



DISSERTATIO INAUGURALIS

DE

LEGE COMMISSORIA
EMPTIONIS VENDITIONIS

QVAM

SVB AVSPICIIS REGIIS GEORGII III.

AVCTORITATE

INCLYTI IVRECONSULTORVM ORDINIS

DIE XXIX. IVL. MDCCLXXXVI.

PVBLICE DEFENDET

IOANNES WILKENS

BREMA - SAXO.

GOETTINGAE

Litteris FRIED. ANDR. ROSENVSCH.

1786/10
~~1779~~
M.

6



LEGE COMMISSORIA
EMTIONIS VINDITIONIS



SPLENDIDISSIMO ET AMPLISSIMO

LIBERAE AC INCLYTAE

SACRI ROMANI IMPERII

REIPUBLICAE BREMENSIS

S E N A T V I

VIRIS

ILLVSTRIBVS

MAGNIFICIS, EXCELLENTISSIMIS,

CONSVLTISSIMIS

PRVDENTISSIMIS, GRAVISSIMIS

DOMINO

PRAESIDI

DOMINIS

CONSVLIBVS

DOMINIS

SYNDICIS

DOMINIS

SENATORIBVS

PATRIAE PATRIBVS
RELIGIONIS LIBERTATIS, ET IVSTITIAE
STATORIBVS FELICISSIMIS
DEFENSORIBVS VIGILANTISSIMIS
MVSARVM TVTORIBVS OPTIMIS
PATRONIS AC FAVORIBVS
SVMMA REVERENTIA IN AETERNVM COLENDIS
CVM
OMNIGENAE FELICITATIS VOTO
DISSERTATIONEM HANC INAVGVRALEM
SVBMISSA MENTE
OFFERT

AVCTOR.

6

PRAEFATIO.

Sisto tibi, Beneuole Lector, commentatiunculam in legem commissoriam emtionis venditioni adiectam. Extant quidem quoad hanc materiam nonnulli Scriptores a *Martino LIPENIO* a), nec non *A. Frid. SCHOTT* b) indicati: quorum *MADHNN* c) partem huius argumenti ingeniosè explicans, *STRVVIVS* d) et *HILDEBRANDVS* *) optimi visi sunt. Quoad caeterorum scripta veterum praecipue iureconsultorum: nec ea in singulorum manibus versantur, nec, quae in iis proposita inuenies, ea, qua oportet, et interpretatione et commentatione instructa videntur. Id quod haud quaquam sub aliqua arrogantiae specie dixerim, quasi, me, iis, putarem, doctrina longe superiorem, qui modo Themidis labia osculatus. Operae tamen, ratus, pretium esse, nouum, hoc in argumen-

300

A 3



gumento, facere periculum; Quam ob rem legem commissoriam tamquam argumentum Dissertationis meae inauguralis eligere haud dubitavi: et si quae forte a me iuvene minus recte dicta sint, spero, fore, ut B. Lector benigne ignoscat.

- a) *Biblioth. iurid. real. Tom. I. ad vocem Lex commissoria.*
- b) *Supplement. et Emendat. Lipenii Biblioth. iurid. ad voc. Lex commissoria.*
- c) *Disputat. iurid. de effectu legis commissoriae parte pretii soluta ad L. 4. §. 1. de lege commiss. Halae Salic. 1755. 4.*
- d) *Diff. de lege commissoria.*
- *) *Diff. de eodem argum.*

CONSPECTVS.

- §. I. A contractu recedere non licet, nisi id inter partes actum appareat.
- §. II. Notio legis commissoriae tum generaliter tum specialiter sumtae exhibetur.
- §. III. Declaratur, quem sensum vocabula *Lex* et *committere* hic recipiant.
- §. IV. Defenditur, legem commissoriam in emtione venditione nec vlllo tempore fuisse prohibitam, et aetate Ciceronis iam vsu valuisse. Recensentur praeterea discrimina Commissoriae pignoris.
- §. V. Legem commissoriam emtionem venditionem puram supponere ostenditur.
- §. VI. Refutatur opinio, legem commissoriam sub conditione suspensiva concipi posse.
- §. VII. Legis commissoriae exercitium vt cogitari possit, tria recensentur requisita.
- §. VIII. In dubio ea lex haud apposita ereditur, nec itaque in subhastatione tacite intelligitur.
- §. IX. Certus dies solutionis vt ab initio legis commissoriae determinetur, sane non est de substantia, cum et sufficit, ex post per interpellationem diem statuisse.

§. X.



- §. X. Quando dies intercalaris emtori proficiat, per distinctionem deciditur.
- §. XI. Emtoze in legem commissoriam peccante venditoris est statim declarare, quid agere velit.
- §. XII. Competit venditori facultas exercitio legis commissoriae renunciandi.
- §. XIII. Nec licet variare, cum venditor declaravit se ea lege usurum.
- §. XIV. Effectus huius legis alii sunt ratione contrahentium, alii ratione extranei.
- §. XV. Excutitur speciatim quaestio, an, venditore hanc legem exercente, arrha, aut pars pretii iam exsoluta amissa sint.
- §. XVI. Gabella filco non soluitur, et exsolutam conditione sine causa repetere licet.
- §. XVII. Remedium iuris ad legem commissoriam exercendam est mera actio personalis venditi.
- §. XVIII. Referuntur modi, quibus exercitium huius legis cessat.

§. I.

Contractui debito modo celebrato *iure ciuili* e) non minus, ac *iure naturae* f) tanta inest vis, tanta efficacia, vt ab eo, inuita altera parte, rescindi haud sit permiffum. Prono inde, arbitror, fluere alueo, vel a perfecta emtione venditione vtpote contractu bilaterali non nisi mutuo contrahentium consensu recedi posse; quod adeo Diui Imperatores **DIOCLETIANVS** et **MAXIMIANVS** expresse constituerunt g).

Attamen nihil impedimento esse videtur, quo minus patientes legem contractui, qua negotii principalis naturalia immutari possunt, adicere valeant h), quae prima inter eos est iuris regula, et huius primum, quod verbis continetur et exponitur i). Posita itaque facultate, qua contrahentes pollent, negotii naturam et restringendi et augendi: vel maxime qualitates ex legis dispositione emtioni venditioni inesse solitas eiusmodi lege adiecta conuentionali corroborare aequae ac pro parte immutare k) licere nemo est, qui dubitat.

B

a) L.



- e) L. 5. Cod. de Oblig. et Actio.
- f) S. *Pufendorf* de officio hominis et ciuis Lib. I. c. IX. §. 3. idem in op. maj. de I. N. et G. Lib. III. c. 4. §. 1. *Hugo Grotius* de I. B. et P. Lib. II. c. II. §. 1.
- g) L. 3. Cod. de Rescind. Vendit.
- h) L. 23. ff. de Keg. iur.
- i) L. 34. de Reg. iur. L. 7. §. 1. ff. de pact. *Meyvius* Part. II. Decif. 55. n. 1. P. II. Decif. 96. n. 1. P. III. Decif. 363. n. 5. *Klock* libro sing. de Relation. pro Assessoratu hab. Relat. VII. n. 255.
- k) tot. tit. Cod. de pactis inter Emtor. et Vendit.

§. II.

Legum conuentionalium contractui emtionis venditionis adici solitarum sane haud infimum occupat locum *lex commissoria*, de qua hic ex instituto agere conamur.

Accipitur ea lex primum in *sensu lato* pro pacto adiecto, quo cauetur, vt alter paciscentium, obligationi suae haud satisfaciens, cadat iure ex negotio principali sibi competente. Quae notione latiori, putamus, facile esse intellectu, eam legem variis actibus et publicis l) et priuatis m), quibus termini forsitan nulla fit mentio, accedere posse.

Speciatim vero et in *sensu eminenti* ad contractum emtionis venditionis applicata, est pactum, quo *venditor* sibi reseruat ius, pretio intra certum tempus haud soluto n), rem venditam cum omni causa recipiendi. Ipsam venditionem ab hoc pacto subinde dici *commissoriam*, non est, quod miremur.

- l) *Jo. Gorrl.* HEINECCIUS in Element. iur. Nat. et Gent. Lib. II. §. 134.
- m) MENCKEN System. iur. ciuil. secundum Pandectas Lib. XVIII. tit. III. §. 1. WOLFF in iur. Natur. Tom. IV. Part. IV. cap. IV. §. 1086.
- n) *Jo. Gorrl.* SCHAVMBERG comp. iur. Dig. Lib. XVIII. tit. III. §. 1.

§. III.



S. III.

Veterum Iureconsultorum mos erat in definitionibus nominalibus anxie consumere tempus, quod cum operae pretium nobis haud esse videatur, non nisi pauca de nominali definitione proponere arbitramur. Plura de ea exhibet MEIERVS o).

