









1688.

1. Berth, Christophorus: De beneficio abstinendi hereditatibus ^{re}
paterna ad effectum exigenti dolum promissam. Rec.

1747.

2. Berger, Christian Guypret: De anno intercalari.

3. Felt Ferber, Carl Theodorum: De stipulatione lurtio

facta.

4. Glaserus, Martinus Fridricum: De circumlocutione

terminus.

5. Jacobi, Christianus Benjamin: De curatore mulieris

Saxonicis. 2 Exempl. 1688 = 1717.

6. Ludovici, Christianus: De officio delinquentium
instructa praesentum.

7. Menckenus, Ludovicus: De lege commutatoria
jura reprobata. 2 Exempl. 1688 = 1737.

8. Menckenus, Ludovicus: De impunitate unius
in delictis. 2 Exempl.

1688.

9. Mothius, Johannes: De variis leserarum veteribus
usurpatarum generibus. 18
10. Mylius, Andreas: De exceptione excessionis extraneae
ponendi competentis. 19
11. Mylius, Andreas: De provocatio. 20
12. Mylius, Andreas: De iuribus circa musicos
ecclesiasticos. 21
13. Philippus, Fridericus: De praescriptione immunitatis
a tributis. 2. Edit. 1688: 1745 22
14. Pothius, Jo. Gero: ΠΕΝΤΟΝ ΨΕΥΔΟΣ seu fons
falsum Thomae Hublerii. 23
15. Rechenberg, Adamus: De strategematibus politicis 24
16. Rechenberg, Adamus: De mutatione formae status
que I. Imperii R. Germanici. 25
17. Redel, Carolus Andreas: De defensione sua
adversus aggressorem. 26

1688

- 18. Redel, Carolus Marcus : De juramento casto
- 19. Schreiter, Christophorus : De divisione rerum
Communium. D. F. Preliminaria divisionis
- 20. Schwencken dofferus, Barthol. Leonhardus : De bonorum
De communiore bonorum conjugalium
- 21. Sumpf, Carolus Samuel : De antiquitate functionibus
veterum
- 22^{a. b.} Thomaeus, Christianus : De spensione Po.
maurum Numantina 1 Sumpf. 1688. 1731.
- 23. Istius, Guiliel. Gerhart : De obligatione ex
testamento imperfecto

[Faint, illegible handwritten text, likely bleed-through from the reverse side of the page]



370

1688, 176
9/1

DISPUTATIO JURIDICA,
DE

**LEGE
COMMISSORIA
A JURE REPROBATA,**

QUAM CONSENSU

MAGNIFICI ICTORVM ORDINIS,
IN ALMA PHILYRINA,

PRÆSIDE

DN. LÜDERO MENCKENIO,

PHIL. ET J. U. D.

PRÆCEPTORE SVO VENERANDO,

PUBLICO EXAMINI SVBIICT

JOHANNES CASPARVS MARTINI,
DRESDENSIS,

Calend. Majis, Anni cDc LXXXVIII.

H. L. Q. C.

Recusa JENÆ,

LITTERIS BVCHANIS.

1737.



DISPUTATIO JURIDICA

DE
LEGE

COMMISSORIA

A JUREPEROBATA

QVAM CONSENSV

MAGNIFICI ICTORVM ORDINE

DE LEGE

PARTE

DR. LUDWIG MÜNCHENIO

PHIL. DR. D.

ORDINIS ICTORVM

DE LEGE

JOHANNES CASPARUS MARTINI

PHIL. DR.

DE LEGE

H. C.

DE LEGE

LITTEAE NACHHAUS

1714





B. C. D.

AEquissima lege in Themidos castris militantes absolutis studii sui fundamentis rationes adhibitæ industriæ iis, à quibus salus ipsorum, Deum si exceperis, dependet, reddere jubentur, in eam igitur legem ne committerem, præsentis de Lege Commissoria theses æquo iudicio Tuo L. B. commendare decrevi. Universam Legis Commissoriæ tractationem angusti limites, quibus thema meum circumscribere visum est, excluderunt, hinc partem ingenio meo exercendo parem, nec æquali cura, qua titulus Digestorum de Lege Commissoria sub examen vocatus est, à Dd. perpenam ita proponere placuit, ut controversias materiæ præcipuas potius quam generalia juris principia, quæ alias simul recenseri solent, commemorarem. Instituti angustiae accessit augustissima foeneratorum multitudo, quos, ob infrenem hominum malitiam & infinitas legem prohibitivam circumveniendi vias, citius occasio quam voluntas improbam artem su-

A 2

am

exercendi deseret, ceu Leges fœneratiæ Romanorum a) Germanorumque testantur; unde iustum jucundumque fuit pro debitoribus contra creditorum captiones laborare, ita tamen ut nec horum odium, nec illorum favor, æquo nimis animum in partes pertraheret. Felicem itaque manum ipsi tractationi admoturus, Divinam mihi opem animitus exoro & polliceor.

a) v. Joh. Rosin. *Ant. Rom.* l. 7. c. 23. l. 8. c. 20.

I.

AD ipsam materiæ tractationem pervenientes, pro instituti declaratione monemus (1. quod Legis vocabulum non in proprio sed improprio sensu adhibeamus, quo qualitatem contractui adjectam denotat, quæ cum legis imicetur virtutem, dum contractum, dirigit & contrahentibus eidem satisfaciendi necessitatem imponit, l. 5. C. d. O. & A. l. 17. §. 3. ff. *commod.* legis nomen, JCtis eodem modo familiare, assumit, l. 23. ff. d. R. J. l. 1. §. 6. ff. *depos.* l. 8. C. d. *cond. ob caus. dat.* l. 20. §. 1. ff. d. *patr. dot.* (2. quod Lex commissoria ita appellatur à committendo, quoniam debita præstatione ex contractu suo die neglecta lex conventionis committitur, & ex ea commissione, ob existentem conditionem resolutivam, jus pignoris resolvitur, ipsumque pignus creditori ex intentione pacificentium committitur, a. l. 14. ff. d. *publ. & vell.* a. l. 1. l. 4. §. 2. ff. d. *leg. commiss.* l. 8. §. 11. l. 10. §. 5. ff. d. *bon. poss. contr. tab.* l. f. C. d. *patr. pign.* (a) (3. quod reprobata à jure dicamus Legem Commissoriam, quam jus tanquam improbam & iniquam repudiat, & observantia indignam declarat. a. c. 2. X. d. *Probat.* l. 10. C. *Quod cum eo qui in al.*

(a) Hillig. ad Don. l. 16. c. 19. lit. b. Wesenbec. in *paratit.* ff. d. *leg. commiss.* Gœdd. d. *contr. l. committ. stip. proleg. n.* 39.

THES. II.

Dum igitur Legem Commissoriam jure improbatam nos tracta-
turos

turos esse profiteamur, excludimus Legem commissoriam jure approbatam: ut emtioni venditioni additam. Ea enim tantum abest ut à jure tanquam inutilis rejecta sit, ut potius tanquam valde salutaris permessa plurimisque responsis approbata & declarata sit, *r. i. ff. d. Leg. commiss.* Neque mirum hoc videri potest rationes diversitatis inter nostram & illam Legem commissoriam intercedentes excutienti. Debitorem enim creditum sub pignore accipientem summa premere solet necessitas, qua invitatus, cum rei oppignorandæ emtorem habere nolit vel non possit, condiciones quaslibet à creditore oblatas cæco plerumque impetu, suæ paupertatis sublevandæ cupiditate adductus, accipit & approbat. Emtor vero suo arbitratu ad rerum emtiones accedere, & condiciones non nisi negotio suæque utilitati convenientes admittere solet, optime gnarus, pari plerumque spe emolumenti contrahentes ad emendum vendendumque adduci, *v. l. 8. C. d. Resc. emt. vend.* Unde, non tam necessitate quam libera voluntate ductus, legem conventionis commissoriam, quam venditor adjicit, acceptat. In nostra Lege Commissoria pignus, quod creditorem de restitutione crediti securiorem reddit, ipsam crediti quantitatem sua æstimatione excedere, eamque non raro multiplicatam pretio exæquare solet, unde usuraria pravitate & defraudationi simillimum est moræ debitoris, quam sæpe non sua malitia, sed egestate, miser contrahit, inhumanam commissi poenam dictare, afflictioque afflictionem addere. At lex commissoria emtioni venditioni accedens, dominium non tam iniqua conditione domino auferre, quam veteri Domino dominium ex justa causa, citra læsionem emtoris, conservare videtur: emtor enim qui emolumentis venditoris prompta solutione non consulit, commodo etiam, quod ex rei emtione sperare poterat, indignus est, nec de iniquitate queri potest, cum pretium non solutum retineat, venditorique rem salvam restituat. *a. l. i. ff. d. leg. commiss. a)*

a) *vid. Jacob. Mæstert. de Leg. Commiss. in pign. qu. 4. n. 1. seqq. Brunnem. ad l. f. C. d. Pæñ. pign. n. 5. Franz. ad ff. i. d. pign. n. 51. Ant. Perez. ad Cod. l. 8. t. 35. n. 4.*

THES. III.

Sed Legem Commissoriam emtioni venditioni adjectam inter conventiones jure probatas referenti scrupulum movere potest *l. 4. S. 1.*

§ l. 6. ff. d. Leg. commiss. Nam sunt e Dd. numero (a) qui Legem hanc commissoriam, si non universaliter, eo tamen casu conventionibus improbaris accenseant, quo, parte pretii soluta, emtor nullus fructus percepit, dum ad rei emtæ restitutionem emtor obligatur. jure vero repetendi pretium solutum destituitur, *l. 4. §. 1. & l. 6. ff. de leg. commiss.* id quod ex ipso jure Civ. partim, partim ex æquitate defensum eunt. Ita enim Hahnus *c. l.* ait: *Fructus restituere tenetur emtor si nihil pretii solvit, quando enim aliquid dedit. fructus perceptos, si velit, lucrari potest, & concedere ut venditor pro illis partem pretii retineat. l. 4. §. 1. h. t. quæ lex ideoque sine dubio ita intelligenda, modo emtor etiam fructus percepit, & illi pretio dato sint æquales.* Duo Hahnus in verbis memoratis proponit, quæ. quod pace tanti Viri dixerim, cum ipso textu non satis convenire videntur. Primum enim pretii dati repetitionem emtori concedit, quando residuum ab ipso sua die solum non est, secundo electionem emtori tribuit, quam eidem à lege concessam non esse existimamus. Satis generaliter Scævola in *l. 6. ff. eod. j. l. 25. ff. d. her. pet.* id, quod arrhæ vel alio nomine datum est. apud venditorem permanere asserit, fructuumque restitutionem emtori Neratius in *l. 5. ff. eod.* injungit, idque, ne de quibusdam tantum fructibus intelligatur, ea ratione confirmat, quod nihil apud emtorem residere oporteat ex re, in qua fidem fefellit. Hujus regulæ exceptionem recenset Ulpianus in *l. 4. §. 1.* ex Neratii sententia, emtorem interdum fructus lucrari existimantis, cum pretium, quod numeravit, perdidit, eamque ab humanitate commendat. quando emtor aliquam partem pretii dedit. Sensus igitur legis hic est: Interdum (non semper) emtor fructus lucratur, cum pretium quod numeravit, perdidit, idque humanum, est quando emtor aliquam (scilicet fructuum æstimatione non minorem) partem pretii dedit. Iniquissimum enim foret, minima pretii parte soluta, maximam fructuum quantitatem retinere emtorem, qui in legem commissoriam commisit, indignumque hoc ipso se reddidit fructuum emolumento; at quando aliqua (non modica nempe & fructuum perceptorum æstimationi impar, eo propemodum sensu quo Ovidius dixit:

