est mater, ut dominia fiant certa, rixae rariores, litibus finis imponatur, ciuesque ad rem suam reddantur attentiores, ut succurratur industriae emtorum, in quibus salus publica ex priuatorum salute virescit. Non enim erit negandum, dominiorum temporalem translationem, praesertim si resolutio, cum casus existit, a voluntate vnus pendet, etiam tertio facile nocere, industriae obesse, et emtores in colendo fundo facile reddere negligentiores, immo fundo ipsi, sequenti instar, perniciosiores. Nam ea quoque, quae meliorationum nomine veniunt, quaeque, re ad tempus possessa reddita, repeti possunt, laborum studii et impensarum summae saepe haud respondent, ut sola spes, earum pretium consequendi, vix poterit ad diligentiam permouere. Praeterea ad hoc accedit aliud, probationem eorum, quae appellantur meliorationes, mutationum scilicet, quae rei augent pretium, plerumque valde esse difficilem, eiusque causa saepe lites magnas in multos protrahit annos, quod potest et emtorem taedere, magna parte pretii meliorationum in litis sumtus erogata, et venditorem, exerceente interea emtore ius retentionis. Quae omnia si perpendamus aequo animo, humanum omnino est, ut praescriptioni huius

\*) in Comment. ad Pand. tit. de lege commiss. ad leg. 6. §. 1. ubi in unum



huius actionis venditi, quae ex pacto venit commissorio, brevissimum statuatur tempus, quod etiam omnibus fere pragmaticis scriptoribus placuit.

§. 16.

*Quodnam spatium ad actionem ex lege commissoria instituentam a DD. concedatur. Applicatur l. 21. D. de pec. constit.*

De ipso temporis spatio autem non inter Doctores convenit, nisi, quod id paucis diebus finiri existimaverint, et fere in eo fuisset, ut decem diebus id includi putarent. Qui actionem ex lege commissoria post decem dies praescriptam affirmant, nituntur, duce Nicolao Valla, <sup>a)</sup> qui primus eam legem cum hac materia iunxisse videtur, in argumento legis 21. ff. de pec. constit. secundum quam Paulus libro 29. ad edictum praetoris scribit, quanquam contra eum, qui sine die constituit, confessim agi possit, si statim, ut constituit, non solueret, tamen modicum tempus statuendum esse, non minus decem dierum, ut exactio celebretur. Verum enim vero hanc legem cum illa l. 4. de leg. commiss. non puto bene coniungi. Etenim in l. 21. de pec. constit. manifeste agitur de pacto praetorio constituti, in qua non distrahendi, sed magis contrahendi causa est, cum e contrario lex commissoria ad dissolvendum contractum fuerit inuenta. Deinde non praecipitur in l. 21. de pec. constit. de actionis amittendae modo, sed de initio eius temporis, ex quo actio institui posset, ut multo magis, augeri praescriptionem, quam minui his, diceret. Nam in ea etiam specie, quae proponitur in l. 21. ita rem videmus comparatam esse, ut neque creditori, neque debitori, vlla circum-

<sup>a)</sup> loco §. 14. excitato.





stantiarum consideratio, aut electio, quid consultius, opus sit. Creditor his non eget, quum partim actio de constituta pecunia perpetua sit, partim constituto non tollatur prior obligatio, nec destituatur ipse actione, quam ante constitutionem habebat, <sup>c)</sup> partim pecuniam, quae praetori, obseruante Noodtio, <sup>d)</sup> solummodo res pondere, numero et mensura constans erat, persequebatur, in qua petenda nulla electio esse potuit, quando aliud quidem pro alio, si excipias pretium pro specie, quae debebatur, perdita, nunquam queat peti, neque igitur deliberatio, quid petere consultius. Debitor e contrario illis quoque non habet opus, quum, qui sine die constituit, sibi metipsum habeat, quod obligationem puram ipso pacto in se suscepit, cuius dies per rei naturam statim et cedit et venit. Neque enim ea temporis lapsu, scilicet x. dierum, efficaciam demum nanciscitur, quippe quod ipsi tantum propterea conceditur, quod non in ipso momento promissionis ad soluendum potest esse paratus. Denique, qui constituit, promittit aliquid facere, seu soluere, quod ab ipsius voluntate et rei familiaris viribus, quas iam ante diem satis percognitas habuisse, merito putatur, pendebat. Huic igitur spatium decem dierum indulgere, priusquam in mora fuisse existimetur, plus est, quam venditori decem menses ad exercendam commissoriam tribuere. Praeterea hoc non filebo, constituentem in lege citata non abscisse pro moroso declarari debitore, si intra x. dies non fecit, quod constitutum est, sed ei ultra x. dies adhuc spatium a circumstantiis pendens, concedi, quod iudex arbitrabitur. Haec enim sibi verba, non minus decem dierum, volunt. Si igitur lex dicta 21. ad legem commissoriam adplicanda esset, quid inde intertur?