Vocabulum Tò *lex* hic non proprio vsurpari sensu pro *norma actionum humanarum liberarum ex principis voluntate obligatoria*, ceu vt Ictus Papinianus p) ait: *praeceptum commune: Virorum prudentium consultum: delictorum, quae sponte vel ignorantia contrahuntur, coercitio: communis Reipublicae sponsio*, sed sensu improprio pro pacto adiecto, manifeste ipsa definitio docet. Conveniunt pacifcentes eiusmodi pacto de re, extra ordinariam contractus naturam, praestanda, vnde est, quod legem contractui dixisse q) dicantur.

Quoad vocabulum Tò *committere*: a quo pactum, de quo loquimur, suam accepit denominationem, id et varias habere suas significationes r), nec vlli artis peritorum ignotum esse potest. Quem vero sensum hic recipiat, non vna eademque Doctorum est sententia. Nonnulli, vti visum est et DONELLO s) nec non Meiero t), putant, *committere* denotare *rem et emtionem venditionem venditoris arbitrio relinquere*, vtrum eam ratam aut irritam habere velit, quam declarationem sane speciem probabilitatis prae se ferre nullus dubito. Meo, tamen iudicio, probabilior mihi videtur sententia eorum, qui ab effectu huius pacti Tò *committere* declararunt, cuius intuitu idem est ac *amittere* vel *perdere*, id quod belle Frantzk. v), Menckenius w) et Pagenstecher x) probatum dederunt.





- o) Disput. iurid. inaug. de lege commiss. th. I. 2. 3. habit. Erford. 1718.
 p) L. I. ff. de LL.
 q) L. 39. ff. de pactis. L. 23. ff. de R. Iur. L. 3. Cod. de contrah. Emt. L. I. §. 6. ff. depositi. MENCKEN Diss. de lege commiss. iure reprobata. §. I. extante in opuscul.
 r) recensum exhibet *Pagenstecher* in Sicilim, ad compend. Pandect. Lauterb. Lib. 18. Tit. 3. sub voce *commissoria*. inserta sunt thesauri iuris ciuillis a MELLENECIO edito Lemgouiae 1717.
 s) COMMENT. IUR. CIVIL. Lib. 16. c. 19. *ibique Hilliger* lit. b.
 t) COLLEG. IURID. ARGENT. Lib. 18. tit. 3. §. I.
 v) COMMENT. ad Pandect. Lib. 18. tit. 3. n. 2.
 w) *cit. Dissert.* §. I. n. 2.
 x) *cit. l. n. 5.*

§. IV.

Pactum hocce commissorium iam tempore Reipublicae Romanae quam maxime in vsu fuisse, varia apud C. NEPOTEM y) vti et CICERONEM obuientia loca aperte euincere nec vllus inficias ibit. Hic, in temporis sui difficultatibus, ait, hanc non aequam sibi videri legem; ille exemplum profert de FVLVIA, quae fundum in diem emerat hac lege, vt, nisi pretium tunc esset solutam, fundus inemtus fieret.

Quod ad validitatem huius pacti: eam tum iure Naturae, ceu vno ore omnes huius iurisprudentiae partis Commentatores profitentur, tum iure positio Romano fundatam esse, fatis comprobant variae in corpore iuris obuiae Leges a). Verum an non aliquo tempore intermedio in numero negotiorum prohibitorum relatum fuerit, alia est quaestio, cuius intuitu singuli interpretes modo plane diuerso opinionem suam nobis communicant. Alii, quorum numerus est maximus, putant, eam legem in emtione venditione nec vlllo tempore illicitam fuisse: Alii contra sentiunt, quorum e classe est *Rendorp* b) publice de-

fen-

fendens istam legem commissoriam ab Imperatore CONSTANTINO
 reprobata esse, et quidem ex rationibus haud plane spernen-
 dis, inquit, *legem vnicam Cod. Theod. de lege commiss.* sub his-
 ce verbis: *quoniam inter alias captiones praecipua legis commissoriae*
crevit asperitas: comprehendere et legem commissoriam contra-
 ctui emtionis Venditionis adiectam. Deinde vrget, *LEGEM HANC*
VNICAM in *Cod. Theod.* mediam inter titulos de emtionibus
 venditionibus agentes collocatam reperiri. *TRIBONIANVM* de-
 nique in L. 3. *Cod. de pact. pignor.*, ex lege cit. *VNICA Cod.*
Theod. depromta, inferto vocabulo pignorum legem commisso-
 riam ad solum pignoris contractum restrinxisse, et eam ob cau-
 sam sub titulo de pactis pignorum posuisse videri: ita vt lex com-
 missoria venditionis nouo demum iure probetur.

Verum enim vero IACOBVS GOTHOFREDVS c) magno inge-
 nii acumine pollens interpretando codice Theodosiano *Leg. cit.*
VNICAM de commissoria rescindenda de pignoris duntaxat Con-
 tractu esse intelligendam argumentis maioris ponderis probatum
 dedisse videtur.

Magnum sane nobis exhibent discrimen notions pacti com-
 missorii pignoris contractui, et eius, quod venditioni adiectum
 apparet. Hic Emtor moram in pretio soluendo nectens cadit
 iure percipiendi retinendive ea, quorum acquisitionis aut reten-
 tionis ius radicatam purum sibi ex venditione competebat, vt
 infra prolixius demonstraturi sumus. In illo autem pacto credi-
 tor sibi a debitore stipulatur ius rem pignoris nexu vinctam, quae
 aes alienum contractum quoad valorem saepe numero longe ex-
 cedit, debito intra determinatum tempus haud expuncto, solu-
 tionis loco in perpetuum retinendi, ita, vt debitori omnis fa-
 cul-

cultas eam in posterum reluendi sit adempta. Exulat itaque pacto posteriore magna fortunae iactura, quam debitor in priori incurrere solet.

Rationes prohibitionis pacti commissorii in contractu pignoris eo redeunt: Pignus non datur creditori eo animo, ut dominium in eum transferatur, sed illud manente proprietate debitoris solam possessionem transfert in creditorem d). Deinde pignoris pretium non raro excedit summam pecuniae mutuo acceptae e). Hinc facile debitor periclitari et propter indigentiam pecuniae re sua priuari ac decipi potest. Accedit et hoc, ut hoc pactum in pignoribus quasi invito et coacto debitore adiciatur, qui ob egestatem et in omnia, etiam cum substantiae suae interitu, consentire tenetur. Denique quoniam, si huiusmodi modo pactum permitteretur, indigentes debitores absque eo non nisi maxima cum difficultate, mutuum acceptaturi, nec creditores mutuaturi essent. Cum autem mutuans vitra vsuras permissas et licitas non debeat ponere spem in vilo alio lucro consequendo f): hinc propter vsurariam prauitatem et iniquitatem tam creditorum odio quam debitorum fauore pactum commissorium in pignoribus est reprobatum g).

y) Vita T. POMPONII ATTICI cap. 9.

z) ad ATTIC Epist. 28.

a) L. 13. §. 26. ff. de Act. Emt. Vend.

b) Dissert. inaug. de Lege commissoria c. 4. extante in collectione Dissert. Belgicar. de 1724.

c) Cod. Theod. Tom. I. Lib. III. tit. II. pag. 290, 291. ex Edit. Ritteri Lips. 1736. in fol.

d) L. 35. §. 1. ff. de pignor. action.

e) NEGVSANT. P. 4. p. 2. n. 2.

f) *cujs*

f) *cap. consuluit* 10. X. de vsur.

g) CARPZOV lib. V. Resp. iur. Elect. tit. II. Resp. 12. n. 5.

§. V.

Inquirentes qualitatem emtionis venditionis, adiecta lege commissoria, incidimus in controuersiam iam inter veteres iureconsultos agitatum, nempe an lex commissoria Venditionem faciat conditionalem, nec ne? vsus huius quaestionis controuersae perquam insignis est: Si enim pura est talis Venditio, dicendum est, emtorem interim dominium vel facultatem vsucapiendi acquirere, et consequenter etiam fructus sibi suo iure percipere; Si vero talis venditio pro conditionali est habenda, sequitur, nec dominium, nec facultatem vsucapiendi interim ad emtorem transire, nec fructus perceptos illius fieri h).