Est aliquid nupisse Jovi: Jovis esse sororem)

pretii portio soluta & venditori ex lege commissoria acquisita est, humana

mana est illa sententia, quippe quæ emtori, jus retinendi fructus concedendo, sine detrimento venditoris prospicit, cum & alias jura retentionem facilius quam actionem largiantur. *l. 48. ff. d. R. V l. 14. ff. d. dol. mal. & mer. except. l. 14. §. 1. ff. comm. div. & fidei non servata pœnam ad æquitatis temperamentum reducere conentur. a. l. 2. §. f. ff. de eo quod cert. loc.* Ex quibus apparet in lege commissoria legibus incognitam esse pretii pro parte ab emtore soluti repetitionem, quando emtor fidem, reliquum tempore determinato non inferendo, fregit, multoque minus electionem emtori à legibus concedi, cum aliquam fructuum partem percepit, an eos retinere, an vero solutum repetere velit: nihil enim ei secundum regulam debetur, sed ex humanitate saltē retentionem conceditur, quam exercendo, fructus lucrari dicitur, quia in lucro versari creditur emtor, cui, cum jure exigendi solutum excidisset, ex æquitate fructus perceptos & regulariter restituendos vi exceptionis retinere permittitur. b)

- a) *vid. Hahn. ad Wesenb. t. d. leg. Commiss. n. 1. verb. committitur. Groenevv. d. Leg. abrog. ad l. 6. ff. eod.*
 b) *Conf. Schilt. ad π. Ex. 30. §. 54. Brunnem. ad l. 6. ff. d. leg. commiss. n. 1. seqq. Coll. Jur. Argent. t. d. leg. commiss. tb. 12. Conf. Alex. ad Bartol. in l. post diem. ff. d. t.*

THES. IV.

Fidei defensione hujus sententiæ nihil detrahit, quod amissio pretii pro parte soluti non raro in pacto commissorio exprimi soleat, *a. l. 1. C. d. pact. int. empt. & vend. l. f. ff. d. leg. commiss.* nam ex eo inferre non licet eandem tacite lege commissoria non comprehendi, cum sæpissime, quæ tacite conventionibus continentur, exprimantur, *a. l. 3. C. d. fidej.* idque fieri salutare sit, ne emtor occasionem juris ignorantia se excusandi arripiat, cum & ipsa fructuum restitutio pactionibus nonnunquam inferatur. *l. 6. §. 1. ff. d. contr. emr.* quam emtori in legem venditionis committenti incumbere ex *l. 5. ff. d. leg. commiss.* certum est. Quod si igitur de observantia vel statuto Jus Civile abrogante non constet, moribus hodiernis non esse hoc casu à jactura pretii soluti, Jure Civili ob fidem non servatam constituta, recessum existimamus, contra Groenevv. supra allegatum, cujus sententia quanti sit ponde-

ris vel ex eo liquet, quod illius fundamentum in poenis mentientium, ut & in poenis legalibus, privationem juris inducentibus in univcrsum sublatis collocat, primo enim argumento abrogationis passim à Dd. contradicium est, a) postremum vero quid validitatis contineat, prodit ipse Groenevv. *ad. §. 1. 7. vi bon rapt. n. 4.* ubi à particulari ad universale, ab una privationis poena cessante ad omnes, infert,

a) Brunnem. *ad l. f. ff. d. R. V. n. 7.* Ant. Fab. *in C. l. 3. r. 22. d. 7.* Mynf. *cent. 2. obs. 15. n. 8.* Carpz. *P. 2. C. 18. d. 6.* Hillig. *ad Don. l. 20. c. 3. lit. v.* Andr. Scheffer. *qv. 38. n. 4.*

THES. V.

Aliud dubium legem commissoriam in emtionibus venditionibus jure non improbatam esse statuentibus injicit *l. 38. ff. d. Min.* ex qua Anton: Faber, a) jam olim eam in emtionibus odiosam fuisse, non satis convenienter arguit, quod enim in *d. l. lex commissoria* Imperatori displicuisse dicitur, ad casum in ea lege expressum restringendum est, qui multis specialibus circumstantiis involvitur: nam & tempus committendæ legis commissoriæ in pupillarem ætatem incidit, & facta est à venditore interpellatio post diem solutionis, & ob male administratam tutelam tutores remoti sunt &c. b) quæ certe ad quamlibet legem commissoriam non nisi incongrue transferuntur, præcipue cum ipsis Imperatorum Rescriptis *v. l. 4. ff. d. leg. commiss.* legem hanc approbatam esse constet, quippe quæ commercia non mediocriter promovet, & fortissime ad fidem servandam excitat.

a) Ant. Faber. *d. Error. Pragm. Dec. 21. err. 6.* b) v. Brunnem. *ad l. 38. ff. d. min.* Bartol. *ad eand. leg. num. 1. seq.* Stryk. *Disfert. ad d. l. Æmilii. c. 5. n. 5. seqq.*

THES. VI.

Explicato rubro Dissertationis nostræ ad Synonimiam accedimus. Inter Synonima vero (1.) Fiduciam collocat Cujacius a) idemque ad Paul. *sentent. l. 2. t. 13.* ait: Fiducia est pignus, quod creditori mancipatur, aut in jure ceditur, ea lege, ut soluta ad diem pecuniæ remancipetur, non soluta creditori pleno jure committatur, id est lege commissoria. Quo minus autem in illius sententiam concedamus

mus, non una ratio impedit, cui recensendæ non immoraremur, nisi frequens Dd. de sensu vocabuli Fiducia contentio hæc attingi exposulare. Et primum quidem *fiducia vox generaliter accepta* multo latius patet, quam ut ad legem nostram commissoriam restringi possit: fiducia enim adhibita rem in alium transferens, eam concipiebat de pudore ac fide accipientis fiduciam, fore ut accipiens non aliter, atque conventum, re uteretur, & jure suo ex conventionione finito promte lubenterque rem danti restitueret, *fac. l. 46. ff. ad SCt. Treb.* b) Secundo *specialem* eum, quem Cujacius verbo fiduciæ tribuit, *significatum* ipse Paulus *recept. sent. l. 2. c. 13.* haud obscure *improbat*: nam ex natura fiduciæ (1.) translationem domini fieri necesse non erat, neque eam necessario factam esse indicat Paulus §. *quicquid. it. §. si creditor.* licet possessio in creditorem transiret, *a. l. 35. §. f. ff. d. pign. act.* ita enim loquitur: Quicquid creditor per fiduciarium servum quæsit, sortem debiti minuit; quod si dominium creditor servi fiduciarium habuisset, Domino fructus non debitori celsissent, *a. §. 19. J. d. R. D. j. l. 2. §. 1. l. 4. ff. d. in diem addit.* debitori vero iidem acquiruntur, cum sortem, quæ ab ipso debetur, minuire dicantur, *l. 1. C. d. Pign. act.* idque non dissimulat ipse Cujacius, quando fiduciam pignus appellat, non enim potest idem rem simul tanquam suam jure domini & tanquam pignus possidere, cum pignus rei propriæ non consistat, *l. 45. ff. d. R. J.* Accedit quod debitori fiduciam apud creditorem constitutam vendere permittitur, cui refert idem Paul. *d. r. 13. §. creditor.* haud obscuro indicio, arbitrium de fiducia apud ipsum, non creditorem esse, (2.) Paulus in *d. e. 13. pr.* Debitor, inquit, distractis fiduciis a creditore de superfluo adversus eum habet actionem: ex quo fluit fiduciam per se naturam legis commissoriæ pignorum non habuisse, ea enim de superfluo nullam actionem debitori largitur, *l. f. C. de distract. pign.* quam tamen salvam habet debitor, si creditor pignus jure pignoris, non domini, distraxerit. *l. f. C. d. distract. pign.* c) II. Pontifex Legem hanc Commissoriam appellat pactum legis Commissoriæ in *c. 7. X. d. Pign.* eo nomine à non paucis ex Doctoribus reprehensus, d) an jure, merito dubites, quid enim absurdi est aut peregrini legem significare qualitatem contractui per conventionem inditam, ad imitationem legis observandam; unde pactum legis commissoriæ illic denotat conventionem eam virtutem

B

tutem

tutem contractui pignoratitio adjicientem, ut solutione suo die non facta, res in securitatem crediti oppignorata creditori secundum paciscentium intentionem pleno domini jure acquiratur, & in commissi causam deducatur, v. l. 2. C. l. 14. ff. d. publican: non adeo diversa loquendi formula usus est ipse Ulpianus in l. 7. §. 5. ff. d. Pacti, dicens: Pacta dare legem contractui, j. l. 15. C. d. Testam. l. 23. §. 1. ff. d. pign. e)

- a) Cujac, in Paratit. ff. ad tit. d. leg. commiss. j. Ant. Fab. d. Error. Pragm. Dec. 21. err. 1. Wissenb. ad π. Ex. 34. th. 18. Duaren. t. d. Leg. commiss. pr. b) Sam. Puffendorff. d. J. N. & G. l. 5. c. 10. §. 8. c) Conf. Bach. d. Pign. & Hypothec. l. 1. c. 15. n. 1, 2. Jac. Maest d. Leg. commiss. in pign. q. 2. d) Ant. Faber d. Error. Pragm. dec. 21. Err. 1. Wissenbach. ad π. Ex. 34. thef. 16. Hahn. ad Wesenb. t. d. Pign. n. 5. verb. Pactum. e) Conf. Gothofred. de Jena d. Leg. commiss. th. 4. Bachov. tr. d. Pign. l. 1. c. 15. n. 2.

THESES VII.