b) l. 1. 2. C. de const. pec.

c) Gerhardus Noodtius in Comm. ad ff. tit. de pec. const. Tom. II. P. 255. l. 28. ff. eod. tit.

d) eod. loco.



tur? nil sane videtur, nisi hoc, quod emtor, qui sine die solutionem pretii promisit, ita enim statim pretium debetur, tunc demum pro moroso et lex commissa haberi possit, si intra x. dies, a die promissionis, non soluerit, quod tamen a sententia applicantium plane abhorret.

§. 17.

*Continuatio ex argumento l. 15. §. f. et l. 16. D.  
ex quibus causis maior.*

Lubet alterum textum, quem Nicolaus Valla in suam sententiam laudauit, etam inspicere, et inuestigare, quam similitudine fuerit commotus, ad arbitrandum, eum pro opinione sua facere posse. Est autem lex 15. §. vlt. et lex 16. ff. ex quibus causis mai. xxv. annis in integrum restituuntur. En ipsa verba Vlpiani: \*) Sed quod simpliciter praetor edixit, posteaue, ita accipiendum est, vt, si inchoata sit bonae fidei possessoris detentatio ante absentiam, finita autem reuerso, restitutionis auxilium locum habeat, non quandoque, sed ita demum, si intra modicum tempus, quam rediit, hoc contigit; id est, dum hospitium quis conducit, sarcinulas componit, quaerit aduocatum. Nam eum, qui differt restitutionem, non esse audiendum, Neratius scribit; quam Vlpiani sententiam sequuntur f) ex Pauli commentariis haec: non enim negligentibus subuenitur, sed necessitate rerum impeditis. Totumque illud arbitrio praetoris temperabitur, id est, vt ita demum restituat, si non negligentia, sed temporis angustia, non poterunt litem contestari. Rem ipsam si paullo accuratius perpendimus, inueniemus, Praetorem edixisse, sese rerum, ob quas restituebantur maiores xxv. annis, actionem intra annum, quo

F 2

primum

e) in l. 15. §. vlt. D. ex quibus causis mai. f) L. 16. D. eod.





primum de ea re experiendi potestas esset, daturum. Inter hasce causas in Edicto, ex mente Noodtii, <sup>g)</sup> retulerat, si cuius quid de bonis diminutum erit, cum is metu aut sine dolo malo reipublicae causa abesset, inue hostium potestate esset, postea: ex quo in dubium vocabatur, intra quodnam tempus post reuersionem diminutio contigisse oporteret, vt absens redus factus restitueretur. Verbi enim, postea, latitudo nimis longum tempus includebat. Ne igitur Edictum absurditate laboraret, secundum rationem eius Vlpianus existimat in laudata lege, absentem reducem ob deminutionem, quam in bonis ob vsucapionem, a bonae fidei possessore iam ante eius absentiam inchoatam, post reuersionem autem finitam, passus sit, non quandoque, (quandocunque postea finita sit,) sed ita demum iri restitutum, si intra modicum tempus, quum rediit, dum hospicium conducit etc. hoc (scil. finis vsucapionis) contigerit, quoniam, quod ad illud, non per temporis angustiam, sed per domini negligentiam, factum sit, vt vsucapio absque interruptione finiretur. Sed hoc quoque nihil ad rem nostram effici, cum ex eo puto elucere, quod x. dierum nulla plane fiat mentio, tum ex ea diuersitate, quae hocce iudicium, actionemque ex lege commissoria intercedit. Vt taceam, illud ex iure honorario; hanc ex iure ciuili nasci: per illud rescinditur auctoritate publica actus stricto iure validus citra vllum eius, cui res aufertur, consensum; hac ex ipso pacto et consensu eius liberrimo. Praeterea in illo actor per modum exceptionis contra ius ciuile ob negligentiam excusabilem restituitur: In hac agit venditor, diligens vir, qui pacto sibi cauebat. Sed in illo etiam nulla electio locum habet, neque eius vlla est occasio:

g) in Comment. ad Pand. ad tit. §. 7. et Chr. Goth. Hofmannit. ex quibus causis maior. T. II. ni histor. iur. Rom. Vol. II. pag. 102. adde I. Voet. ad eund. pag. 316.



casio: in hac vero maxime, vtrum scilicet rem an pretium petere expediat, disquirendum et alterutrum eligendum est.