Putabat autem SABINVS, *adiecta lege commissoria*, venditionem sub conditione contrahi i); VLPIANVS contra ait, puram esse talem venditionem et magis sub conditione resolui k): Quod et PAVLVS sentit L. 2. §. 3. *pro Emt.* qua Sabini opinionem reprobatur addita ratione: *legem commissoriam non conditionem esse, sed conuentionem*: id est, per legem commissoriam non hoc agi, vt in futurum suspendatur contractus solutione pretii demum perficiendus, sed conuenire de resoluenda aliquando emtionem iam perfecta: siue quod eodem redit, adiecta lege commissoria magis sub conditione resolui emtionem, quam sub conditione contrahi, vt VLPIANVS ait L. 1. ff. h. t. Hisce conuenienter dicit NERATIUS l): *Lege commissoria, fundo vendito, dicta hoc agi, vt emtor interim fructus sibi suo quoque iure perciperet, id est tali casu venditionem puram contrahi et consequenter omne ius venditoris transire ad emtorem, ita, vt emtor fructus iam*



iam suos faciat suo quoque iure, nempe, vel iure dominii, vel iure bonae fidei possessionis, si aliena fuerit. Sed dubitatione carent, si res sic emta est, vt, nisi pecunia intra certum diem soluatur, res inemta sit m).

h) L. 2. §. 4. D. pro emt.

i) L. 2. §. 3. D. eod.

k) L. 1. D. h. t.

l) L. 5. D. h. t.

m) ZOESIVS comment. Digest. h. t. n. 2.

§. VI.

Aliam et hic proponunt quaestionem, num lex commissoria ita non possit concipi, vt venditionem reddat conditionalem? Veterum nostrorum Iureconsultorum Princeps CUIACIUS n) cum asseclis suis non dubitat affirmatiuam proponere sententiam. Negantium tamen sententia legibus magis conueniens videtur propter L. 1. D. h. t. quae est ex VLPIANI libro vigesimo octauo ad SABINUM depromta, quo libro VLPIANVM de pactis inter emtorem et venditorem compositis ex professo egisse variae probant Leges. Explicat nimirum dicto libro, inter alia pacta, et commissoriam et additionis in diem; De utroque quaerit, an emtionem venditionem puram faciant, an vero conditionalem? in pacto additionis in diem vult, distinguendum esse, vtrum ita conceptum sit, vt meliore conditione allata discedatur; an vero ita, vt emtio venditio perficiatur, nisi melior conditio offeratur: illo casu puram, hoc conditionalem esse emtionem o). Deinde, cum eandem quaestionem de lege commissoria proponit, subindigitat quidem, esse aliquem hac in parte inter Iureconsultos dissensum, dum in L. 1. D. h. t. ait: magis esse, vt
videa.

videatur pura, quam *conditionalis* emtio commissoria. Nulla tamen distinctione utitur, nec diuersam formulae conceptionem allegat, sed simpliciter et generaliter definit; *Si fundus lege commissoria venierit, magis est, ut sub conditione resolui emtio, quam sub conditione contrahi videatur*. Ex his, puto, facile intellectu esse, claram omnimodo esse *VLPiani* mentem in cit. *L. 1. h. t.*

Huic argumento accedit et aliud a significatione vocis commissoriae: *Committere* hic mihi est amittere in poenam negligentiae id, quod quis iamiam ex contractu emtionis venditionis adquisuerat. Quomodo, quaeso, potest aliquid amitti, quod nondum est adquisitum? emtionem venditionem itaque perfectam esse oportet p).

Denique quotquot in toto iure leges venditionis sub lege commissoria contractae faciunt mentionem, de pura venditione loquuntur omnes. Nullum sane exemplum conditionalis venditionis commissoriae obuium est.

n) ad tit. Cod. de pactis inter emtor, et venditor.

o) *L. 2. pr. D. de in diem addict.*

p) *Zoesius* comment. Digest. h. t. n. 3. *RENDORF* cit. *Diss. cap. IV.*

§. VII.

Exercitium legis commissoriae locum ut habere queat, requiritur 1) ut ea lex expresse q) contractui adiecta sit, 2) tempore solutioni praefinito et lapsa ut totum debitum haud sit solutum r). Quin et 3) venditor declaret, se ea lege usurum s).

q) Arg. *L. 3. Cod. de pact. inter emtor. L. 1. ff. h. t.*

r) *L. fin. D. h. t.*

s) *L. 4. §. 2. D. h. t.*

C

§. VIII.

Ex primo itaque requisito colligere licet, in dubio esse contra venditorem pronuntiandum, cum allegatae legis commissoriae probatione excidat. Est enim assertum contra negotii naturam factum, quod si asserens probare nequit, applicatur ad illum vulgata regula, in dubio pronuntiandum contra eum, qui clarius loqui debuisset t), quod in nostra thesi venditorem facere oportet. Quam regulam egregie illustratam exhibet *H. Boehmerus* v).

Nec tamen deficiunt, quod mirandum, qui emtionem venditioni saltim publicae, s. subhastationi legem commissoriam tacitam inesse magno opere defendere student, auctoritate ipsius BERGERI potissimum suffulti. Urget enim BERGERVS w), secundum fori usum a iudicis subhastantis aut potius eorum arbitrio, quorum interest, dependere, vtrum compelli licitorem ad deponendum pretium, aut an subhastationem repeti velint. Quam ob rationem ad consuetam in subhastationibus formulam prouocat: v. g. *dass in Verbleibung dessen mit Subhastation des Guts anderweit gebührend billig verfahren werde*: sententiamque quam propugnat, exinde firmam putat, quod in contractibus nominatis poenitentiae nullus locus sit, atque praeterea speciatim in *L. 8. Cod. de contrah. Emt. Vendit.* contra Venditorem, qui rem traditam soluto nondum pretio repetere voluit, lis decisa sit. Sed frustra BERGERVS, quod pace manium tanti ICTi dixerim, legem commissoriam tacitam in subhastationibus deprehendisse gloriatur. Lex commissoria enim necessario supponit fidem de pretio fuisse habitam. Si igitur pretium non solvitur, emtor ad illud soluendum compellendus est, nullaque ideo

ideo poenitentia ex pacto venditoris locum tenere potest. Quam ob rem **DIOCLETIANVS** et **MAXIMINIANVS** analogiae iuris satis conformiter rescripserunt in cit. *L. 8. Cod. si non donationis causa, sed vere vineas distraxisti, nec pretium numeratum est, Actio tibi pretii, non eorum, quae dedisti, repetitio competit.*

Nam si venditor de pretio fidem habuit, rei venditae dominium in emtorem mediante traditione transfuit. Iam vero haec domini translatio aut sub conditione, si pretium iusto tempore soluit emtor, facta est, aut non. Priori in casu lex commissoria adiecta est, et ita vi eiusdem contractus, mora emtoris accedente, resoluitur. Venditori igitur in hoc casu non potest non facultas eligendi competere, vtrum nihilominus pretium ab emtore exigere, sicque illum ad seruandum contractum adigere, aut potius commissoria lege vti velit.

Posteriori vero res pure tradita est, atque quum in contractibus nominatis poenitentiam exulare manifesti iuris sit, tantum ipsa venditi actione pretii exigendi causa venditor experiri potest.

Tantum vero abest, vt hinc inde necessitatem legis commissoriae tacitae in subhastationibus vrgere possimus, vt potius ex ista subhastationis indole luculenter adpareat, indicem subhastantem creditoresue ad hoc adiectum pactum superuacane confugere. Vulgati nimirum iuris est, rem venditam nequidem traditione emtoris fieri, si illi nec de pretio fides habita, nec eius solutio, facta est x), adeoque contractum iam ipso iure effectibus suis destitui palam omnino est. Nihil igitur iudex subhastationem peragens per fictam legem commissoriam consequitur, quam quod illi iam ipso iure competit.



Nullius etiam ponderis sunt, quae IO. GOTTL. REINHARD y) ad defendendam Bergeri sententiam profert. Eam ob causam commissoriam legem emtionis venditioni citra expressam contrahentium voluntatem inesse posse statuit, quod negotio cuidam ex LL. dispositione et consuetudine illud etiam tacite inesse possit, quod alias per expressam pacitionem inter paciscentes placuit. Sed quamvis veritatem huius propositionis neququam in dubium vocare fas sit, tamen utique neganda est consequentia. Pactum enim commissorium efficaciam suam acceptam fert pactorum adiectorum indoli, quae vero nunquam sine expresso paciscentium consensu contractui accedere neminem fugere potest. Quare potius subhaftationi per propriam suam indolem idem illud competit, quod BERGERVS et qui ab eiusstant partibus, fictae legi commissoriae tribuunt. Abutuntur legis commissoriae notione, et ex iure romano emtionem iudiciali hac sententia supplere student, quae tamen Quiritium functionibus de pacti adiecti natura atque efficacia e diametro repugnat z).

t) L. 39. D. de pactis.

v) *Dissur.* de interpretatione facienda contra eum, qui clarius loqui debuisse. Hal. 1700. 4. extat in eiusd. Exercit. ad Pandectas. Tom. II.

w) *Resolur. LL. obft. sub. rit. de Lege commissaria.*

x) §. 41. Inst. de Rer. dom. L. 19. ff. de contrah. Emt. Vendit.

y) *Dissert.* sub PRAESIDE CRELLIO Vitembergae habit. de Lege commissoriae tacite in subhaftat.

z) MARIEN cit. *Dissert.* §. 3.