Est itaque Lex Commissoria Jure improbata conditio, jure prohibente conventioni adjecta, qua id agitur, ut debito suo die non soluto res in securitatem crediti supposita pro quantitate debita creditori, aut in fraudem legis res vel alia, vel ali, vel pro iniqua quantitate acquiratur. Genus hujus definitionis constituit conditio jure prohibente adjecta: nam conditionis vocabulum in jure sapissime pro lege, quae contractui adjicitur, usurpatur. l. 14. C. d. resc. vend. eoque sensu Pomponius conditionem initio contractui dictam postea alia pactione mutari posse tradidit in l. 5. §. 2. ff. d. contr. emt. j. l. 7. §. 5. ff. d. pacti. ea vero conditio non, ut in lege commissoria emtioni venditioni addi solita, est mere resolutive, l. 1. ff. d. leg. commiss. sed certo modo mixta, id enim à partibus contrahentibus intenditur, ut solutione suo tempore non facta contractus, in quo fidem debitoris creditor sub pignore secutus est, resolvatur, ipsaque pignoris trans-

translatio in creditorem pro quantitate debita perficiatur, ex quo manifestum est hanc contractus conditionem partim suspensivam, partim resolutivam esse, *j. l. 2. ff. d. add. in diem*, quia contractus pignoratitius debito non soluto resolvitur, & suspensa sub ea lege pignoris acquisitio perficitur. Dicitur hæc conditio iure prohibente adjecta, idque satis confirmat *l. f. C. d. Pact. pign.* quæ futuras huiusmodi condiciones prohibet, præteritas vero & præsentis repellit, ceu in explicatione causæ Efficientis plenius commemorabitur. *Differentia specifica* petitur ab Objecto, Forma, & Effectu. Ratione objecti versatur lex nostra commissoria circa conventiones generaliter scilicet acceptas *l. 1 §. 3 ff. de Pact.* principales & accessorias, *l. 14 §. 1. seq. ff. d. constit. pec. l. 59 ff. d. fidej. civili naturali vel utroque iure obligatorias, præsentis & futuras, l. 5. ff. d. pign.* in quibus debitor in securitatem crediti pignus dedit, *fac. l. 1. ff. d. Reb. cred. l. f. C. d. Pact. pign.* restringendam esse existimamus, de quo uberius in *rb. 9.* disputabimus. Formam & effectum à paciscentibus intentum respiciunt verba, quibus indicatur id agi pacto hoc commissorio, ut debito sua die non soluto res in securitatem crediti supposita creditori pro quantitate debita, aut in fraudem legis vel alia, vel alii, vel pro iniqua quantitate acquiratur. Ubi animo circumveniendi prohibitionem legis initas similes conventiones improbamus, nec non eas quæ citra hanc intentionem contra sententiam Legislatoris debitorem lædunt, *a. l. 29. l. 30. ff. d. leg. l. 32. ff. de pos. l. 7. §. 3 ff. ad Sc. Maced. (v. rb. 16, 19, 25, 26, 28, 32)* Pignus autem, debito die suo non soluto, creditoribus acquiri monemus, ut legem hanc à pura venditione rei separemus: nam qui animum vendendi habet, de pretio iusto sollicitus esse, nec spe crediti consequendi iniquum pretium definire, solet, læsus aliis remediis suæ indemnitati legitime consultit, neque res pure vendita sub conditione in commissum cadit. Per rem in securitatem crediti suppositam vero non tantum rem corporalem, sed etiam incorporalem, *l. 11. §. 2. ff. d. pign. l. 4. C. Quæ res pign. obl.* non tantum mobilem, sed etiam immobilem, in qua pignus vel hypotheca constitui potest, *l. 5. §. 1. ff. d. pign. j. §. 7. J. d. Act. i. t. ff. d. reb. eorum quæ sub tur. vel cur. sunt.* intelligimus, *l. 9. §. 1. ff. d. pign. l. 1. §. 2. ff. Quæ res pign. l. hypothec. dar.* Eaque res pro quantitate debita creditori ex paciscentium

tium intentione acquiri dicitur, ut diversitas inter pactum hoc commissorium, & pactum de re oppignorata non soluto debito distrahenda intercedens ostendatur: sive enim inter debitorem & creditorem convenerit, ut debito suo tempore non soluto pignus creditori, aut simpliciter, venderetur, *l. 1. C. d. pact. pign.* sive ut res oppignorata, solutione die determinato neglecta, justo pretio tunc aestimanda à creditore emtoris jure possideretur, *l. 16. §. f. ff. d. pign.* nulla metuenda est iniqua debitoris læsio, nec aspera hæc conventio debitori judicanda est, quandoquidem debitor pro re sua justum pretium consequitur, fidemque creditori datam restituendo creditum exsolvit, a) cum contra in lege hæc commissoria formali res oppignorata creditori, pro quantitate debita addicatur.

a) *Conf. Bartol. in l. f. C. d. Pact. pign.*

THES. VIII.

A Definitione ad divisionem pergimus, qua Legem Commissoriam jure improbatam in formalem & virtualem distinguimus. Formalem Legem Commissoriam pignorum dicimus, quæ verbis Constantini *in l. f. C. d. distract. pign.* omnino conveniens est, virtualem vero quæ menti seu rationi Imperatoris convenit, licet ea verbis Legislatoris omnino conveniens non sit. Non minus tamen virtualis Lex commissoria, quam formalis nomen Legis Commissoriæ meretur, quia lege prohibita censentur tam quæ ex legis sententia, quam quæ ex ejusdem verbis inter vetita referuntur, *a. l. 6. §. 1. ff. d. V. S. l. 17. ff. d. leg.* videntur autem, si verba spectemus Legis Commissoriæ ad formam *d. l. f.* redactæ, requisita esse sequentia: (1.) requiritur, ut pecunia à creditore mutuo sit data, (2.) sub pignore rei mobilis creditori tradita. (3.) ea Lege ut, pecunia suo tempore creditori non restituta, pignus pro quantitate debita pleno jure creditori cederet. Considerato enim *in d. l. f.* verborum sensu, probabile est (1.) eum, qui creditor illic appellatur, non quemlibet, qui fidem alienam sequitur, aliumque ad restitutionem obligatum habet, *v. l. 1. ff. d. Reb. cred.* denotare, sed illum, qui mutuam pecuniam dedit, cum in famosiore significatione ita accipi vocabulum creditoris soleat, *l. 11. l. 12. ff. d. V. S.* & metuenda vel maxime sit legis commissoriæ asperitas in iis qui indigent

digent pecunia, quippe cujus penuria ejusque consequenda fiducia ad quævis pacta ineunda facile inuitat, quia pecuniæ usu concessio innumeris necessitatibus humanis subveniri potest. *l. 1. ff. conv. emt. (2.) pignoris vocem in sensu proprio accipi, quo rem mobilem designat, l. 238. §. 2. ff. d. V. S. quæ dum pignori conceditur, manu tradi solet, d. l. j. §. 7. J. de Abf. cum contra hypothecæ pacto citra actualem traditionem constitui suerint, l. 4. ff. d. pign.* unde rem pignori datam creditor *in d. l. f. C.* amittere dicitur, haud obscuro traditionis factæ indicio, rem enim amittere non videtur qui eam non habuit, *l. 208. ff. d. R. J. (3.)* de ipsa re oppignorata creditori non soluto debito sua die pleno jure pro quantitate debita acquirenda in Lege hac commissoria actum esse: nam eæ res in commissum cadere dicuntur, quæ poenæ quasi loco ipso & pleno jure alteri acquiruntur. *l. 2. C. d. publ. & vestig. l. 14. ff. eod.* in quo consistebat debitoris iniqua & acerba captio: is enim vi factæ in pacto pignori adjecto declarationis in eventum omisæ solutionis suo dominio cesserat, idque in creditorem pro quantitate debita transtulerat, *fac. l. 33. §. 1. ff. d. Usuc. §. 43. J. d. R. D.* cum tamen pignoris æstimatio frequentissime ingenti summa quantitatem debitam excederet, & debitor, spe futuræ luitionis penuriæque suæ miseria allectus, in talem conventionem consensisset; ex quo dominio creditori ipso jure ante prohibitionem Legis Commissoriæ quæsito fit, quod rem amittere creditor dicitur, non videntur enim rem amittere, quibus propria non fuit, *l. 83. ff. d. R. J.*

THES. IX.

Considerata Lege Commissoria formaliter à Jure reprobata, ad eam quæ virtualiter *in d. l. f.* improbata est, deducimur. Ut itaque perspicue appareat, quanam conventio virtualiter Legis Commissoriæ prohibita venire possit, separanda erit causa impulsiva Legislatoris à causa finali. Causa impulsiva prohibitionis est debitorum mutuam pecuniam sub pignore, adjecta Commissoria Lege, accipientium injusta captio, sed causa finalis est, ut lex ea commissoria præteritis & præsentibus conventionibus adjecta repellatur, futuris adjici prohibeatur, ejusque omnis memoria imposteriorum aboleatur, ne creditores, occasione hujus conventionis arrepta, pignus pleno jure pro quantitate credita consequi, vel simili conventionem inique debitores

lædere possint. Nam certe Legislatoris prohibentis intentio inanis futura est, nisi omnes conventiones pignori accedentes, & in fraudem hujus prohibitionis excogitatas, simul veritas esse arbitremur. *a. l. 29. ff. d. leg. l. 7. §. 3. ff. ad SCi. Maced.* Hinc creditor qui mutuam pecuniam debitori non dedit, eum tamen ex contractu emtionis venditionis ad pretium, vel ex contractu locationis conductionis ad mercedem præstandam obligatum habet, fidemque ejus ad certum tempus sequitur, pignore cum lege commissoria accepto non minus in legem nostram peccasse videbitur, quam creditor, qui mutuum sub pignore & pacto hoc ab initio dedit. Sicut enim mutuum perentem, ita ad solutionem etiam devinctum aris inopia premit, & ad nihil non paciscendum impellit. a) Pariter *lex f. C. d. Pact. pign. & Leg. comm.* de pignore loqui viderur, quod si autem hypothecæ eadem lex commissoria addita fuerit, præcipue si ejus possessio in creditorem simul translata sit, quis erit, qui conventionem de re supposita creditori pro debito acquirenda non æque improbet, atque illam quæ oppignorationi rerum mobilium adjicitur, *c. 7. X. d. Pignor. a. l. 1. ff. d. pign. act. l. 5. §. 1. ff. d. Pign. j. l. 9. §. 2. ff. d. pign. act.* b) De tota re oppignorata creditori vi placiti addicenda Constantinus *in d. l. f.* verosimillime tractat, Num vero propterea tolerabimus conventionem, qua pignoris aliqua portio cum laxione debitoris non soluto debito creditori cedit? Neutiquam hoc juris ratio patitur & voluntas Legislatoris, quæ debitoribus, ne à creditoribus inique capiantur, prospectum vult, atque hinc id quod in casu certo exprimit, ob causarum infinitam varietatem, ad similia vel interpretatione vel jurisdictione produci cupit, *l. 12. l. 13. ff. d. leg.* c) Et hæc distinctionis propositæ declarandæ gratia saltem hic rescribere sufficiat.

- a) v. Brunnem, *ad l. f. C. d. Pact. pign. n. 6.* Fulv. Pacian, *Consf. 160. n. 4.* Gothofred de Jena *de Leg. Commiss. lib. 20.* Petr. Nic. Mozz. *d. Pign. & hypoth. rubr. de accidental. pign. num. 6.* Ant. Negulant, *d. Pign. & hypoth. quart. part. princ. n. 2.* b) v. Matth. Coler. *Dec. 231. it. Proc. Execut. P. 1. cap. 10. num. 214.* Didac. Covarruy. *Var. Res. l. 3. c. 2. n. 7.* c) Jacob. Mastert. *d. Leg. Commiss. in pign. q. 9. n. 2.*

THESES. X.