## §. 18.

*Ex analogia alia praescriptionis enarrantur fundamenta.*

Non obscurum est, spatium id decem dierum ex analogia, ob legem 21. §. 1. de pecun. constituta, placuisse his, qui actioni venditi, de qua agimus, idem praescriptionis causa dederunt. Ita enim rationes ducuntur, quemadmodum per legem 21. si quis sine die constituerit, vt statim contra eum ex constituto agi possit, ei modicum tempus, non minus decem dierum, relinquendum est: ita venditor, quia statim, per legem 4. §. 2. de lege commissoria, statuere debet, vtrum velit commissoriam exercere, id etiam debet intra decem facere dies. Verum, si ex analogia ea res petenda est, multa alia dici possunt quam commodissime. Certe, si ad hanc respicimus, simulque ad id, quod iure Romano in aliis causis constitutum est ratione spatii ad agendum concedendi, res admodum fieri poterit incerta, si certum aliquod spatium determinandum est. Nolo de bi-duo, triduo, caeterisque, quorum supra mentio facta est, verba facere. Sed tantum de spatio, quod ad pactum displicentiae pertinet, monebo. Hoc pactum, emtioni venditioni adiectum, pro conditione, vt dicitur, resolutiua habendum est. <sup>h)</sup> Quamobrem cum proxime accedat ad eam materiam, quam tractamus, duplici respectu, partim, quod eodem modo, vt lex commissoria, emtioni venditioni adiciatur, partim, quod itidem resoluat: multo maiori iure videntur, quae huius pacti sunt,

F 3

<sup>h)</sup> L. 3. D. de contr. emt.





sunt, quam, quae in pacto constituti statuta sunt, transferri ex analogia posse ad legem commissoriam. Ex hoc displicentiae pacto <sup>1)</sup> quoque res inempta fit, <sup>2)</sup> et actio datur ad redhibendum, <sup>3)</sup> emti vel in factum, <sup>4)</sup> ita, ut cum neque certus dies, intra quem displicentiam declarare liceat, constitutus fuerit, <sup>5)</sup> neque expressis verbis, ut in perpetuum fiat redhibitio, <sup>6)</sup> pacti sint contrahentes, LX. dies iuris exercendi causa dati sint, <sup>7)</sup> intra quos agendum est, <sup>8)</sup> nisi impeditus emtor fuerit, quo minus ageret. <sup>9)</sup> Posset igitur, cum in pacto commissorio exercendo quaedam quoque inest poenitentia, tempus autem x. dierum nimis fere videatur ad deliberandum breue, hoc spatium lx. dierum etiam venditori relinqui, ut commissoriam exerceat, quamuis non inficiet, disparitate eam accommodationem non carere. Sed ea quidem ex iure Romano. Possem etiam de iure Canonico agere, ex quo quaedam explicatio verbi statim sumitur. <sup>10)</sup> Non tamen de eo multa dicam, ut potius agam de his, quae ad nos magis pertinent. Scilicet nil video, quod obstet, ut, si breuius spatium praescriptionis ratione eius actionis, de qua agimus, statuendum est, id ex analogia iuris patrii repetamus. Neminem enim fugit, passim, ad

i) de quo videantur, quae scripsit Illustr. Hommel ad Mencken. de action. forens. nota 718.

k) dicta l. 3.

l) L. 31. §. 22. D. de aedil. edicto.

m) L. 6. D. de rescind. vendit. conf. Lynckeri (sub nomine Nicei) monita ad Stryck de act. for. monit. 1583.

n) L. 6. modo laud.

o) L. 31. cit.

p) ead. l. 31. §. 22.

q) conf. Voet. in comm. ad Pand. tit. de aed. edict. §. 26. P. I. p. 777. Stryck de action. forens. Sect. I. membr. VI. §. 19. p. 98.

r) L. 31. §. 23. D. de aed. edict.

s) vid. quae supra ex Richteri libro de signif. adverb. in iure exposita sunt.