§. IX.

Quoad alterum requisitum: ex eo sequitur, 1) certum debere diem solutioni faciendae praefigi.

Quaeri autem solet, an ad formam pacti commissorii necessario sit exprimenda dies? Possset videri expressio diei esse de forma, cum hoc pactum habeat expressum diem, ad quem refertur contractus solutio. Dicendum tamen, concipi quidem communiter istud pactum expresso die certo, quo solutio facienda, non esse tamen formulam illam concipiendi pacti de forma eius, et omisssam expressionem diei nihil officere huius pacti effectui *). Potest enim et formula hoc concipi modo: *vt, si emtor in mora fuerit soluendi ad interpellationem venditoris, aut aliud pactum non impleuerit, res sit inempta aut venditio resoluatur.* Accedunt praeterea alia argumenta, quae repetimus tum a forma in pacto additionis in diem vsitata, *vt si alius meliorem conditionem attulerit, recedatur ab emtione*, tum a pacto displicentiae, cuius brevis formula haec est: *si displicuisset, res sit inempta.* Quae pacta, absque certo adiecto die, vim habere Icti romani acutissimi VLPIANVS a), et PAVLVS b) respondere. Attamen ex post vt quaedam interpellatio iudicialis accedat, necesse esse defendunt Doctores c).

Quodsi vero ab initio dies certa in continenti est determinata, currit de momento in momentum d) nec ea praeterita speciali opus est interpellatione, cum dies certus veniens est loco interpellationis e). Aequitatis tamen esse videtur, vt dies certus praefixus civiliter cum aliquo temporis temperamento intelligatur, ceu recte LEYSERVM f) monitum dedisse arbitramur.



- *) LAVTERBACH Coll. Th. Pr. h. t. §. 9. ZOESIUS comment. h. t. n. 7. VOET comment. ad Pand. h. tit. n. 4.
- a) L. 41. D. de R. V.
- b) L. 38. D. de minor. BALDVS ad hanc legem n. 3.
- c) STROV. Exercit. 23. §. 38. in fin. MENCKEN cit. System. h. t. §. 3. SCHAVMBVRG cit. compend. §. 3.
- d) L. 2. D. de divers. et tempor. praescript. SCHAVMBVRG cit. loc.
- e) L. 12. Cod. de contrah. et committ. stipulat.
- f) Meditat. ad Pandeet. specim. 197. Med. I. 2.

§. X.

Colligitur porro 2) necessarium esse, vt totum tempus constitutum lapsum sit, eo enim nondum praeterito nulla adest mora, nullaue poena cogitari potest.

Quaestio haud inelegans praeterea moueri potest, an dies intercalaris emtori proficiat i. e. numerum dierum augeat, et hodierno die adhuc usum habeat? Veteres Iureconsultos quoad hanc quaestionem diuersa fuisse sententia patet ex *L. 2. D. de divers. et tempor. praescrip.* qua Iureconsultus MARCELLVS quaerit, si quis fundum ea lege vendiderit, vt, nisi in diebus triginta pretium esset solutum, inemptus esset fundus, dies intercalaris proficiet emtori? Respondet, mihi contra videtur; propositam, arbitramur, quaestionem secundum *cit. Legem* optime decidi posse, modo discrimen faciamus inter tempus, quod est determinatum per numerum dierum naturalem v. g. a dato binnen 40 Tagen, et id, quod est determinatum per numerum dierum ciuilem v. g. a dato binnen 3 Monaten, Jahr etc. Casu posteriore prodest emtori dies intercalaris, ita, vt pro vna duntaxat die numeretur. In casu vero priori, quo tempus per numerum dierum naturalem est determinatum, dies intercalaris numerum dierum nequa-

nequaquam auget, adeoque haud est emtori proficiuus g). Vsum huius distinctionis et in hodierno foro obtinere nec vllus inficias iuit.

Concluditur denique 3) ex secundo requisito, solutio intra tempus praefinitum vt haud sit subsecuta. Quid itaque iuris sit, parte pretii duntaxat soluta, haud omni modo definitum esse videtur; de quo infra, cum de effectu legis commissoriae acturi simus, prolixius disputare mens nobis est.

g) BYNCKERSHOEK Observat. Iur. Rom. Lib. IV. cap. 8. CUIACIUS ad L. 98. de V. S. Tom. V. pag. 599. edit. Fabr.

§. XI.

Requiritur denique III. vt lapsa definito tempore venditor declaret, se ea lege vsurum esse, et quidem, si certus dies adiectus est, statim h), si quidem dies solutionis adueniens tam venditorem quam emtorem interpellat, et sui officii admonet i). Hoc ipsum tamen, quod dicitur, eum statim id facere debere, vtique cum aliquo temperamento intelligendum est, ita, vt intra modicum tempus arbitrio iudicis pro qualitate circumstantiarum definiendum post legem iam num commissam electionem saluam venditor habeat k); certo autem die ab initio haud praescripto interpellatio quaedam vt interueniat, necesse est.

h) L. 4. §. 2. ff. h. t. VIGEL in meth. iur. civ. lib. 18. cap. 3. num. 2. except. MENCKEN cit. system. §. IV.

i) HILLIGER lib. 16. cap. 19. lit. D.

k) L. 21. §. I. D. de constit. pecun. L. 15. §. ult. cum L. seq. ex quibus causis maiores. COLL. IVRID. ARGENT. h. t. §. 8.

§. XII.

Quod autem exercitium legis commissoriae a venditoris arbitrio pendeat, extra omne dubium positum est. Etenim ius venditori ex ea lege competens est intuitu exercitii liberum l), adeoque nihil est, quod eius renunciationem impediatur. Adficiatur enim ea lex venditoris causa m), cuilibet autem iis, quae pro se introducta sunt, renunciare licet n), et quia alias sequeretur, re, quae lege commissoria venit, perempta, emptorem non dando pretium, inemptam eam facere posse, quod valde absurdum: tum quia emptoris periculo res fuit o), tum quia in obligati arbitrio esse non potest, ne debeat p), tum quia nemini mora sua prodesse debet q) tum denique quia id, quod in venditoris fauorem introductum est, in iniuriam ipsius retorqueretur r).

l) *L. 2. §. 6. pr. D. h. t.*

m) *L. cir. 2.*

n) *L. pen. Cod. de pact.*

o) *L. cir. 2. h. t.*

p) *L. 2. §. 3. D. de eo, quod certo loc. L. 7. pr. de Contrah. Emt.*

q) *L. 37. in fin. Mand.*

r) *L. 6. Cod. de LL.*

Ratione modi renunciare potest venditor tum verbis, tum factis. Verbis: si id palam pronunciet. Factis: 1) si post diem legi commissoriae praestitutum suo iure non statim utatur s). 2) si pretium petat t), aut ab offerente ultro accipiat v), siue integrum, siue partem eius, quae post diem legis commissoriae adhuc

adhuc debetur w), siue etiam vsuras debiti pretii x). Quia, cum hae non nisi ex causa emtionis peti possunt, qui vult consequens, horum nimirum persecutionem, videtur etiam antecedens, ipsam scilicet emtionem ratam et firmam velle y).

Semel autem pretii petitione vel etiam commissoria lege electa venditori variare, et ad alteram redire haud est permisum z), cum electione ius quaeratur emtori, quod variatione venditoris interuerti illi nequit a). Qua propter eum, pretio semel petito, ex lege commissoria deinde agentem repellere potest emtor opposita exceptione factae renunciationis b).

s) L. 4. §. 2. h. t.

t) L. cit. 4. §. 2. L. 7. h. t.

v) L. 6. §. vlt. h. t.

w) cit. L. 6. §. vlt.

x) L. 4. Cod. de pact. inter emtor. et venditor.

y) DONELLYS Comment. lib. 16. cap. 19.

z) L. 4. §. 2. L. 7. h. t. L. 4. Cod. de pact. inter emtor. et venditor. H. Boehmer Comp. Digest. h. t. §. 3.

a) arg. L. 20. D. de option. vel elect. legat. WESENBECK, in Paratit. Pandect. h. t.

b) CULACIUS ad L. 38. Dig. de minor.