Divisione Legis Commissoria pignorum perlustrata ejusdem causam Efficientem perpendimus. Cum autem in ipsa definitione monitum sit, Juris prohibitione Legem hanc Commissoriam legibus improbatis accenseri, prater eundem hoc loco non est, an pro causa Efficiente jus Naturale, an vero Civile agnoscamus? Et quidem pro Jure Civili pronunciaré, lege commissoria, eo sensu, quo utimur, accepta non dubitamus, propterea quod Jus Civ. *in l. f. C. d. Pacti. pign.* simpliciter prohibet pactum, quo id agitur, ut non facta solutione debiti suo die pignus creditori pro quantitate debita pleno jure cedat, cum tamen Jus Naturæ hanc conventionem non simpliciter, sed sub ea conditione, si ea contrahentes iniquè ladanantur, improbet. Proinde distinguendum est, an pignoris æstimatio quantitati, quæ ex credito debetur, sit æqualis, an inæqualis, hoc casu lex commissoria naturaliter illicita est, quia Jus Naturæ proximum ladi prohibet; illo autem, cum sc. æqualis est pignoris & debiti quantitas, quoties conventio ad solam securitatem & indemnitatem creditoris dirigitur, improba Jure Naturæ dici non potest, quoniam enim fidem alienam creditor sequitur, eaque teste experientia frequentissime fallitur, hoc pacto debitorem ad crediti restitutionem arctius astringere, & per jus pleno jure retinendi rem oppignoratam eundem ad solutionem invitare non prohibetur; at quoties ob singularem, quam creditor ex pignoris dominio capere potest, utilitatem, lucri illiciti cupiditate lex commissoria additur, debitorve ad eam cum suo detrimento recipiendam spe luitionis & paupertatis onere inducitur, eo casu, ob favorem miseri debitoris & iniquam creditoris libidinem diminuendi alienum augendique suum patrimonium, eadem inter conventiones veritas referenda est. a)

a) Ludov. Molina *d. J. & J. Disp.* 324. Hahn, ad Wesenb. *tit. d. Pignor. verb. Pactum.*

THESES. XI.

Jus Civile tanquam Causa Efficiens improbationis Legis Commissoria, quam tractamus, est vel Universale vel Particulare. Ad Jus Universale referimus Justinianæum, quod Legem Commissoriam pignorum conventionibus veritas accensuit

censuit in *l. f. C. d. Pact. pign.* Quod dum asserimus, duplici
 implicamur contentioni: sunt enim ex Dd. qui prohibitionem
 Legis commissoriae non ex Jure Codicis sed Digestorum descendere,
 a) defensum eant; Antonius Faber etiam non erubescit asserere *l. f. C.
 d. leg. commiss.* de ea, quam sistimus, Lege Commissoria neutiquam tra-
 ctare. Verum enim vero non e Jure Digestorum sed Codicis oriri
 hanc prohibitionem (1.) haud obscure ostendit Constantinus Imper-
 ator in *l. f. C. d. Pact. pign.* quandoquidem sua sanctione Legem hanc
 commissoriam infirmari ejusque omnem memoriam aboleri vult; quod
 si jam ante invalida haec pactio fuisset, non infirmata, sed ejusdem inu-
 tilitas declarata esset: nam privatio firmitatis firmitatem praëxisten-
 tem requirit. Nisi lex commissoria in pignoribus tempore Constanti-
 ni obligatoria fuisset, frustra tali contractu laborantibus respirationem
 promississet, imo inani dispositione Constantinus Imp. cum praeteritis
 se praesentia quoque repellere & futura hujusmodi pacta prohibere asse-
 ruisset. (2.) Julius Paulus *sent. l. 2. t. 13.* de fiducia acturus titulo
 hoc: de Lege commissoria, utitur, & haud obscure profretur, Legem
 commissoriam jure publico vetitam suo tempore non fuisse. Quod si
 jam Jctos, quorum Responsa Digestis inserta sunt, eorumque successio-
 nem in specie, consideres, neminem ex omnibus, e quorum Respon-
 sis vel minimum improbatæ Legis Commissoriae fundamentum peti so-
 let, Constantini ævo superstitem fuisse fides Historiæ testatur, b) un-
 de igitur Legem Commissoriam simpliciter rejecissent Jcti, quorum
 officio incumbere pacta conventa, quæ neque dolo malo, neque ad-
 versus Leges, Plebiscita, Senatus Consulta, Edicta Principum, neque
 quo fraus cui eorum fieret, facta erant, valida pronunciare. *l. 7. §. 7. ff.
 d. Pact.*

- a) *ut* Bachov. ad Treuth. *l. 2. Disp. 1. ib. §. l. e. verb. Et quidem.*
j. Dan. Moller. Semestr. l. 2. c. 34. n. 4. Martert. de Leg. commiss.
in pign. q. 5. Rectius sentiunt Arius Pinell. ad L. 2. C. de Resc.
vend. secund. part. rubr. n. 27. seq. Wissenb. ad π. Ex. 39. ib. 8.
Gothofred. d. Jena de Leg. commiss. ib. 15. seq. Bachov. d. Pign.
§. 15. n. 5. seq. b) v. Jac. Gothofr. Manual. Jur. c. 7.

THES. XII.

Confirmata thesco nostræ sententia breviter respondendum est
 argu-

argumentis eorum, qui prohibitionem Legis commissoriae originem suam Digestis acceptam ferre astruunt. Hi vero (1.) Legem hanc commissoriam esse contra bonos mores, adeoque inutilem contendunt. *l. 27. §. 4. ff. d. Pact.* confunduntque laesionem debitoris, quae in Lege Commissoria non per Se sed per Accidens fit, cum ipsa Lege commissoria, nam quod creditori non soluto debito pignus acquiritur pro quantitate debita, per se iniquum non est, sed per accidens, quoties scil. intercedens inter creditum & rem oppignoratam inaequalitas, aut lucrandi in creditore saeva libido, pacto huic moralitatem malam induit. (2.) Contradictionem implicare ajunt, quod eadem res simul pignoris & rei emtae vice sit; at quid impedit rem oppignoratam tanquam pignus a creditore possideri & ex post facto, existente morosa solutionis conditione, apud creditorem jure dationis in solutum permanere, cum & alias secundum paciscentium placita alium pure, alium sub conditione circa eandem rem iniiri posse contractum constet. *v. l. 10. ff. d. Reb. cred. l. 1 §. 34. ff. depos. j. l. 21. ff. locat.* (3.) Ita inferunt, Codex Justinianeus prohibitivam Legis commissoriae Legem jam contulit, is vero Digestorum promulgatione prior est, non potest igitur jure Digestorum videri licitum, quod lege anteriore jam erat prohibitum. Verum nos non vocamus in controversiam, an tempore compositionis Digestorum responsa *l. f. C. d. Pact. pign.* contraria Digestis insinuanda fuerint, sed potius negamus ex Responsis Jctorum prohibitionem Legis hujus commissoriae originem trahere, unde responsa non quatenus a Justiniano auctoritatem legis acceperunt, sed quatenus formalem & originariam prohibitionem non complectuntur, adeoque non ab ipsis, sed a constitutione Constantini simpliciter improbatae Legis Commissoriae initium dependet, consideramus. Neque hanc sententiam nostram everit *l. 16. §. f. ff. d. pign. l. f. ff. d. contr. emt. l. 45. ff. d. solut. l. 34. ff. d. pign. act.* istae leges enim exempla legi commissoriae apta non suppeditant, atque hinc diversam ab improbata lege commissoria decidendi rationem habent, quod jam in superioribus attingere licuit, & in subsequenibus loco idoneo commemorabimus.

THESES. XIII.

Hac controversia expedita ut alteram quoque, cui nos Anton. Faber a) implicat, excutiamus, tractationis ordo exigit. Existimat
 C autem

autem ille Prohibitionem Constantini *in l. f. C. d. Pign. pign.* non de ea conventionem, quam nos Legem Commissoriam appellamus, loqui, sed de improbata fiducia, quam respicere Constantinum Imperatorem ait, dum crescere Legis commissoriae asperitatem asserit, quandoquidem non in usu legis commissoriae, sed fiduciae lesionem debitorum deprehensam esse putat, & sublata fiducia, quam per pignoris mancipationem, sub lege remancipationis soluto debito, factam esse affirmat, in pignore legem commissoriam nullius utilitatis fuisse credit, eo quod eadem res simul pignoris & rei emtae nomine venire non possit. Verum naturae pignoris non repugnare in solutum dationem sub conditione non soluti debiti susceptam supra jam ostensum est, nec omnino improbabilis est Bachovii conjectura, qui mancipationes pignorum tempore Constantini in usu amplius non fuisse contendit. Plane adeo creduli non sumus, ut nobis persuadeamus, Constantinum de solafiducia tollenda in *d. l. f.* cogitasse, ejusque ne unico quidem verbo mentionem iniecisse, & Imperatorem, qui omnem occasionem debitores defraudandi creditoribus praecidere voluit, factam à debitoribus in creditores sub conditione non soluti debiti pignoris translationem, pro quantitate debita, approbasse, cum via frequentior tutiorque via ad opprimendos debitores quam hac à fœneratoribus inveniri potuisset. b)

a) Anton. Faber *d. Error. Pragm. error. 1. f.* b) *Conf. Bachov. d. Pign. l. 1. c. 15. n. 4. s.*

THES. XIV.