ad abbreviandas lites, in legibus provincialibus certa statuta esse tempora, quibus praeterlapsis, actui cuidam expediendo praescribitur. Communi quodam nomine id spatium terminus ordinis, *Ordnungsfrist*, nominatur, varius is quidem pro vario territorio. Quamobrem possumus hoc quoque sumere, venditori, quod cuiuslibet provinciae ordinarius ad actum iudiciale expediendum est tempus, ad exercendam commissariam dandum esse. De Saxoniam, ne in immensum crescat eius rei explicatio, videamus. In nostris legibus aliquando occurrit verbum: *alsbald*, quod respondet latino: statim. Ita litem contestari iubetur reus statim *alsbald* exceptionibus dilatoriis propositis. <sup>z)</sup> Sed ad litem contestandam spatium Saxonicum, id est XLV. dierum, dandum est. Et hoc quidem spatium in Saxoniam, unde quoque nomen natum est spatii Saxonici, *Sächsische Frist*, est ordinarium, quod ad expediendum aliquem actum in controuersia iudiciali destinatum est, imprimis, si ex neglecto actu magnum alicui immineat damnum, <sup>u)</sup> quam ob rem Saxonicus terminus ordinis appellari merito potest. Hinc etiam Richter <sup>v)</sup> cum de significatione verbi statim scriberet, haec de iure Saxonico addidit: more Saxonico statim fit et in contemni, si fiat intra terminum executioni praefixum legitimo modo, ita, ut post ulteriori deductione non indigeat. Ipsa etiam executio iure Saxonico antiquiori spatium Saxonicum concedit reo actori satisfacturo. <sup>x)</sup> Pari modo Bergerus <sup>y)</sup> putavit, cum debitori, qui pure debet, dilatio aliqua sit concedenda, eaque ex more regionis, in Saxoniam eam ad terminum Saxonicum extendendam esse. Quod spatium uti datur in singulis li-

<sup>z)</sup> Ord. Proc. Sax. Tit. XI. §. 1.

<sup>u)</sup> ead. sed recognita Tit. IV. §. 1.

<sup>v)</sup> in laud. tract. de signif. adverb.

<sup>x)</sup> Ord. Proc. Sax. Tit. XXXIX.

§. 3.

<sup>y)</sup> in Oecom. Iur. I. III. tit. I.

th. 8.





tis iam motae partibus, veluti ad litem contestandam, probatoriorum articulorum oblationem, producendos testes et documenta, praestandum iusiurandum: ita quoque saepius ex nostris legibus terminus peremptorius est inchoandae controuersiae iudicialis. Huc refer, si quis ad agendum prouocatur, qui ius suum, alias perpetuum, finito spatio Saxonico, amittit.<sup>2)</sup> Eodem modo, cui competit ius ex pacto retrouenditionis, exorto concursu creditorum ad emtoris bona, intra spatium Saxonicum id debet exercere.<sup>3)</sup> Ita quoque, qui conuentus in iudicio condemnatus erat, et, vt deponat pecuniam soluendam apud iudicem, ob certas causas impetrauit, reuentione cadit, si intra spatium Saxonicum, a iudice praefiniendum, libellum non offerat,<sup>4)</sup> in qua causa verbum: *alsbald*, statim,<sup>5)</sup> ex ipsa lege in hunc modum interpretationem habet. Quae si considero, vix contineor, quin affirmem, spatium Saxonicum in Saxonia venditori dari deberi, quo apud se deliberet, vtrum commissoriam exercere, an pretium cum vsuris morae petere malit. Sunt tamen etiam alia tempora, lege Saxonica praescripta, quae analogiae locum videntur relinquere. Itaque, qui sub hasta publica fundum emit, pretium vero, quod statuit, vel in termino adiudicationis, vel iis diebus, quos emtioni adiecerat, non soluit, ei spatium trium septimanarum conceditur, quo praeterlapso omni iure, quod ex emtione publica habebat, priuatur.<sup>6)</sup> Quae res cum nostra causa similitudinem habet eo maiorem, quod vera insit lex commissoria,

2) Ord. Proc. Sax. Rec. Tit. V. §. 5. in fin.

3) Dec. Elect. Sax. XXVII. d. 2. 1746.

4) Ord. Proc. Sax. Rec. Tit. VI. §. 2.

5) hoc inest in Ord. Proc. Sax. Vet. Tit. VI. §. 2. verbis: *seine Reuentionen - Klage alsbald würrlich übergebe.*

6) Ord. Proc. Sax. Rec. Tit. XXXIX. §. 17.