§. XIV.

Effectus legis commissoriae, venditore eam exercere volente, alii sunt inter ipsos contrahentes venditorem et emtorem, alii intuitu tertii, qui cum emtore circa rem sub lege commissoria emtam contractum celebrauit.

Iura et obligationes inter venditorem et emtorem obtinentia eo redeunt: Emtor ponitur in obligatione restituendi rem
D , emtam



emtam cum omni causa c). Quam in restitutionem itaque veniunt: tum ipsa res principalis emta; et, si illa factio emtoris deterior est reddita, eius quoque nomine agere licet d): tum fructus omnes, siue sint pendentes, siue iam iam percepti, quia nihil penes eum residere oportet ex re, in qua fidem fefellit e). Perceptos tamen, pars pretii si forte soluta fuerit, compensare emtor non prohibetur f): tum quoduis incrementum per aluionem vimque fluminis accedens g): tum denique thesaurus ab emtore in fundo comparato inuentus h), cuius tamen partem dimidiam, cum fortuita inuentio fuerit, emtor lucratur iure inuentionis i), iureque accessionis altera pars venditori cedit.

Intuitu extraneorum, qui cum emtore circa rem sub lege commissoria emtam contraxerunt, operatur ea lex, vt et hypotheca eidem rei emtae imposita l), et seruitutes in ea ab emtore constitutae m) prorsus extinguantur, et quidem ob principium: *resoluto iure concedentis resoluitur ius accipientis*, in casu obuijo abtinens, quum emtor in se receperit obligationem in casu morae, venditori volenti rem cum omni causa restituendi, quo factio dominium in se translatum reddidit reuocabile. An vero ea reuocabilitas ipso iure obtineat i. e. vtrum dominium in venditorem reuoluatur, quin interueniat retrotraditio tanquam modus recuperandi dominium semel in alterum translatum, est thesis haud extra omne dubium posita, de qua opportuna nobis erit occasio edisserendi, quum de actione ex hac lege commissoria venditori competente acturi simus.

c) L. 4. pr. D. h. t.

d) L. cit. 4.

e) L.

- e) L. 5. D. h. t.
 f) L. 4. §. 1. h. t.
 g) L. 6. §. 1. h. t.
 h) arg. cit. L. 4.
 i) L. 3. §. 1. D. de A. R. D.
 k) §. 39. Inst. de R. Div.
 l) arg. L. 3. pr. D. quibus mod. pign. solv. L. 4. §. 3. D. de in diem
 addict. VINNIVS Select. quaest. Lib. II. cap. V. LAUTERBACH Coll.
 th. Pract. h. t. §. 13. de IENA de lege commiss. thes. 69.
 m) arg. L. II. §. 1. D. quemadm. seruit. amitt.

§. XV.

Propostis itaque emtoris obligationibus, quibus est obnoxius, venditore legem commissoriam exercente, inquirendum et nobis est, an emtori etiam competat ius a venditore partem pretii forte iam solutam repetendi, quae thesis a variis varie deciditur. Quorum ante sententias quam referam, Leges Doctorum ingenia vexantes primum proponendas esse arbitror. Sunt nempe:

L. 4. §. 1. ff. h. t. qua VLPIANVS NERATII sententiam referens ait: sed, quod ait NERATIVS, habet rationem: vt interdum fructus emtor lucretur, *cum pretium, quod numeravit, perdidit.*

L. 6. pr. ff. h. t. qua SCAEVOLA ad speciem emtionis venditionis sub lege commissoria inita sibi propositam responsum exhibuit: *Si per emtorem factum sit, quominus legi commissoriae pareretur, et ea lege uti venditor velit: fundos inemptos fore, et id quod arrhae vel alio nomine datum esset, apud venditorem remansurum.*



Maxima Iureconsultorum pars, quorum numero sunt viri iique acutissimi, a sensu harum legum litterali haud recedendum esse putant: qui fidem, ait SCHILTERVS n) fundamentum societatis ciuilis fefellit, graue commisit delictum, igitur non modo nihil penes eum residere oportet ex re, in qua fidem fefellit, quod iam Ictus Neratius innuit, sed etiam nihil recuperare ex dato, id quod quantum ad *arrham* minus dubii habet, quoniam ius *arrham* repetendi non habet, qui contractum non implet, sed, quoad partem pretij solutam, dura quidem lex est, iusta tamen, qua fides seruari discitur.

Nec desunt tamen Icti, qui a sensu litterali secundum quid recedendum esse statuunt, putantes, *arrham* quidem ipso iure amitti, sed partis pretij solutae iacturam pati emtorem, cum id venditor expresse speciatim stipulatus sit o).

Deinde alii cum *B. PVENDORFIO* p) distinguendum volunt inter pretium *arrae* nomine datum, vt olim fieri suevit, et id, quod contractus implendi gratia solutum. Casu priore communem sententiam sequi non dubitant, posteriori vero eam erroneam esse credunt.




Placet mihi prae ceteris sententia *MADINI* q) citatas leges ita interpretantis, vt emtor nec pretium, nec *arrham* datam amittat. Legem 4. §. 1. cit. inquit, id duntaxat innuere velle, aequum esse, emtori, parte pretii iam soluta, competere facultatem compensandi fructus restituendos, quam aequitatem *Vlpianus* agnoscit, referendis his verbis: *cum pretium, quod numerauit, perdidit. Propositio interdum emtor fructus rei venditae et traditae lucratur* mentem *ICTI* absoluit, et ne indeterminata videatur, statim hypothesein eiusdem addit, sub qua tantum
ex

ex eius et Neratii doctrina valet, cum pretium, quod numerauit, perdit. Hoc pretium, quod intelligit, vberius explicat, dum pergit, hoc iuris esse, si partem pretii dedit. Si tantum litteralem huius VLPIANI orationis sententiam consideramus, haud difficile intelligimus, ICTUM neque vniuersaliter locutum esse, neque hanc inde controuersiam, quae hodie mouetur, vtrum emtor partem pretii sui perdat, si ex lege commissoria contractus irritus sit, definiuisse. In tota lege quarta de lege commissi. VLPIANVS iura venditoris eiusque officia docet, neutiquam vero directe moroso emtori obligationes, quae resolutio contractu nascuntur, praescribit, quod ex eo manifestum satis apparet, quum in primam eiusdem legis partem quaestionem mouet, vtrum venditi actione iam resolutio contractu venditor tantum ipsum fundum traditum repetere possit, aut an simul fructuum atque accessoriorum causa, quae emtor pendente lege commissoria adquisuerat, hac actione experiri possit? Causa olim inter seftas agebatur, nimirum an finito contractu venditori actio venditi aut praescriptis verbis danda sit, vsque dum teste VLPIANO r), litem secundum SABINVM eiusque familiam dederunt imperatores Severus et Antoninus s). Hac occasione ICTUS Neratii sententiam de fructibus rei traditae, quae nunc ad venditorem redit, refert. NERATIVVS enim existimabat, emtorem fructus ex fundo vendito hactenus perceptos lucrari: si partem pretii, quam numerauit, perdidit. Vlpianus igitur potius contra venditorem facit, dum negat venditorem hac sub hypothese simul contra emtorem fructuum perceptorum causa ipsa actione venditi agere posse, quum alioquin etiam illa actio venditori competisset fructuum, quos percepit emtor, consequendorum causa.



Deinde ex eo ipso, quod emtor in restitutionem fructuum partem pretii iam solutam imputare valeat, consequitur, venditorem obligatum esse ad eam partem pretii iterum restituendi, quum absque mutua obligatione nec vlla cogitetur compensatio. Mirandum itaque haud est, si et defendamus, partem pretii iam ab emtore solutam eidem a venditore restituendam esse, licet emtor nullos perceperit fructus; iactura huius partis non est secundum nostram explicationem in cit. lege 4. fundata, sola poena commissae morae in sola contractus resolutione posita esse videtur, ceu affirmat Branchu Ictus acutissimus t).