Quemadmodum autem Constantinus Imperator ad refrenandam creditorum malitiam sublevandamque debitorum miseriam prohibitionem Legis Commissoriae introduxit; ita hujus Legis aequitatem consuetudines Feudales amplexa sunt, *l. f. 27. 11. f. 51. §. similiter.* a) eandemque Constitutio Pontificia *in c. 7. X. d. Pign.* approbavit. b) Et cum vel maxime metuenda esset in mutuo à Judaeis dato commissoriae legis iniquitas & frequentia, *Rec. Imp. d. A. 1577. 1.* von Juden und ihrem Wucher. §. und dierteil etc. Legis Commissoriae prohibitio renovata est hisce verbis: Und dierteil man in Erfahrung kömmt, daß die Juden mit den Christen sondere Bedinge machen, da die eingefeschten Pfande in benannter Zeit nicht gelöst würden, daß alsdenn dieselben ihnen verfallen seyn solten: Wenn aber dasselbige den Nechten zuwoi-
der,

der, so ordnen Wir, daß solche Gebinge verboten, und nichtig seyn, quibus simul eximitur scrupulus, qui suboriri poterat Lectori Legis Commissoria prohibitionem ad Judæos restricturo: non enim Lex illa pignorum simpliciter, sed respective ad Juris Communis prohibitionem, rejicitur, eaque cum Jure Communi generaliter sit vetita, non tam ad Judæos restringitur, quam iisdem, ob conditionis vilitatem & lucri cupiditatem nihil non auluris, singulari studio inculcatur. Cæterum Jure Particulari hinc inde repetitam esse Legis Commissoria prohibitionem deprehendimus, cui recensendo ne nimis immoremur, sufficiat commemorasse Mandatum *Elect Sax. d. A. 1609. Von wucherlichen Contracten und unzulässlichen Cessionen*, §. Item, cujus verba sunt hæc: item daß einer ein geringe Geld auff Pfand, so weit mehr werth ist, ausleihet; und darneben diß ausdinget, wenn es innerhalb gewisser Zeit nicht geldset wird, daß es alsdenn verstanden seyn soll, quod ipsum tamen non simplicem, sed partialem Legis commissoria prohibitionem proponit, quoniam Lex commissoria, cum creditum æstimationi pignoris inæquale non est, annumerari non solet conventionibus usurariis, quas enarrare Potentissimi Electoris intentio fuit. Reliquum est, ut tribus verbis jura particularia evolventes excutiamus. An possit Lex commissoria statutario Jure inter conventiones probatas referri? Ubi affirmativam eligimus sententiam, dummodo statuta ab eo condantur, qui Jus Particulare Juri Communi contrarium statuere haud prohibetur, & in approbatione illud adhibeatur æquitatis temperamentum, quod iniquam debitoris læsionem impediatur; veluti si non aliter pignus retinere creditori permittatur, quam peritorum legitima æstimatione declaratum sit, pignoris pretium quantitatem creditam non excedere, aut si facta hac æstimatione creditor debitori summam creditam excedentem solvere jubeatur. Quibus enim casibus naturali æquitati non repugnat tale statutum, observantiam meretur. c)

- a) Casp. Bittsch *ad i. l. f. 27 §. primum* Struv. *S. J. F. c. 4. ib. 15. n. 2.* b) v. Ludov. Engel *Comp. Jur. Can. Part. 2. lib. 4. t. 11. n. 9.* Rittersh. *diff. Jur. Civ & Can. l. 3. c. 4.* c) Ludov. Molina. *de J. & J. Tr. 2. Disp. 324.* Diss. Jacob. Mastert. *de Leg. Commiss. in pign. q. 12. v. 4. per N. 124. c. 1.* Ant. Negusant. *de Pign. & Hypothec. part. 4. principal. n. 4.* Alex. Trentacinq. *Var. Resol.*

*Resol. l. 3. Ref. n. n. 4. Andr. Lipsk. obs. Pract. cent. 2. O. 32. n. 6.
Anton. Perez. in C. ad. l. 8. t. 35. n. 5. j. Phil. Reinh. Vittriar. Inst.
Jur. Publ. R. G. l. 3. t. 17. S. 5.*

THES. XV.

Examined LEGIS nostræ COMMISSORIÆ Causa Efficiente, ad
ejusdem SVBIECTVM transeamus. Pro instituti ratione, ne iis, quæ vul-
gatissima sunt, referendis immorari necesse sit, hoc axioma constitui-
mus: Quicumque creditores & debitores ratione crediti generaliter
pacisci nec impediuntur, nec prohibentur, Legem hanc commissoriam,
post Constantini Imp. prohibitionem ob conventionis qualitatem irri-
tam, obligationi adicere possunt, *a. l. 43. §. 1. ff. d. Proc. l. 5. ff. d. pro-
bat.* In specie autem investigabimus. Primo An Principes Imperii
nostri lege hac prohibitiva pacti commissorii teneantur. Id quod
negari posse putamus. Quamvis enim Jus Justinianicum, quod hanc
Constantini sanctionem in *l. f. C. d. Pact. pign.* complectitur, tanquam
Jus commune in Imperio nostro receptum sit a) & in hoc ipso impro-
bata Legis commissoriæ casu per Recessus Imperii *d. A. 1577. t. von Jil-
den und ihrem Bucher S. und diweil,* manifeste satis approbetur, imo
d. l. f. C. prohibitio à salute Reip. ob evitandam debitores opprimendi
occasionem commendatur, Principes tamen Imperii nostri in consorti-
um Majestatis ascitos b) legibus civilibus Justinianeis & virtute obli-
gatoria ex Recessibus Imperii descendente, quatenus ipsi Recessus ad
Principes obligandos promulgati non sunt, solutos esse constat *a. l. 31.
ff. d. leg.* c) Unde Naturali Jure quidem Principem, quoties per adje-
ctam Legem Commissoriam debitorem lædit, ad damni illati repara-
tionem obstrictum esse putamus, eundemque in foro conscientie non
absolvimus; at civiliter ipsum ex supra adducta Legis Commissoriæ
prohibitione devinctum esse neutiquam concedimus, adeo ut Princi-
pem pignus ex pacto commissorio jure domini acquirantem, quoties
hoc sine debitoris læsione contingit, in foro conscientie quoque ru-
tum esse asseveremus, cum contra privatus vi Legis commissoriæ, si vel
maxime nulla hinc deprehendatur debitoris læsio, frustra de retinenda
re oppignorata jure domini cogitet, quoniam ob metendum ex Legis
commissoriæ usu abutsum ipsum illius conventionis usum Constantinus
in d. l. f. abolere voluit.

a) Laut.

- a) Laut. *concl. for. Ex. 1. tb. 1. Struv. S. J. C. Ex. 2. tb. 35.*
 b) Carpz. *d. Leg. Reg. Cap. 1. Sect. 6. n. 36; seq. id. Part. 1. Dec. 87. n. 8. c.) v. Joh. Georg. Kulpis in comment. Acad. ad Monzamb. Part. 2. c. 5. §. 13. verb. ceterum. Carpz. de Leg. Reg. c. 12. Sect. 2. n. 22. seq. Jult. Sinold. Schüze Coll. Publ. d. Stat. Rei Rom. V. 1. Ex. 3. tb. 12. ibique add. lit. 4. d. aliter. Arth. Duck de usu & aut. Jur. Civ. Rom. l. 2. c. 2. §. 18.*

THES. XVI.

Secundo An conventio commissoria, non cum principali creditore sed cum fidejussore inita, secundum mentem Constantini in *d. l. f. C. d. Pact. pign.* inter pacta licita referri possit? Negativam sententiam recte defendi putamus, a) Licet affirmativa quoque hinc inde frequentes Patronos invenerit. Pingamus Titium acceptis pignoribus pro Sempronio fidejussisse apud Philippum, & mandato fidejussionis eam legem adjectam esse, ut debitore Sempronio per solutionem fidejussoris Titii ab obligatione, qua Philippo devinctus erat, liberato, eoque debito fidejussori suo die non restituto, pignora eidem pro quantitate debita cederent; jam quaeritur an tale pactum tanquam commissorium prohibitum an vero permissum sit? Inter pacta prohibita conventionem illam referre non dubitamus. Nam creditori ex pacto commissorio non acquiri rem oppignoratam voluit Constantinus in *l. f. C. d. Pact. pign.* sub creditorum autem numero etiam fidejussor, qui solutione sua debitorem principalem liberavit, eumque ad soluti restitutionem obstrictum habet, continetur *l. ii. ff. d. V. S.* Nec injuria dixeris eandem subesse, cum res fidejussori pro quantitate debita non soluto debito addicitur, paciscendi necessitatem & resultantem ex conventionem lationem, quæ intercedit, quando creditor sub lege commissoria pignus capit. Pari enim necessitate ad hoc pactum inendum debitor à creditore & fidejussore invitatur. pecunia scil. inopia, huic ut medeatur. fidejussorem quaerit, cujus fide sublevatus pecuniam inveniat. Lationis parem iniquitatem res ipsa ostendit, quia nihil interest debitoris, cui re oppignorata sub hac iniqua lege carendum est, utrum creditori eadem an fidejussori acquiratur. Hanc sententiam nostram non evertit vis argumentandi, petita ex *l. f. ff. d. contr. emt. vend.* verba enim Scævola hæc sunt: Titius, cum mutuos acciperet tot

aureos sub usuris dedit pignori sive hypothecæ prædia, & fidejussorem Lucium. Cui promisit intra triennium proximum se eum liberaturum, quod si id non fecerit die supra scripta, & solverit debitum fidejussor creditori, iussit prædia emta esse, quæ creditoribus obligaverat; quæro cum non sit liberatus Lucius fidejussor à Titio, an si solverit creditori, emta haberet supra scripta prædia: Respondit: si non ut in causam obligationis, sed ut emta habeat, sub conditione emtio facta est, & contractam esse obligationem. In hujus textus explicatione quemlibet suo abundare iudicio æquisimo animo patimur. Nos vero rationem dubitandi constituimus in eo, quod dolus præsumitur in fidejussore qui pignora propter creditum quo obligatum sibi tenet debitorem, *a. l. 40. ff. ad Sc. Treb. j. l. 27. ff. d. R. J. l. 7. § 2. l. 24. ff. de pos. sibi debito non soluto paciscitur. Lucrum enim cum debitoris damno capere, & dolo debitorem ad eam pactionem sub simulatione magis quam veritate emtionis venditionis induxisse præsumitur a. l. 1. C. d. dol. mal. b) at rationem decidendi in eo consistere existimamus, quod prædia emta sibi esse, non restituto sua die debito, fidejussor voluit, adeoque non eam tanquam in causam obligationis sibi in solutum dari, sed pro justo pretio relinqui desideravit, quale pactum nec dolum continere nec inter illicita in jure referri solet. *l. 16. §. ff. d. pign.**

- a) *Conf. Ar. Pinell. Part. 2. Rubr. C. d. Refc. vend. n. 31. Dan. Moller. Sem. l. 2. c. 34. n. 5. Jac. Mæst. de Leg. commiss. q. 12. Bachov. d. Pign. l. 1. c. 16. n. 5. Didac. Covarruv. var. Res. l. 3. c. 2. v. 7. Trentacinq. var. Ref. l. 3. Ref. 11. d. Pign. n. 12. Diff. Paul. de Castro in l. Titius 34. ff. d. Pign. act. n. 4. Ant. Negusant. d. Pign. & hypothec. part. 4. princ. n. 7. Brunnem. in l. f. ff. d. conr. emt. n. 1. Conf. Ant. Fab. d. Err. Pragm. dec. 21. err. 5. Fulv. Pacian. Conf. 160. n. 48. seq. b) Conf. Mascard. d. Probat. concl. 532. n. 91.*

THES. XVII.