missoria, emtioni non per pactum adiecta, sed per legem, vi cuius in ipsa emtione tacite inest lex commissoria, imo talis, quae istum effectum, dubium alias, vti supra monui, habet, ex ipsius legis praeepto, in ea specie, si bona debitoris obaerati veneant, vt pars pretii soluta, resoluta emtione venditione, apud venditorem remaneat. Quare, si hoc spatium trium hebdomadum pro iusto acciperetur, quod venditori alii ad exercendam commissoriam dandum esset, apprime id ex analogia defendi posse videtur. Aliud adhuc addo exemplum. Quodsi debitoris fundus aeris alieni causa vendendus est publice, eo die autem, qui publicae venditioni siue subhaestationi dictus est, vel nullus compareat emtor vel vnus saltem, quo facto aut creditori, cuius causa fundus haestae subiiciebatur publicae, is in solutum dandus, aut cum vno illo ad emendum parato, quia nemo adest, qui eum licitantem superet, transigendum de pretio est, conceditur debitori spatium sex mensium ad fundum reluendum. e) In hac quoque causa de venditione agitur, et est quoddam dominii reuocabilis genus, quemadmodum tale inest in venditione sub lege commissoria. Quamobrem, si, vt verbum, statim, ex lege 4. de lege commissoria, effectum sortiat, ex legum analogia deriuandum est breue aliquod tempus, quo actioni venditi ex lege commissoria praescribatur, ne is quidem errare credendus est, qui id sex mensium spatio circumsciberet. Etsi alia adhuc, quae analogiae sunt, enumerari possent, tamen ea omnia praetereo. Satis iam ex his ipsis, quae commemoravi, manifestum fieri existimo, argumento ex analogia petito in hac re parum effici, quin potius lubricum id esse atque incertum, partim ob magnam illam breuiorum praescriptionis temporum diuersitatem, partim ob varias auctorum verba statim et similia explicantium opiniones, vt fere videatur

G

optime

e) cod. §. 19.





optime statui, non aliam in hac actione venditi, quam in alia eiusdem nominis et in quacunq[ue] personali, praescriptionem, non igitur peculiarem quandam et breuem, sed ordinariam, locum habere, nisi lege aliqua publica expressis verbis extraordinaria quaedam fuerit constituta. Cum tamen longum id praescriptionis ordinariae tempus in hac quidem causa magna secum ferre possit incommoda, propter incertum, vtrum dominium ad venditorem reuersurum sit nec ne, quod parere potest negligentiam emtoris in fundo colendo, lites, si bene coluit, de meliorationibus aestimandis, de fructibus, qui restituendi sunt, et alias: confugiendum erit ad arbitrium iudicis.

§. 19.

*Iudicis arbitrio, pro circumstantiarum diuersitate, tempus praescriptionis actionis venditi ex lege commissoria relinquere potest.*

Tota igitur quaestio ad arbitrium iudicis referenda erit, id autem ipsum a circumstantiarum diuersitate pendebit. Non quidem possumus illam diuersitatem enumerare: attamen, si mihi licet de hac re periculum facere, idque, quod sentio, in medium proferre, potissimum in determinando temporis spatio, quo solo eius lapsu, nullo interueniente facto, ius venditoris a contractu recedendi finiri debeat, respiciendum esse, existimo, ad genuinum legis 4. §. 2. sensum. Nec locum multo minorem sibi vindicabit finis, cur pactum commissorium venditioni adiicitur, nempe is, ne cautus et diligens homo damna subiret, quae ei ex seruato contractu, si emtori nequaquam bono, sed negligenti patrifamilias, sese obligatum sentiret, nascerentur. Hanc enim ob rationem Pomponius id venditoris causa caueri dixit, <sup>f)</sup> et, ne in absurdum cadat omnis

f) in l. 2. D. de leg. commiss.



omnis cauta pactio venditoris, adiecit, quod, si aliter acciperetur, non posset non fieri, quin emtor casum, qui a momento perfectae emtionis ad illum spectaret, non dando pecuniam a se declinaret. Venditor diligens in rebus suis plerumque tum non aliter, nisi sub lege commissoria, dominium transferri patietur, cum emtor se obtulit ignotus. Quid enim sibi ab emtore percognito bono viro cauendum esset? Iam addas, malos emtores plerumque boni diuitisque viri speciem prae se ferre tam diu, quam diu vnquam potuerint. Saepe suspicio tunc nascitur, cum lex committitur. Sed venditor vnumquemque bonum praesumere solitus non statim statuere potest, an causa morae, et exinde nata suspicio, per emtorem steterit. Audit quidem insinuationes sententiasque hominum de emtore, sed incertas eas, nonnunquam parum inter se conuenientes. Quamobrem vix, nisi conuictus, emtorem malum iudicat. Abest fortassis longe emtor, abest a domicilio, quod antea habuit, abest forsitan e contrario fundus, ex cuius cultura colligi possit, vtrum emtor eum destruendi eoque abutendi, an potius conseruandi sibi sit cupidus. Nec constat, an fructuum restitutionem consequi venditor queat. Fac tandem, diem commissoriae praestitutum breuissimo interuallo sequi eum, qui est initi contractus. Consumetur inter ipsas deliberationes dies vnus et alter, quin consumentur decem et plures, vt admodum iniquum videri possit, creditorem a iure suo adeo breui spatio excludere. Persuasum tibi habeas, tales circumstantias, quibus venditor fuit impeditus ad exercendam commissoriam, tandem tamen ad id compulsus, coram iudice non proponere solum, sed probabiles etiam reddere, difficillimum esse opus. Quamobrem impedimenta, quibus venditor retinebatur, pro grauioribus habere, etiam si iudex aliis ex causis deinde ad aliter sentiendum impellatur, eo est humanius, quo diligentiori et accuratiori rerum contemplatione in hac causa opus est, quia, ele-