Nec turbat nos cit. L. 7. pr. ff. h. t. quum ea sane de speciali casu intelligenda sit, qui ICTo proponebatur, quo paciscentes procul dubio in ipso Contractu conuenere, quod arrhae lucrum ad venditorem pertineret, si forsan ex lege commissoria contractus resolveretur. Extant quidem nullae speciales circumstantiae, quae ICTo suffecerunt, arrhae dispendio emtorem multare. Non obscure etiam ex lege penitus perspecta intelligimus, ICTum ex confusa forsan quaerentis narratione ancipitem fuisse, vtrum id, quod emtor perfecta emtione dedit, arrhae proprie talis esset, an aliam praestationem complecteretur, cum disiunctiue loquitur *id quod arrhae vel alio nomine datum fuisset*. Explicanda itaque est illa lex ex alia lege quippe octaua ff. h. t. qua Scaeuola elegantem casum definit sequenti oratione: *Mulier fundos Cajo Sejo vendidit, et acceptis arrhae nomine certis pecuniis, statuta sunt tempora solutioni reliquae pecuniae, quibus si non paruisset, emtor pactus est, ut arrham perderet et inemptae villae essent. Die statuto emtor testatus est, se pecuniam omnem reliquam paratum fuisse exsoluere, et sacculum cum pecunia signatorum signis obsignauit, desuisse autem*
ven-




6

*venditricem. Posteriori autem die nomine fisci testato conuentum
 emtorem, ne ante mulieri pecuniam exsolueret, quam fisco satisfacere-
 ret. Quaesitum est, an fundi non sint in ea causa, vt a venditri-
 ce vindicari debeant ex conuentione venditoris. Respondit se-
 cundum ea, quae proponerentur, non commississe in legem ven-
 ditionis venditorem. SCAEVOLA in hac facti specie expresse re-
 fert, inter emtorem et venditricem, pactum eum in finem ini-
 tum esse, ut emtor, si contra legem committat, arrham datam
 perderet, quare tantum abest, ut emtor ipso iure arrham amit-
 tat, venditore a contractu ob legem commissoriam recedente,
 vt potius ex mente Scaeuolae non nisi pacto interueniente hoc
 fiat. Deinde ICtus expresse dicit, *statuta esse tempora solutioni re-
 liquae pecuniae*, atque per hanc locutionem innuere videtur,
 quod pecunia arrhae nomine data in pretium computandum fuis-
 set, si emtor pretium iusto tempore soluere paratus deprehen-
 deretur. Si vero arrha tempore contractus iam perfecti data
 in pretium imputanda est, arrham datam venditorem etiam prae-
 ter pretium haud lucrari manifestum est. Neutiquam itaque ex
 iure Romano licet formare conclusionem, arrham vel pretium
 ob legem commissoriam, si exerceatur, ipso iure esse amissum,
 sed speciale interueniat pactum necesse habemus.*

n) in Praxi iuris Rom. et Germ. Exercitat. XXX. §. 54.

o) VoET comment. in Pandect. Lib. XVIII. tit. 3. §. 3.

p) Tom. I. Obf. 59.

q) in laud. Diss. §. 8.

r) L. 4. §. I. h. t.



- s) MASCOV tract. de sectis Sabinianorum et Proculianorum cap. 9. §. II.
Emund. MERILL. in obseruat. lib. 3. cap. 8. HOTOMAN. in Obs. lib.
 5. Obs. 14. NOOD in Comment. ad Pandect. tit. de lege commissor.
 t) in obseruat. iur. Rom. lib. I. cap. 7.

§. XVI.

Quum itaque resoluto contractu emtionis venditionis ob legem commissoriam emtor pretium datum recuperet, sponte inde et sequitur, emtorem fisco nullam debere gabellam, et si ea forsam iam sit exsoluta, optimo iure eam condicere licet. Cessat enim ratio, ob quam in certis casibus gabella fisco est inferenda u). Fallunt et falluntur igitur ii, qui gabellae, fisco iam exsolutae, conditionem haud locum habere contendunt.

- u) CHRISTINAEVVS Vol. III. Decis. 90. n. 3. LAVTERBACH Coll. Th. Pract. h. j. §. 16.

§. XVII.

Venditori legem commissoriam exercere volenti quodnam remedium iuris competat, extra omne dubium nondum est positum. Tota huius remedii Decisio pendet a Decisione quaestio- nis praeiudicialis, vtrum, emtore in legem commissoriam peccante, emtio venditio ipso iure sit resoluta, ita vt dominium rei venditae et traditae nec unquam translatum habeatur? Alii affirmatiuam tenent sententiam w), alii discrimen faciunt, num pactum commissorium verbis directis vel obliquis sit conceptum. Verbis directis, id est si venditor expresse declarat, contractum haberi ita nullum, ac si ab initio non valuisset, tribuunt tantam efficaciam, vt dominium ipso iure resoluant; obliquis vero tan-
 tum

tum effectum negant, sed competere venditori modo ius ad rem ad agendum actione personali venditi aduersus emtorem ad rem venditam cum omni causa restituendam x). Momentum practicum huius distinctionis sane haud est leue, cum primo casu datur reuindicatio contra quemcunque possessorem: in posteriori vero casu modo actio personalis contra emtorem. Alii denique non nisi simplicem actionem competere personalem autumant y).

Ego quidem non audeo tot tantisque viris me longe superioribus dubia opponere, sed quid sentiam exprimere fas erit. Emtio venditio sua natura est titulus ad transferendum dominium habilis, idque etiam in lege commissoria in dubio translatum est in emtorem. Iam vt iterum ipso iure redeat ad venditorem nec vllus textus iuris approbat, nec quoque inuenitur discrimen inter verba obliqua et directa in hac materia. Tantum itaque abest, vt venditori tribuamus reuindicationem, vt potius non nisi actione personali experiendum concedamus: id quod bene illustrat Lex 3. Cod. de pact. inter emtor. et vendit: qua imperator ALEXANDER ait: *Qui ea lege vendidit, vt nisi reliquum pretium intra certum tempus restitutum esset, ad se reuerteretur: si non precariam possessionem tradidit, reuindicationem non habet, sed actionem ex vendito.* Perspectis huius legis verbis dicendum omnino est, ad legem commissoriam exercendam nec vllum aliud competere remedium, quam actionem personalem ex vendito, nisi venditor modo precariam possessionem in emtorem transtulerit, quo casu per se patet, emtorem dominium rei emtae haud esse nactum, adeoque nihil impedimento est, quo minus venditor actione reali experiatur. Suppeditat

E nobis

nobis cit. L. 3. cautelam, vt in venditione, cui lex commissoria est adiecta, venditor non nisi precariam possessionem transferat, quo facto contra quemcunque possessorem securus redditur.

- w) ZOESIUS Comment. ad Pandect. h. t. num 5. HAHN. ad Wesenbec. h. t. n. I. MANTIGA de tacit. et amb. conuent. Lib. IV. tit. 29. n. 22.
 x) H. BOEHMER in comend. ff. h. t. §. 7. WERNER Tom. II. Part. VII. Obs. 223. BERGER Oecon. iur. lib. III. tit. 5. thes. 7. not. 1. VOET comment. ad Pand. h. t. §. 2.
 y) Iohann. Volk. BECHMANN Comment. ad Pand. h. t. n. 2.

§. XVIII.

Supereft denique, vt videamus, quibus casibus venditor pecunia ad diem non soluta, legem commissoriam tamen exercere non possit.

Alii sunt casus, quibus venditoris voluntate cessat huius legis exercitium. Referuntur huc omnes casus, quibus huic legi est renunciatum. Renunciatio autem fieri potest vel expresse, vel tacite. Posterius fit per facta concludentia, quae sunt, cum venditor, post effluxum terminum ad soluendum, residuam pecuniam ab emtore interpellando petierit z): tunc enim per istam interpellationem a poena commissi ipso facto recessisse praesumitur a). Viamque quam semel elegit, ambulare debet b), cumque praesertim lex commissoria e numero odiosorum sit, ideo magis contra venditorem, quam emtorem explicanda est c): vel venditor pretium vltro oblatum accipit d), vel etiam vsuras pretii non soluti exigit e).