Tertio investigandum est, An Pactum Legis Commissoriæ cum futuro creditore initum validitate sua gaudeat? Ut puta si creditor sub conditione mutuum se debitori daturum promittat, & in even-

eventum conditionis pignus à debitore tradendum lege commissoria sibi obligatum esse velit; Quæritur, an ea quoque conventio inter jure veritas referenda sit? Licet negativam tueatur Fulvius Pacianus, a) in affirmativam tamen sententiam propendemus. Quis enim nescit debitores egentes non saltem præsentis, sed etiam futuri crediti fiducia se non raro gravissime onerare; cum ipsa debitorum promptitudo ad faciendam Confessionem acceptæ pecuniæ, quæ numerata non est, privilegium exceptionis non numeratæ pecuniæ peperit. *l. 1. C. de Non num. pec. §. un. I. de lit. obl.* præcipue quia nihil interest, utrum quid tempore prohibito fiat, an vero in id tempus conferatur, quo prohibitum est. *l. 4. C. d. don. ant. nupt. j. l. 42. ff. d. obl. & Act.* sufficit itaque eo tempore, quo est inter creditorem & debitorem obligatio, per existentiam conditionis pactum hoc commissorium ferri non posse, & prohibitionis rationem ne quidem tempore susceptæ conventionis omnino defecisse. b) Neque movemur *per l. f. ff. d. contr. emt.* cui Pacianus loco supra memorato innititur: nam rationem decidendi illic ab ea, quæ intercedit inter purum & conditionale debitum, differentia, non dependere ex thesi præcedente satis apparet.

- a) Fulv. Pacian. *Conf. 160. n. 44. seq.* b) *Conf. Ar. Pinell. in l. 2. C. d. Resc. vend. Part. 2. rubr. n. 31. j. Bartol. ad l. 4. C. d. don. ant. nupt. n. 1, Brunnem. ad eand. leg. n. 3.*

THES. XVIII.

Quarto consideremus, Num probari possit lex commissaria inter Patrem & filium inita? Videlicet si filius castrense peculium habens & à Patre mutuum accipiens rem ad illud peculium pertinentem Patri cum pacto commissorio, in securitatem crediti restituendi, tradat. Equidem Pietati, quæ in Patre præsumitur, repugnare Legis commissoriæ prohibitionem in contractu cum Parente inito videri poterat. *a. l. 2. C. Qui & advers. quos in integrit. rest. non poss.* verum quia satis odiosa est Patris non nisi cum Pacto commissorio filio credentis conventio, & Justinianus in *Nov. 155. c. 1.* omnem reverentiam, quæ parentibus debetur à liberis, item honorem atque obsequium conservari jubet: ita tamen, ut nihil ab ipsis in liberorum detrimentum fiat, prætereaque

Con-

Constantinus summa verborum generalitate in *l. f. C. d. Pact. pign.* omnem commissoriae pignorum legis memoriam aboleri cupit. lege non distinguente merito etiam inter Patrem & filium atque extraneos circa improbationem pacti commissorii distinguere erubescimus. *a. N. 18. c. 5. l. 8. ff. d. publ. in rem act. l. 5. C. d. dol. l. 2. si advers. rem jud. l. 2. C. si advers. don. a)*

a) *Conf. Schilt. ad 7. Ex 11. tb. 23. Groenevv. d. Leg. abrog. adl. f. C. Qui & advers. quos n. i. 2. Bartol. ad eand. leg.*

THES. XIX.

Subiecto LEGIS COMMISSORIAE jure improbatæ perlustrato, ad ejusdem OBJECTVM convertimur. Ubi Legem hanc prohibitivam circa creditum sub pignore acceptum versari indicamus, id quod in *m. 8. & seq.* satis expeditum esse existimamus. Nunc igitur perpendendum est (I.) An ferri possit Pactum Legis Commissoriae pignori adjectum, quando debitoris læsionem nullam continet? Veluti si creditor citra dolosum debitorem onerandi propositum ad evitandas, quæ ex distractione pignoris metui possunt, ambages, consensu liberissimo debitoris accedente pignoratitio contractui conventionem commissoriam addat, & ipsa res oppignorata credito secundum communem & æquam æstimationem æqualis sit. Ne tum quidem Pactum Legis Commissoriae subsistere & pignoris dominium, non facta sua die solutione debiti, pleno jure ad creditorem transire putamus; idque haud obscure ipsa Constantini Imperatoris verba in *l. f. C. d. Pact. pign.* adhibita arguunt, cum impoliterum omnem Legis commissoriae memoriam aboleat, & ob summam debitores ea pactione defraudandi facilitatem, in sum conventionis hujus usum illicitum esse velit.

a) Contra quam sententiam nihil evincit axioma, quod ex *can. 9. caus. 14. qu. 5.* perere solent: nempe quod propter abusum tolli non debeat usus. Illud enim docet in sum Reip. salutem rem propter abusum, suo incommodo usus commodum haud exsuperare. non tollendum esse, neque potestatem Legislatoris infringit, quando ipse ob abusum ipsum conventionis certæ usum abrogari publice expedire censet. Et certe non tanta ex usu Legis commissoriae speranda est Reipubl. utilitas, quanta

quanta ejusdem calamitas, occasione concessi usus, enasci potest, cum suae securitati alia ratione creditores satis prospicere queant. Nullam igitur admirationem meretur ob metuendum abusum facta legis Commissoriae prohibitio. *a. N. 85. c. 1. 2. j. l. un. C. ut arm. us. inf. Prine. interd.* b) eamque prohibitionem etiam tum obtinere putamus, quando id actum est, ut creditori res alia, quam oppignorata, vel alii quam creditori in fraudem Legis commissoriae cederet, licet in eo nulla debitoris laesio appareat: nam creditor, qui animum dolose circumveniendi prohibitionem Legis Commissoriae habet, ob odium, quod meretur, ne id quidem commodi ex hujusmodi pactione consequi debet, ut rem pro crediti quantitate retinere liceat, accedit quod non laesionem debitorum tantum, sed etiam laedendi occasionem Constantinus tollere voluit. *a. l. 1. §. 1. ff. d. dol. mal. & met. exc. l. 5 §. 5. ff. d. don. int. vir. & ux. l. f. C. d. Pact. pign. l. 37. §. 1. ff. d. minor.*

- a) *Conf. Ant. Perez. ad Cod. l. 8. t. 35. num. 5. Jacob. Mæstert. d. Leg. commiss. in pign. quest. 3. n. 3. j. Mevius Part. I. Dec. 21. n. 6. 7. Covarruv. var. Ref. l. 3. c. 2. n. 8. verb. Quarto.* b) *u. Aug. Berous V. 2. Conf. 49. n. 7. Conf. Rittersh. ad Nov. Part. I. c. 6. n. 5. Ant. Matth. d. crim. l. 48. t. 4. c. 1. n. 4.*

THES. XX.

(2.) Videamus Num pactum Legis Commissoriae aequè in pignore generali atque in speciali prohibitum sit? Equidem Bachovius a) nunquam pignori omnium bonorum legi adjectam pactionem commissoriam, nec id pati rationem, cum nec omnia bona tradi soleant pignori, ait. At quoniam pignus vel speciale constitui potest, vel generale, idque vel secundum quid tale est, ut si in omnibus bonis debitoris certo in loco sitis constituatur, *a. l. 34. ff. d. pign. l. 26. §. f. ff. eod.* b) vel simpliciter in omnibus omnino debitoris bonis, *l. f. C. Quares pign. obl. utiliter etiam prohibitio l. f. C. d. pact. pign.* ad hypothecas transferri potest ob rationis paritatem, *a. l. 32. ff. ad L. Aquil.* neque tam quid fieri soleat, quam quid salva Legislatoris dispositione, si contigerit, pro licito vel illicito declarari possit, perpendendum est, prohibitam esse Legis commissoriae adjectionem

D

nem

nem etiam in generali pignore existimamus. Quod si enim Titius, peregrinandi studio, vel transferendi in alium locum domicilii animo, credito quantitatis non minimæ accepto, omnia quæ in certo loco habet bona creditori tradiderit, vel in omnibus bonis suis presentibus & futuris hypothecam illi dederit, v. l. 6. seqq. ff. d. Pign. l. 9. §. 1. ff. eod. cum clausula constituti possessorii c) & lege commissoria, an creditorem, non restituto sua die mutuo, jure domini res omnes debitoris pro quantitate debiti retinere posse decernemus? Non patitur eam decisionem d. l. f. ratio, E. in generali pignore non minus atque in speciali obtinere d. l. f. prohibitionem constanter asserimus. d)

- a) Bachov. d. Pign. l. 1. c. 16. n. 4. b) v. id. Bachov. d. tr. l. 2. c. 5. n. 2. seq. ii. Struv. S. J. C. Ex. 26. th. 20. Barthol. ad l. 16. §. f. ff. d. Pign. n. 4. c) v. Ant. Faber in Cod. l. 8. t. 22. d. 4. it. Coler. d. Proc. Execut. Part. 1. c. 10. n. 214, 216. d) Conf. Didac. Covarruv. Var. Ref. l. 3. c. 2. n. 7.

THES. XXI.

(3.) Ponderandum nobis est An d. l. f. dispositio etiam ad pecuniam gratis mutuo datam pertineat? Certum quidem est gratuatam usus pecuniæ concessionem hodie infrequentem esse, quia creditores id plerumque agere solent ut mutuum dando usurarum fructus consequantur; a) præterea beneficium à creditore accipit debitor, cui gratuitus pecuniæ usus conceditur, atque in ejus remunerationem illum de futura restitutione merito securissimum reddit, quod fieri pacto commissorio adjecto videri poterat, quandoquidem & alias, pecunia gratis credita, nonnunquam plus juris creditori in pignore dato conceditur, quam creditori usuras stipulanti competit. l. 8. ff. in quib. caus. pign. At, quoniam mutuum jure Civili præsumitur esse gratuitum, l. 17. ff. d. pact. l. ii. §. 1. ff. d. Reb. cred. l. 24. ff. d. præscr. verb. l. 3. C. d. usur. neque l. f. C. d. Pact. pign. crediti sub usuris initi specialem mentionem facit, suamque avaritiam ipsa conventionione prodit creditor quando in eventum omissæ die determinato solutionis dominium pignoris sibi pro credito acquiri cupit; citra legis assensum inter creditum gratuitum & sub usuris susceptum distinguere erubescimus.

a. N.

a. N. 18. c. 5. ne captio debitoris, cujus omnem metum Constantinus imperator lege sua remotum voluit, sub specie gratuiti pecuniae usus deliteſcat, & per has infidias miſeris debitoribus magis quam expreſſa uſurarum ſtipulatione ſub lege Commiſſoria noceatur.

a) v. Mandat. El. Sax. von wucherlichen Contract. d. A. 1609.
 §. Es iſt aber leyderc. Joh. Schilt. in Prax. Jur. Rom. in For.
 Germ. Ex. 22. §. 14. S. 60.

THES. XXII.