ctione facta, nullus datur recursus, nullaque permittitur varia-  
 tio. Vtrum vero habenda sit etiam ratio emtoris in circum-  
 stantiarum atque damnorum examine, ardua est quaestio. Ve-  
 rius dicemus eam negando, siquidem pactum commissorium  
 secundum legum verba venditoris causa inuentum est. Non  
 abnuo quidem, dari etiam posse speciem, qua emtor in suum  
 fauorem pactum addat, vt res sit sub certa conditione inuenta,  
 v. g. si venditor rem venditam a pignoribus intra certum tem-  
 pus non liberasset. Tamen, vtrum hoc vere possit lex com-  
 missoria appellari, dubium est. Quamobrem redeamus ad  
 commissoriam legem venditoris gratia adiectam. Iam emtor  
 ita pactus est, et promisit, sese, commissa lege, rem reslituturum  
 fore. Nec alia conditione dominus factus est, nec alia spe  
 fundo meliorem reddendo operam nauauit. Quamobrem,  
 etiamsi arrham, partem pretii solutam, imo meliorationes ma-  
 ximo sumtu et studio comparatas perderet, dummodo ita pot-  
 est condemnari, tamen damnum omne ex propria voluntate  
 suaque culpa sentiret. Hoc vero dubio carere videtur, posse,  
 siquidem nullus certus terminus ad instituendam venditi actio-  
 nem, praeter praescriptionis ordinarium, dandus est, emtorem  
 prouocare venditorem ad agendum, in quam sententiam fere-  
 abit Stryckius. §) Ipsa verba legis 4. de lege commiss. in eam  
 collineare videntur: statuere venditorem debere. Non addi-  
 dit Iurisconsultus, vtrum vltro statuere debeat. Neque id ef-  
 fectum habere potest, si solis cogitationibus id statuere conti-  
 neatur. Occasionem igitur definiamus necesse est, quae incitet  
 venditorem, vt statuatur, vtrum velit commissoriam eligere, an  
 pretium petere, veluti, cum debitor, moram purgaturus, pre-  
 tium offerat, vel, quod nunc sumsi, si eum ad eligendum  
 prouocet.

§. 20.

g) in vsu mod. Pandect. tit. de lege commiss. §. 8.



*Exemplis propositum demonstratur.*

Quod attinet ad usum fori, is arbitrium iudicis, de quo antea actum est, non excludit, ut proinde, nullum certum et definitum tempus dari, quo huic actioni venditi ex lege commissoria praescribatur, nullamque regulam nisi: *quam citius potuit venditor, eam instituat*, id potius spatium, quod iudex arbitrabitur, de decem dierum spatio non anxie sollicitus, affirmandum sit. Quapropter etiam Summus in Saxonia Electorali prouocationum Senatus pro ratione circumstantiarum iudicauit anno 1785. in causa mutui *D. I. T. K. für sich und als Procurator commun. I. L. B. und Conf. contra F. A. R.* condemnatorie, ex hac ratione, *daß die landübliche Nachsicht einiger Wochen ob l. 105. ff. de solut. et liber. bey halbjährigen Zahlungen, da kein anderer actus in contrarium beygebracht werden mögen, Klägern nicht zum Nachtheile gereichen könne;* absolutorie vero an. 1788. in causa mutui *I. G. v. B. und Conf. contra I. M. G. v. D.* addita ratione: *weil Kläger von Michael 1787. bis zum 24. Januar 1788. mit Anstellung der Klage angestanden, et nuperime superiori anno absolutorie in causa emti venditi M. C. F. v. S. contra I. E. K. das Guth A. mit S. im Amtsbezirk S. betreffend, adiectis rationibus: daß in dem gegenwärtigen Falle dergleichen Umstände, derenthalber der Begriff des in c. l. 4. §. 2. gebrauchten Wortes statim, bis auf 13. Tage, (tamdiu enim actor distulerat libelli oblationem ab eo die, quo lex erat commissa) auszudehnen, nicht einrücken, da Kläger zur Versfallzeit nicht weiter, als 7. Meilen, von Dresden entfernt gewesen, und so viel Zeit nicht nöthig gehabt, um in dieser auf klare Urkunden beruhenden, mithin keiner langwierigen Information oder Vorbereitung bedürfenden Sache eine Klage fertigen und alhier einreichen zu lassen, oder auch Beklagte auf andere Art von seinem wegen Wiederaufhebung des Kaufs gefaßten Entschlusse zu benachrichtigen; quae tamen sententia nondum in rem iudicam abiit.*