Alii sunt casus, quibus ob speciales rationes venditor commissoriam legem exercere prohibetur: tum, quoniam per emtorem

rem haud stetit, quo minus solutionem praestare potuerit v. g. deest venditor, cui pretium offerendum: ea enim ratione emtori nihil imputandum, qui soluere, etiamsi velit, non potuit f). Interim tamen emtori denunciatione aut obsignatione cum depositione iudiciali consulendum g). Idem, quod in emtore iuris est, pari ratione in venditore valere debere existimandum, quando ad rem, intra certum tempus, tradendam sub clausula commissoria sese adstrinxit h). Huiusmodi casus Mens. septembr. 1715. a Regimine Hannoverano ordini Vitembergenfi oblatum fuit. Cum enim venditor frumentum intra certum tempus tradere promississet, clausula commissoria adiecta, factum est, vt lege publica venditio frumenti in extraneos prohiberetur, atque interim, donec illa prohibitio cessaret, pretium illius cresceret eoque emtor contractu stare nollet. Responsum fuit, legem commissoriam non habere locum, ex rationibus, quoniam casum fortuitum, cui et factum principis adnumeratur, sentiret emtor, et quoties per aliquem non stat, quo minus impleat, quod promissit, toties regulariter illud pro impleto haberi debet i). Cessat praeterea lex commissoria, tum, quia interuenit venditoris culpa, ob quam solutio haud est facta. Ea committitur, tum non acceptando pretio debito tempore oblato: tum fraudulenter se occultando, aut relinquendis ad tempus actibus, quo minus emtor venditorem adire valeat. Exemplum elegans occurrit Lege vltima D. h. t. Mulier fundos Caio Seio vendidit, et, acceptis arrhae nomine certis pecuniis, statuta sunt tempora reliquae pecuniae: quibus si non paruisset emtor, pactus est, vt arrham perderet, et inemtuae villae essent. Statuto tempore paratam habuit pecuniam emtor, sed venditrix defuit

et tergiuerfata est, vt ei foluere non potuerit: testatus igitur est eo ipfo die emtor, *se pecuniam omnem reliquam paratum fuisse exfoluere, defuisse autem venditricem*: et facculum cum pecunia testatorum, id est, testium signis obfignauit; quaesitum est, an venditrix legem commissoriam exercere et tanquam non soluta ad diem pecunia fundos vindicare possit? Respondit SCAEVOLA, emtorem in legem venditionis non commississe, adeoque fundos inemtos non esse. Quod SCAEVOLA in casu speciali definit, id probat generaliter VLPIANVS, cum in L. 4. §. 4. D. h. t. dicit, quod si non habet, cui offerat, posse esse securum emtorem. Idem affirmat AFRICANVS in L. 23. ff. de obligat. et action. dicens. poena traiectionis pecuniae nomine, si ad diem soluta non esset, in stipulationem deducta, non committi stipulationem, si per debitorem non steterit, quominus solueret: *et idem dicendum esse, cum quid ea lege venierit, vt, nisi ad diem pretium solutum fuerit, in emta res fiat*. Ratio huius rei in promptu est: in commissoria enim venditione res committitur, non propter lucrum venditoris, sed propter moram emtoris: quid vero potest imputari ei, qui solvere, etiam si velit, non potuit k)?

Deinde cessat et lex commissoria, cum euictionis casus certo imminet, quae est iusta retinendi pretii causa, donec a nexu res emta liberetur, etiam si venditor ad cautionem se offerat l). Si quis autem sciuit conditionem eius, cum quo contraxit, vel facile scire potuit et debuit, nec cautionem exigit, suae facilitati id imputare, pretiumque detinere non debet m).

Alia denique ratio posita est in petita impetrataque in integrum restitutione, quae pro purganda mora vel docendo impedi-

pedimento sigillatim minori haud deneganda n). Nec defunt qui et maiorenni ante litis contestationem morae purgationem concedunt o).

2) L. 7. D. h. t. WERNHER Tom. I. Part. 5. Obs. 3. pag. 986.

a) L. 15. D. rem rat. hab. L. 38. D. de minoribus.

b) L. 32. §. 2. D. de vsur.

c) L. 39. D. de pact.

d) L. 6. §. 2. h. t.

e) L. 4. Cod. de pact. inter emtor. et venditor.

f) L. 17. §. fin. D. de vsur.

g) BRUNNEMANN ad L. 7. Cod. de pact. inter emtor. et venditor.

h) WERNHER Tom. I. Part. 4. Obs. 89.

i) L. 23. D. de Obligat. et Act.

k) L. 27. §. 3. D. de vsur.

l) MEVIUS Part. VII. Decif. 398.

m) MEV. cit. Part. Decif. 101.

n) L. 38. D. de minor. ibique BRUNNEMANN.

o) STRYCK VI. mod. h. t. §. 6. et 7.

o) BERGER Oec. Iur. L. III. T. 5. thef. 7. not. 4.

§. XIX.

Definitionem legis commifforiae emtionis venditionis, quam Spho secundo propofui, ad folum venditorem, quippe qui eam vt plurimum adicere folet, reſtrictam inueneris. Verum enim vero ne vitio mihi quis vertat omiffos cafus, queis vel emtor eam legem apponere valet, quique tamen non faepe numero in foro ventilantur: pauca modo verba per modum appendicis fa-

cere me oportet, quia ratione ea lex ab emtore quandoque adici possit.

Duplici potissimum, arbitror, modo eam legem apponere posse emtorem: nempe 1) ut non sit obligatus ex parte sua implere contractum, quum venditor in restitutione rei venditae moram nectet. Moram hic intelligi formalem, i. e. quae venditori imputatur, in aprico est. Etenim mere materialis purgationem a poena nec vlla ratione excludit, quum impedimenta facti lege haud reprobata supponit, quorum allegatio, si iis haud est renunciatum, allegantem a poena alias in moram statuta reddit liberum p). Cuiusmodi exemplum illustrans in §pho antecedente ex WERNHERO iam iam exhibitum dedi.

Deinde 2) in pacto retrouenditionis iure Romano q) non minus ac iure canonico r) iam approbato legem commissoriam locum habere nec inuita Minerua dixerim. Intelligitur scilicet sub pacto retrouenditionis *pactum emtioni venditioni adiectum, ut pretio oblato, emtor eiusque heredes venditori eiusque heredibus restituere teneantur.* Initar hoc pactum vel indefinite absque vlla diei facta mentione vel, quod plerumque fit, adiecto die; priori casu ius reluendi nulli obnoxium esse praescriptioni contendunt nonnulli Iureconfulti s), quorum tamen sententia mihi haud aridet, quum reipublicae quam maxime interest, ne lites sint infinitae t); quam ob rem secundum analogiam iuris u) hoc ius reluendi spatio 30 annorum extingui existimauerim. Posteriori vero casu dies adiectus est vel terminus a quo v. g. nach 3 Jahren vel terminus ad quem v. g. binnen 3 Jahren oder 40 Tagen, qui non a traditione, sed venditionis tempore computandus est w). In primo casu anteuentem diem utpote terminum a quo, tam-

tametsi pretium offeratur, ad restituendum non obligatur emtor. Quae species retrovenditionis vocari potest retrovenditio ex die x). Veniente vero eo die statim reluitio facienda est, adeo, vt, si non fiat, tempus a quo de nouo currere haud incipiat y), vt nonnullis visum est. In altero casu, quo dies tamquam terminus ad quem appositus inuenitur, lex commissoria, licet termini nulla facta fuerit mentio, tacite inesse creditur, adeo vt, si intra illum diem totum reluitiois pretium haud sit oblatum, venditor iure suo reluendi excidat z).

Id quod in lege commissoria a venditore adiecta iuris est, caeteris paribus et in eo casu, quo pacto retrovenditionis intra certum diem faciendae ea lex vel expresse apposita, vel sub eo tacite intelligitur, pari obtinere ratione, nec facile in dubium quis vocabit. Quo inde consequitur, 1) venditorem modo partis pretii reluitiois solutae iacturam haud pati, sed ei restituendam esse emtore rem emtam retrovendere recusante, quod omnino facere potest integro reluitiois pretio intra diem certum praefixum haud oblato *), quod tamen ita, puto, intelligendum esse, si emtor post modicum temporis elapsi intervallum damnus sentiret, alias residuum admittere cogendum esse a). Deinde 2) diem reluitiois praefixum ciuilitate et cum aliquo temperamento temporis intelligi oportere b). Nec non 3) die determinato in ferias incidente et post ferias reluitioem recte fieri c). 4) Sufficere, puto, pretium reluitiois a retroemtore in die praefixo verbis offerri d). 5) Moram in soluendo retrovenditionis pretio commissam, confestim, antequam nempe retrovenditionis interesse incipit, purgari posse e). Denique 6) notandum est, minores et collegia contra moram in soluendo reluitiois pretio commissam in integram restitutione esse audiendos f).

p) STRYK



- p) STAYK Diff. de purgatione morae.
 q) L. 2. Cod. de pact. inter emtor. et vendit. L. 12. D. de praescript. verb.
 r) cap. 5. X. de emtione et venditione.
 s) LEYSER meditat. ad Pand. Specim. 191. Med. 7. WISSENBACHIVS ad Pand. tit. de rescind. vendit. thes. 32.
 t) L. fin. D. pro suo.
 u) L. 3. Cod. de praescript. 30. vel 40. annor. GAIL lib. 2. Obs. 18. MYNS. Obs. 16. et Resp. 31. n. 12. H. BOEHMER Comp. Dig. lib. 18. tit. 1. §. 33. HYBER Comment. ad Dig. tit. de rescind. vend. n. 10. BERGER Oecon. iur. pag. 490. not. 3. edit. Winkleri. ZOEIVS de retract. conuent. n. 33. PEREZ ad tit. Cod. de pactis inter emt. et vendit. num. 22. LEYSER iur. Georg. lib. 1. cap. 41. n. 29.
 w) TIRAQUELLVS de retractu §. 1. gl. 2. n. 2. LEYSER spec. 191. med. 7.
 x) L. 3. de procurat. L. 44. §. 1. de obligat. et act.
 y) LEYSER Spec. 191. Med. 8.
 z) LEYSER Spec. 191. Med. 25. CARPZOV Part. 2. Const. I. Def. 8.
 a) BOEHMER Tom. I. Part. II. Respons. 126. n. 37.
 b) L. 135. §. 2. D. de Verb. obligat. GODOFR. CHRIST. LEYSERVS iur. Georg. lib. 1. c. 41. num. 17. I. FACHIN. iur. controu. lib. II. c. 4.
 c) LEYSER Spec. 191. med. 21.
 d) LEYSER cit. spec. med. 22.
 e) LEYSER cit. spec. med. 23.
 f) LEYSER cit. spec. med. 24.
 g) LEYSER cit. spec. med. 25.