(4.) Prætere non licebit Quo ſenſu Conſtantine in l. f. C. d. Leg. Commiſſ. Legem hanc commiſſoriam non tantum futuris creditis adjici prohibeat, ſed etiam præteritis additam repellat. Jac Maſtertius a) ſummam eſſe horum verborum generalitatem cenſet, dum Pactum commiſſorium tanquam bonis moribus contrarium damnari, ejuſque inutilitatem ſaltem eo modo declarari putat. Joh. Jac. Wiſſenbachius vero b) eadem verba l. f. ad conventiones ſub Imperio Conſtantine ante promulgatam hanc conſtitutionem inſtas reſtringit. Neutri ex his aſſentiri poſſumus, non Maſtertio: nam Pactum Commiſſorium non eſſe ſimpliciter contra bonos mores iſeſ. 10. oſtendimus, non Wiſſenbachio, quia verborum generalitas, quibus præterita ſe repellere Conſtantine Imperator memorat, eam limitationem ferre non videtur. Præterita igitur pacta commiſſoria repellit Conſtantine, quando creditoribus perſequentibus res, tanquam ſibi quaſitas ex lege commiſſoria, ante emiſſam conſtitutionem prohibitive inſta, advenſus debitores exactionem denegat, eo propemodum ſenſu, quo Antoninus Imperator in l. 5. C. d. Paſt. exceptionem perpetuam pacti de non petendo petitionem repellere dicit. Cum enim legum virtus etiam ad præterita ſe extendat, quoties id nominatim cavetur, l. 7. C. d. leg. c. f. X. d. conſtit. legi hujus ad præterita ſe referentis ea poteſtas eſt, ut obligatio in illum caſum incidens, à quo incipere non poſſet, exſtingui intelligatur. l. 40. §. 1. ff. d. V. O. Excluditur itaque creditoris, validitati pacti tempore

conventionis inita innitenti, intentio per vim legis prohibitiuae, quam Legislator ad praeiterita quoque trahi voluit. Non tamen hoc ad negotia per rem iudicatam, transactionem, vel simili modo finita applicandum est; ea enim lex de praeiteritis etiam disponens nequitam irrita facere voluisse praesumitur. *a. l. 22. §. 1. C. d. Sacros. Eccles. l. un. §. f. C. d. contr. jud. l. 67. ff. d. R. J. l. 2. ff. d. bis qui sunt sui l. al. l. 16. C. d. Transact. c)*

a) Jac. Mastert. *d. Leg. commiss. in pign. qv. 5. n. 6.* b) Wis-
senb. *ad π. Part. 1. disp. 34. tb. 18.* c) v. Gudelin. *de Jur.*
Nov. l. 5. c. 2. verb. Praedictae regule. Laut. *Concl. for. Ex. 2.*
tb. 5. Brunnem. ad l. 7. C. d. leg. n. 4. August. Barbof. ax.
l. 10. ax. 40. Bartol. in l. omnes populi 9. ff. d. Just. & Jur.
n. 40.

THES. XXIII.

Monitum est in superioribus Objectum Legis nostrae Commis-
soriae consistere in credito; cum itaque variis modis in creditum
eat, ex proprietate quidem verborum Constantini creditorem
cum intelligendum esse, qui pecuniam mutuo dedit, supra in *tb. 8.*
deductum est; verum quia crediti generalitas ad alias etiam obli-
gationes, in quibus debitoris fidem sequimur, extendi potest, *l. 11.*
l. 12. ff. d. V. S. non dubitamus asserere, quod secundum mentem *l. f.*
C. d. Pign. pign. prohibitio Legis Commissoriae in omnibus obliga-
tionibus, sive ex contractu sive ex delicto descendit, locum inve-
niat, *fac. c. 7. X. d. Pign.* Hic igitur expendendum venit: (5.) Num
exceptioni locus relinqui possit ob favorem dotis, si focer in se-
curitatem promissae dotis solvenda domum certam genero hypo-
theca supposuerit, pactusque sit, ut, dote intra certum terminum
non soluta, domus ea genero dominii jure acquireretur. Quan-
tuscunque vero sit dotis favor, quippe pro qua in ambiguis respon-
dere melius esse docet Paulus in *l. 85 ff. d. R. J.* quamque constante
matrimonio, si mulieri utile est, ex pecunia in rem permutari Mo-
destinus in *l. 26. ff. d. jur. dot.* concedit, ut proinde videri possit non
improbanda esse pactio, quae dotis causam meliorem reddit, efficit-
que

que, ut lex commissoria magis in utilitatem uxoris (tanquam personæ tertix) cujus quasi patrimonium dos est, l. 16. ff. d. Rel. & sumt. fun. quam mariti adjecta esse intelligatur; non tamen adduci possumus, ut Legem hanc Commissoriam ob dotis favorem conventionibus licitis accenseamus. Paterno enim officio incumbit nubendi conditionem suis quarere liberis l. 19. ff. d. R. N. ne in suum corpus peccandi occasionem arripiant, maculamque sibi sæpe indelebilem luxuriose vivendo inurant. v. N. 115 c. 3. §. 11. & cum inveniri ea conditio sine dotis accessione raro soleat, liberorum nubendi cupiditas, parentum affectus, metusque majoris mali Patrem sollicitat, ut nullas non conventiones à genero, cujus ipsi probatur conditio, oblatas, gravissimo sæpe cum præjudicio suo, approbet; unde, non inventa die solutionis pecunia, iniquissima emergit foceri læsio, cui subveniri, improbata Lege Commissoria, ratio l. f. C. d. Pat. pign. & Leg. commiss. expostulat. Et huic sententiæ existimamus (1.) non contradicere Ulpianum in l. 45. ff. d. solut. qui, cum stipulanti uxori vir spondidisset diremto matrimonio prædia, quæ doti erant obligata, in solidum dare, respondit satis esse offerri dotis quantitatem, nam de lege commissoria non agit textus, qui simplici conventionem, non vero in eventum dotis sua die haud restituta, uxori pignora tribuit, & summa adhibenda est cura, ne vel singularis fraus prohibita inter maritum & uxorem donationi fiat, vel maritus inique per conventionem cum uxore initam lædatur. a. l. 6. §. f. ff. d. jur. dot. l. 14. §. 1. ff. solut. matr. l. 20. ff. d. re jud. eademque æquitas focero per pactum commissorium cum genero initum non inique noceri desiderat a. l. 7. C. d. cur. sur. ne pietas, reverentia & amor, qui focero debetur, turpiter violetur. v. N. 12. c. 2. præcipue cum l. f. C. d. Pat. pign. citra distinctionem personarum debitoribus subveniat, ejusque generalitas generalem applicationem postulet. a. l. 1. §. 1. ff. d. leg. præstie.

a) Jam difficilis non erit ad ea, quæ Dissidentes movent, responsio, quandoquidem in dubio, cum arbitrio judicis quæstionis decisio ob rationum varietatem relinquenda est, nec per regulam quandam decidi potest, a. l. 1. §. f. ff. d. jur. deb. pro dote respondendum est, nos vero in tali casu dubio non versamur, cum regulam prohibiti-

bitivam ex *d. l. f.* pro nostra sententia militantem habeamus, cui in-
hæremus usque dum probetur exceptio. *a. l. 5. ff. d. probat.* b) cre-
dimusque doti non ita favendum esse, ut aliis injuriam faciamus.
a. c. 11. X. d. for. compet. c. 6. X. d. donat. int. vir. & ux. permuta-
tionem etiam citra permutandi animum, adeoque in casu *l. 45. ff.*
d. solut. haudquaquam fieri non ignoramus. *a. l. 34. ff. d. R. J. l. 219.*
ff. d. V. S. neque pactum commissorium, cum tertii utilitatem
respicit, subsistere putamus, id quod in *ib. 16. hujus Disput.* ex-
cusimus.

- a) *Conf. Ant. Negus. d. Pign. & hypotheq. part. quart. prin. n. 8.*
Jac. Mæstert. de Leg. commiss. in Pign. qu. 10. Gothofred. de
Jena de Leg. commiss. ib. 17. Matth. Coler Dec. 231. n. 3. Ba-
chov. d. Pign. l. 1. c. 16. n. 6. Diff. Petr. Nic. Mozz. d. Pign. &
hypotheq. rubr. d. accid. pign. n. 16. b) Hart, Pisk, l. 2. q. 36. n. 16.
Aug. Barbol, ax. l. 16. c. 22. ax. 7.

THES. XXIV.

Vicina priori quæstioni est (6ra) qua in controversiam vo-
catur Annon Lex Commissoria transactioni adjecta valida sit?
Nempe si Titius Cajo, ut litem dubiam remitteret, sexcentos tha-
leros promiserit, & in futuræ solutionis securitatem pignus ea lege
dederit, ut, debito ex transactione die sua non soluto, pignus cre-
ditori pro quantitate debita pleno jure cederet. Ne hoc quidem
casu transactionis favorem illi pacto validitatem conciliare puta-
mus. Transactionibus, finiendarum litium studio, leges maxime
favere, summo conatu impedire, ne his ex lite nascatur, *c. f. X. d.*
Transact. l. 16. l. 20. C. eod. l. 3. C. d. fruct. & lit. expens. improbum-
que ejus factum non declarare Prætozem in *l. 4. §. ff. d. alien. jud.*
mut. qui re carere cupit, ne propter eam sæpius litigare cogatur,
facillimo largimur animo; verum ex his fundamentis induci limi-
tationem *l. f. C. d. Pact. pign.* omnem Legis Commissoria memori-
am abolentis pernegamus: Transactio enim favore indigna est,
quæ in leges peccat, *l. 37. §. 1. ff. d. min. j. l. 42. C. de Transact.*
præsidiumque juris, non meretur transigens, qui pacto jure publico
impro-

improbato utitur, *l. 6. C. d. Pañ. l. 5. ff. d. Pañ. dot.* Longe alia est Prætoris in *d. l. 4. §. 1. ff. d. al. jud. mut. j. l. 1. ff. eod.* intentio, quam ut ad nostram controversiam applicari queat: ille enim querit, an in edictum incidat, qui cogitatione verecunda, dum fites execratur, rei alienationem facit, eumque ob deficientem dolum edicto non teneri decidit: nam dolose tantum iudicii mutandi causa alienantes edictum coercet, *dd. LL.* a) nos vero an transactionis favor exceptionem à regula *l. f. C. d. Pañ. pign.* statuatur, inquiremus, quod ob gravissimam læsionem, quæ etiam in transactione per Legem Commissoriam fieri potest, legum suffragio destituti defendere erubescimus. *N. 18. c. 5. b)*

- a) Bartol. in *l. 4. §. item. ff. d. al. jud. mut.* b) *Conf. Jacob. Mæster d. Leg. Commiss. in pign. qv. 11. Conf. Ant. Faber. in Cod. l. 8. t. 22. d. 3. Diff. Aymon. Cravetta Conf. 145, n. 19. Conf. Jason. ad l. Quamvis. C. d. Transact. n. 4.*

THESES. XXV.