*An praescriptio actionis venditi ex lege commissoria extraiudicialiter interrumpi possit. Replica venditoris agentis.*  
*Iudex ex officio interpellans.*

Hanc praescriptionem interrumpi posse, actione ex lege commissoria iusto tempore instituta, facile patet, sed, an id etiam fieri possit nuda declaratione extraiudiciali, dubium est. Et quidem praescriptionis interruptionem in vniuersum si perpendamus, sunt multi, qui solam interpellationem denunciationemve priuatam ad usurpationem sufficere, statuunt, alii tamen, qui id negant. Bergerus <sup>h)</sup> quidem id affirmat, quamuis praeiudiciis ex Iurisconsultorum Lipsiensium et Wittenbergen- sium sententiis sibi inuicem repugnantibus. Nam etiam testatio publice proposita quaecunque efficacia non desinitur. <sup>i)</sup> Eadem sententia fere Wernheri <sup>k)</sup> est, nimirum, solam interpellationem extraiudicalem in certis casibus, speciatim, quoad actiones personales, effectum interrumpendi habere, quam etiam Hertius <sup>l)</sup> amplexus est. E contrario, denunciationem extraiudicalem non interrumpere praescriptionem, cum aliis docet Carpzouius, <sup>m)</sup> item Schilterus. <sup>n)</sup> Prior sententia et cum aequitate magis conueniens videtur, et, si ad bonam fidem respicias, iustior. Quid inde circa hanc actionem ex lege commissoria iuris erit? Et sufficere extraiudicalem interpellationem,

<sup>h)</sup> in Oecon. Iur. L. II. tit. II. th. 26.

<sup>i)</sup> Berger in Elect. Disc. for. Tit. IV. obs. V. not. 1. p. 82. et in collectis a filio Decision. Summi Prouoc. Senatus, dec. LXXXIX. pag. 92.

<sup>k)</sup> in Obseruat. forens. P. VI. obs. CCCC.

<sup>l)</sup> in Tom. II. Decis. CXXXII.

<sup>m)</sup> in definit. for. P. II. Const. VII. def. 8. n. 1.

<sup>n)</sup> in praxi iur. Rom. Exercit. XLV. §. 60.



aem, cum ex generaliiori illo asserto, tum propterea, quod in lege 4. de lege commiss. de statuendi forma nihil praescriptum sit, ad existimandum, adducor eo magis, quo certius est, iam olim fere in illam sententiam iuisse ICtos. Sunt enim in decisionibus, quas collegit Christoph. Henric. de Berger, duae, \*) secundum quas extraiudicialis venditoris interpellatio post commissam legem facta, vt emtor pretium soluat, contra illum effecit, vt causa, qua rescissionem contractus postea petebat, caderet. Idem in specie contraria, si priuata denunciatione declarauerit, velle se exercere commissoriam, statuere licebit. Ea spes venditoris etiam firmari videbitur ex rationibus in causa supra laudata v. S. contra K. verbis: *oder auch Beklagte auf andere Art von seinem wegen Wiederaufhebung des Kaufs gefassten Entschluß zu benachrichtigen*, quanquam bene scio, rationes non esse ipsam sententiam. Plane etiam contrarius est Strycius, <sup>p</sup>) qui contendit, renunciationem iuris, quod habet venditor ex lege commissoria, ex eo sumi non posse, quod is extraiudicialiter pretium petierit, nisi voluntatis aliae accedant coniecturae. Eadem sententia reperitur apud Struuium, <sup>q</sup>) aliosque, quos hi duumviri laudarunt. Quamobrem, etiam si illa defendi bene possit opinio, tutius tamen erit, vt iudiciali venditor vtatur declaratione, scilicet, vt libellum offerat, quo rescissionem contractus poscat. Et id quidem, vt ante exposui, quam primum agere possit, ne, quod supra etiam demonstratum est, repellatur per arbitrium iudicis, cuius nobile officium est, vt in dubia causa reo auxilium ferat, quippe cuius partes semper sunt fauorabiliores. Si tamen, cum certus terminus instituentae actionis non sit praefinitus, nec absicisse iudiciali

<sup>q</sup>) Dec. S. Prou. Sen. CCXXVII. et CCXXXIX.

<sup>p</sup>) in vfu mod. Pand. L. XVIII. tit. III. §. 8.