COROLLARIA.

I.

Iudaeus ex Christiani testamento legatum accipere non prohibetur.

II.

Libri mercatorum in thesi iuris pro scribente nihil probant.

III.

Donatio non reuocatur ob liberorum superuenientiam.

IV.

Quantitas pecuniae legata, mutata moneta, soluenda est, quae tempore conditi testamenti, in usu fuit.

V.

Iussus iudicis, ne debitor creditori soluat sortem, debitorem non liberat ab usuris.

VI.

Bona marito, constante matrimonio, illata in Dubio pro paraphernalibus habenda sunt.

VII.

Mulier obaerato viro scienter nubens dotem constante matrimonio, ad inopiam vergente marito, repetere potest.

VIII.

COLLEGIARIA
VIII.

*Feudum antiquum ob culpam domino apertum manet penes eum,
quoad delinquens vassallus vivit, mortuo eo restituenda est proximis
agnatis.*

IX.

*Liberis suis heredibus praeteritis a patre totum testamentum ipso
iure nullum etiam hodie post Nouell. 115. c. 3.*

X.

*Liberis sine elogio a patre exheredatis testamentum modo quoad
heredis institutionem rescinditur.*

Göttingen, Diss., 1786+87

ULB Halle

004 341 376

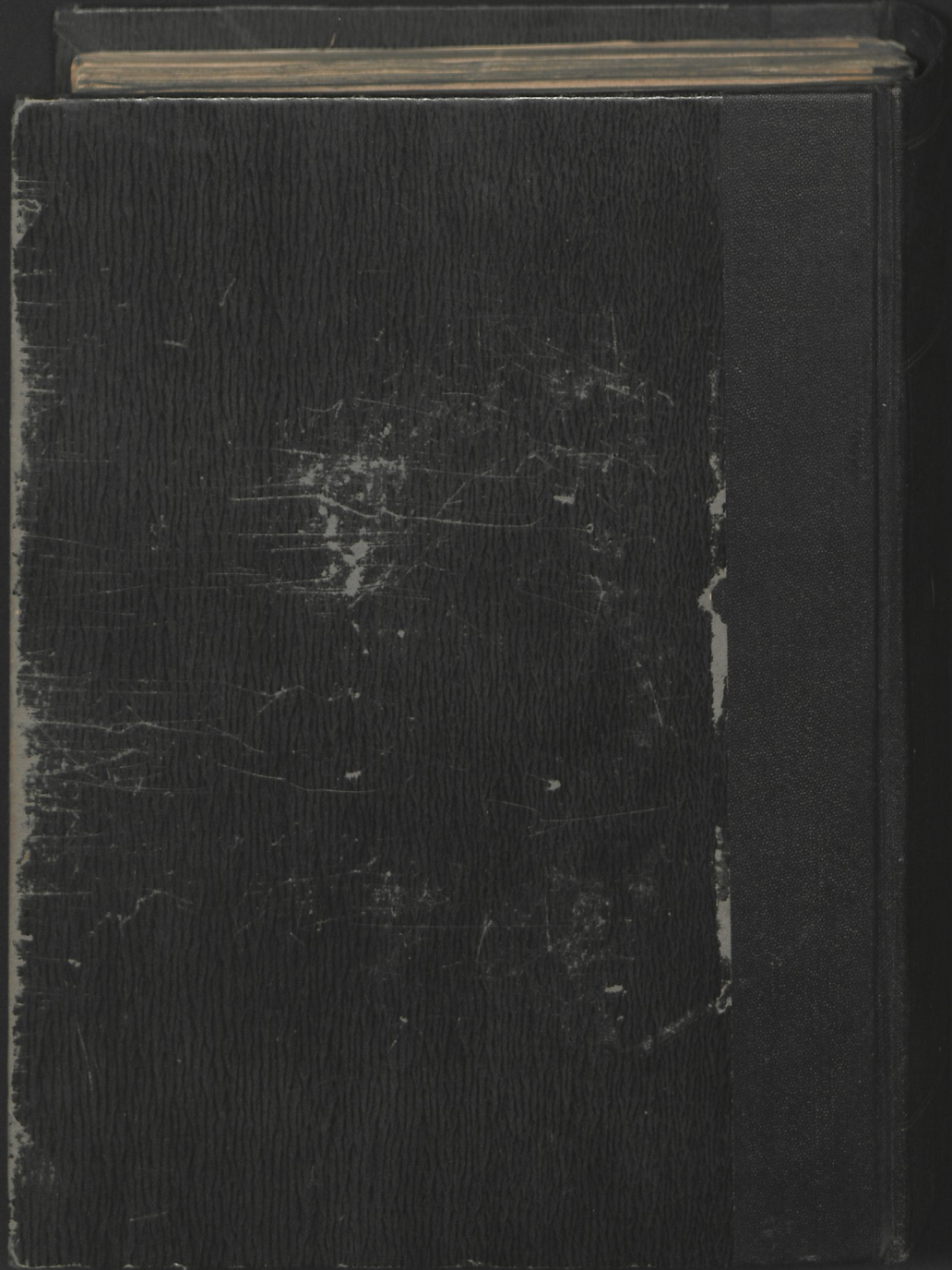
3

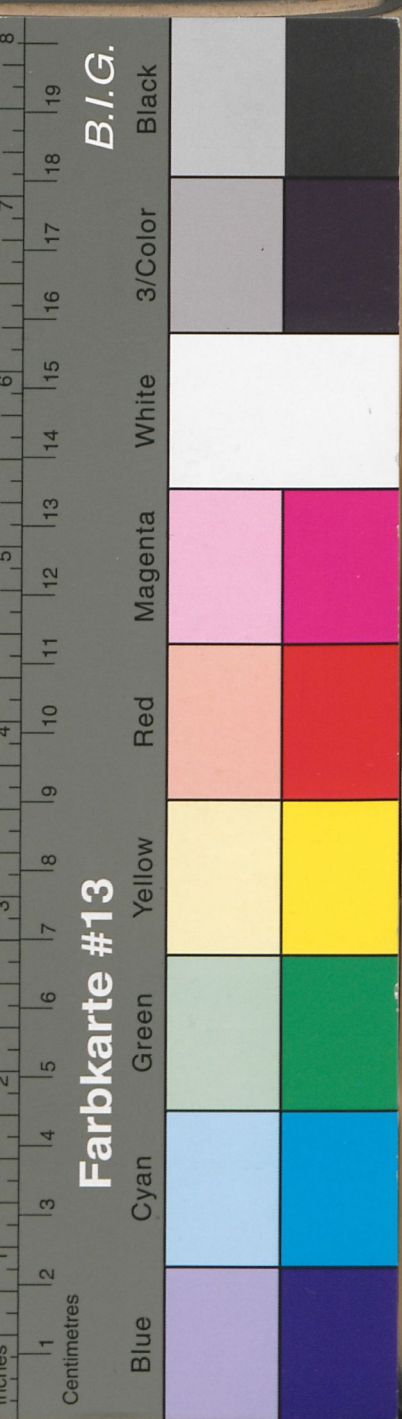


Sb.

f







DISSERTATIO INAUGURALIS

DE

LEGE COMMISSORIA
EMTIONIS VENDITIONIS

QVAM

SVB AVSPICIIS REGIIS GEORGII III.

AVCTORITATE

INCLYTI IVRECONSVLTORVM ORDINIS

DIE XXIX. IVL. MDCCLXXXVI.

PVBLICE DEFENDET

IOANNES WILKENS

BREMA - SAXO.

GOETTINGAE

Litteris FRIED. ANDR. ROSENVSCH.

1786/10
~~1789~~
M.