<sup>q</sup>) in syntagm. iur. ciu. Exercit. XXIII. th. 39.





diciali interpellatione opus, reus de nimia venditoris mora in eligendo excipiat, ex denunciatione priuata replica obici poterit. In hac re alia quaedam oritur quaestio, num iudex ex officio possit venditorem compellere, vt eligat pretium vel rei restitutionem, aut, ea nondum tradita, retentionem. Equidem, si regulam sequeris, iudex non imploratus neminem ad agendum adigere potest. At habet ea regula suas exceptiones. Nam si ipse iudicis interfit, non honorarii causa, quod lite mota sperandum est, sed ex alia ratione, inprimis, cum simul, vt fere plerumque est, sit magistratus, vel dominus directus, ob lucra, quae magistratui aut domino directo debentur, vel ob iustum in publica re conseruandum ordinem, poterit omnino, non tam tanquam iudex, quam potius tanquam dominus directus aut magistratus, aliquem ad agendum cogere. Ex his sequitur, vt, si talis ratio obueniatur circa actionem venditi ex lege commissoria, bene eo vti iure possit. Per se patet, id locum habere tantum tunc, vbi rem venditam esse comperit, veluti, quod contrahentes pacti confirmationem impetrarunt apud eum, vel emptor possidet et iura domini exercet. Eius autem inprimis potest interesse, vt dominium certum sit, ob laudemium nondum solutum, cum soluti quidem nulla repetitio sit, quamuis contractus rescindatur, vt quidam volunt, aliis tamen contradicentibus, \*) sed e contrario id maxime sit dubium, vtrum, quamdiu dominium ex pacto commissorio reuocabile est, laudemium possit peti, quod negauit, et quidem, vt reor, iure optimo Molinaeus, \*\*) inprimis, si facultas reposcendi fundum in longum tempus non sit reiecta.

hisob

§. 22.

- \*) auctores ex vtraque parte vid. apud Müller. in addit. ad Struuii Synt. iur. ad Exercit. XXIII. th. 36. not. Z.  
 \*\*) quem Müllerus loco laud. citat.



*Adduntur nonnulla cautelarum causa.*

Quae omnia si probe consideramus, quoad per legem publicam nondum certum praescriptionis actionis, quam tractavi, tempus constitutum erit, hi, qui sibi pacto commissorio prospicere volunt, vel causarum patroni, quorum in ea re consilium efflagitant venditores, cautionibus quibusdam declinare poterunt periculum, ex incerto iure nociturum. Forment igitur pactum commissorium determinatis et perspicuis verbis, eisque talibus, ut, solam precariam possessionem traditam esse, extra dubium ponatur, eoque ipso saltim rei vindicatio salua sit. Deinde curent, ut emtor, dum se commissoriae legi submittere promittit, etiam venditori in ipso pacto tempus praescriptionis satis longum concedat, quia, quum praescriptionis tempus pacto contrario et protrahi et coarctari possit, <sup>1)</sup> nulum est dubium, quin significatio vocabuli in lege reperiundi statim, possit pacto determinari, ex quo ipso, quod ad litem forte futuram spectat, magnum fiet compendium. Sint denique, pacto iam inito, studiosissimi faciendae emtori, quo citius possunt, atque, ut excludatur exceptio, quam supra scripta forte praebent, intra decem dies, saltim extraiudicialis, eius tamen, quae facile probari possit, denunciationis, velle venditorem commissoria lege uti, ne, si agant, obiectionis supra positae occasione, sua causa cadant.

1) Stryck de act. for. Sect. I. membr. VI. §. 28. p. 103.







ULB Halle

001 558 609

3



TA=OL











DE  
**LEGE COMMISSORIA**

SPECIATIM

DE PRAESCRIPTIONE ACTIONIS EX EA DATAE

AD L. IV. §. II. D. DE LEG. COMMISS.

*DISSERTATIO INAUGURALIS*

QVAM

PRAESIDE

D. ERNESTO GOTTFRIDO CHRISTIANO

KLV E G E L I O

DIG. VET. P. P. O. CVRIAE PROV. ELECT. CONSIST. ECCLES.  
SCABINAT. ET FACVLTAT. IVRID. WITTENB. IVDICII  
ITEM PROVINC. IN LVSAT. INFER. MARCH.  
ASSESSORE

PRO CAPESSENDIS

*SVM MIS IN VTROQVE IVRE HONORIBVS*

DIE XIII. APRILIS A. O. R. MDCCLXXXV

PVBLICE DEFENDET

AVCTOR

FRIDERICVS ALBERTVS SCHMIDT

KOENIGSERVCCA - LVSATVS

RERV M FISCALIV M PROCVRATOR ET CAVSSAR. PATRONVS DRESDENSIS.

WITTENBERGAE

LITTERIS CAROLI CHRISTIANI DÜRRII.

345.  
24  
1795 3