Objectum Legis Commissoriæ jure improbatæ non saltem creditum, sed etiam pignus, in securitatem crediti datum, constituere, idque ob rationis paritatem ad hypothecam extendi posse in *ib. 9.* confirmatum est. Nunc igitur (7.) perpendamus Annon prohibitio Legis commissoriæ pignorum locum inveniat, spectata Imperatoris mente, si creditor, invaliditatem Legis Commissoriæ per indirectum evitaturus, non rem oppignoratam, sed aliam, ut domum, hortum, &c. non soluto sua die debito, sibi pro quantitate debita pleno jure cedi curaverit? Quoniam prohibitive lege lata omnia quoque, quæ in fraudem legis fiunt, inter illicita referuntur, *l. 5. C. d. leg. l. 29. ff. eod. l. 7. §. 3. ff. ad Sc. Maced. c. 5. X. d. emt. vend.* improbatam esse hanc etiam conventionem, quæ talvis legis prohibitiæ verbis sententiam ejus circumvenit, existimamus: Neque nos movet, quod de Lege Commissoria pignorum specialiter Constantinus Imperator tractet: nam infinitis propemodum modis sceneratorum calliditas debitores læderet, si qualibet circumstantia mutata legum cessaret autoritas. Quid enim

enim impedit quo minus alia res, quam oppignorata, crediti quantitatem excedat, eaque dum non citra læsionem carere tenetur debitor, iniqua læsione spectata, quam evitari vult sanctio Constantini, parum debitoris interest, utrum per pignoris an vero alius rei amissionem capiatur. *a. d. l. 7. §. 3. ff. ad SCi. Maced. l. f. §. 4. ff. ad municip. l. 8. §. 20. ff. d. Transact. v. Mandat. El. Sax. von Wuchers. contr. d. A. 1625. §. Sehen, ordnen und wollen.* a) Et quoniam hujusmodi conventionem citra intentionem circumveniendi prohibitionem Legis commissoriae inita, quoties ex ea debitor inique lãditur, nondum Legislatoris causa finalis cessat, haud dubitamus illam quoque pactionem irritam declarare: in fraudem legis enim non tantum facit, qui cum proposito circumveniendi legem in eandem peccat, sed etiam qui citra dolum id facit, quod legis sententia repugnat. *l. 30. ff. d. leg. l. 4. ff. Quæ in fraud. cred. l. 32. ff. de pos. l. 10. C. d. Procur. b)*

- a) *Conf. Covarruv. var. Res. l. 3. c. 2. n. 7. Jacob. Mæstert. d. Leg. commiss. in pign. quest. 7. Conf. Bachov. ad l. 17. ff. d. leg. n. 2. Diff. Ant. Fab. in C. l. 8. t. 22. d. 2. Bartol. in l. Quamvis ff. d. solut. n. 2. b) Conf. Joh. Goedd. ad l. 131. ff. d. V. §. num. 6.*

THES. XXVI.

Ab Objecto Legis Commissoriae jure improbatæ ad eundem formam convertimur. Forma autem illius est vel interna vel externa. Forma interna consistit in actu conventionis de re pignori supposita, vel in fraudem legis alia creditori, vel in fraudem legis ali, non soluto debito pro quantitate debiti, vel alia iniquitatem continente, acquirenda. Ubi formam internam etiam in eo constituimus, quando in fraudem legis id agitur, ut vel alia res, quam quæ in securitatem crediti supposita est, vel res ali quam creditori (iis sc. casibus quibus alteri recte paciscimur) ut creditoris creditori, cedat. Nam neque fraus cuiquam prodesse, *l. 1. §. 1. ff. d. dol. mal. & mer. except.* neque id quod circumveni: legis prohibitive sententiam effectu gaudere, *l. 5. C. d. leg.* neque à pactionis

emo

emolumento exclusus videri debet, qui ab obligatione, qua creditori suo tenetur, liberatur. *l. 11 §. ff. d. R. J. §. 19. J. d. inut. stip.* Et quis inficias ibi inique debitorem ladi, qui rem oppignoratam vel aliam pro crediti quantitate, ob non solum sua die debitum, amittere cogitur, siue ea res creditori siue alii cedat.

THES. XXVII.

Formam externam Legis nostrae Commissoriae consideraturi, aliam secundam verba, aliam secundum sententiam *l. f. C. d. Pat. pign.* invenimus. Ex verbis dictae *l. f.* Forma externa duobus hisce requisitis innititur: nempe (1.) ut res oppignorata non pure, sed in eventum non factae solutionis acquiratur, (2.) non pro justo pretio sed pro quantitate debita. Quæritur itaque An Pactum hoc commissorium dici possit, quo convenit, ut creditor non soluto debito sua die rem oppignoratam emtam haberet? Negativa placet sententia (1.) ex argumento *l. f. ff. d. contr. emt.* (quam in th. 16. jam attingimus) in eo textu enim conventio, ut prædia certa fidejussori emta essent, si obligationi suæ debitor intra certum tempus non satisfecisset, & fidejussor pro eodem debitum creditori solvisset, sustinetur; (2.) ex regula juris: Quilibet actus potius pro valido quam invalido declarandus, *a. l. 12. ff. d. Reb. dub. l. 80. ff. d. V. O.* & præferenda est interpretatio, quæ factum illicitum excludit. *a. l. 51. ff. pro soc. l. 3. ff. de his que in testam. del.* a) N. O. quod nulla intelligi possit emtio venditio constituta, quando de re certa & certo pretio non convenit, *a. l. f. C. d. contr. emt. l. 8. d. peric. & comm. rei vend. §. 3. J. d. Emr. vend.* nam nos vel puram vel conditionalem emtionem venditionem huic pacto inesse negamus, interim quasi conditionalem dici hanc emtionem venditionem inficiari non possumus. *l. 16. §. f. ff. d. Pign. & l. f. C. d. contr. emt.* consulentes, in quibus textibus & quidem *l. 16.* quasi conditionalis appellatur emtio venditio, in *l. f. C.* autem sub conditione stare emtionem venditionem asseritur, cum tamen sub conditione obligatio ad vendendum magis quam ipsa emtio venditio contracta sit: non enim leges pari semper cura proprietatem verborum attendunt, *j. l. f. ff. contr. emt. & l. 8. ff. d. peric. & comm. rei vend.*

a) *Conf. Bartol. ad l. si fundus 16. ff. d. Pign. §. f. n. 1. Gothfr. d. Jena d. Leg. commiss. tb. 32. Ant. Negul. d. Pign. & hypoth. part. quar. princ. n. 6.*

E

THES.

Ex sententia *L. f. C. d. Pact. pign.* Forma externa Legis Commissoriae non una ratione concipitur. *Inuitu subiecti* nihil interesse, utrum pignus creditori an ali acquiratur *rb. 26.* *Obiecto considerato* improbari Legem Commissoriam, sive pignus, sive hypotheça *v. rb. 9.* sive res alia, quam quæ oppignorata est, creditori addicatur *rb. 25.* expositum est. Ratione modi reliquum est, ut excutiamus (1.) Num prohibitum quoque sit Legis Commissoriae pactum, quod verbis non directis sed obliquis est conceptum? Constantinus Imp. quidem in *d. l. f. C.* conceptionem hujus pacti verbis directis factam tanquam frequentiore ob oculos habuisse videtur, præcipue quia pactum hoc commissorium vel maxime à virtute rem creditori ipso jure acquirendi appellatur. *a. l. 2. C. l. 14. ff. d. veñtig.* veruntamen quoniam verba obliqua ad eandem iniquitatem tendunt, & Imperator debitoribus adversus captiones creditorum plenissime subvenire voluit, ex verbis indirectis spem validitatis frustra peti nemo non videt: indirecte enim si obligatoria esset conventio de re certa creditori, non soluto sua die debito, præstanda, debitor ad rem suam iniquo pretio in creditorem transferendam obstringeretur, quod directo facere non permittitur. Hoc vero esset salvis legum verbis sententiam earum circumvenire. *l. 29 ff. d. leg. j. l. 1. C. d. Pact. pign.* a) Quoniam igitur non verbis, sed rebus, leges ponere student Legislatores, *l. 28. C. d. Usur.* has etiam formulas: Non soluto certa die debito, pignus luere nunquam liceat, vel pignus in solutum pro debiti quantitate detur, vel pignus pro certo pretio credito majore, dummodo etiam hoc iniquum sit, retineatur, vel residuum pretii pignoris apud creditorem meum remaneat &c. improbamus; nam & illæ ad lædendos debitores ab initio adjectæ videntur. b)

- a) *Conf. Bart. ad l. 1. C. d. Pact. Pign. n. 1. Bächov. d. Pign. l. 1. c. 16. n. 7. Brunnem. ad l. f. C. d. Pact. pign. n. 5. Conf. Mozz. d. Pign. & hypoeb. rubr. d. accid. pignor. n. 4. seqq.* b) *Anton. Neguliant. d. Pign. part. quart. princ. n. 5. Gothofr. d. Jena d. Leg. Commiss. rb. 28. 35. 38. Covarruv. var. Ref. l. 3. c. 2. n. 8. verb. Tertio.*

(2.) An nihil intersit, utum pecuniæ sub pignore creditæ pactum

Cum hoc commissorium in continenti, an vero ex intervallo, ac-
 cedat? Nihil interesse credimus, a) quicquid Dissentientium multi-
 tudo, exceptionem creditori ita paciscenti dando, (v. l. 25. ff. d.
pign.) tueri conerur. Eorum fundamentum autem partim in cessante
 ratione l. f. C. d. *Paet. pign.* partim in legum expressa approbatione
 consistit, sed neutro argumento veritatem suæ sententiæ nobis per-
 suadent. Cessare ajunt d. l. f. prohibitionem, quando lex commissoria
 ex intervallo adjecta est, eo quod in debitore, qui mutuum jam habet,
 deficiat necessitas sublevandæ penuriæ, qua invitatus in quodlibet pa-
 ctum à creditore oblatum consentire solet. Verum hac via (1.) confun-
 ditur causa impulsiva prohibitiæ legis commissoriæ cum causa finali, hæc
 non illa ut omnino cesset necesse est, quoties vis prohibendi, quæ legi
 inest, cessare debet. a. l. 21. ff. d. leg. l. f. ff. ad *SCt. Syllan.* l. 6. §. 2. ff. d.
Jur. Patr. b) jam vero causa finalis prohibitionis consistit in læsione
 debitorum & occasione eosdem lædendi à Rep. removenda per simpli-
 cem Legis Commissoriæ improbationem, quæ causa finalis, cum pactum
 hoc pignori ex intervallo additur, neutiqum deficit, quoniam tum
 quoque res oppignorata creditori pro debiti quantitate addicitur, in
 quo ipso frequentissima læsio & lædendi occasio cernitur. (2.) Ne-
 quidem causa impulsiva prohibitionis omnino cessat, quando lex com-
 missoria mutuo ex intervallo accedit: non raro enim nisi majore, ea-
 dem tamen egestate debitor tempore mutui restituendi laborat, &, ut
 duram liquidi debiti exactionem effugiat, quamlibet occasionem im-
 petrandi prorogationem solutionis. sæpe maximo suo cum dispendio
 capiat, jam litis odio, jam sumptibus impendendis, jam executionis, jam
 fidei laborantis metu, ut innumeras alias causas taceamus, ad faciendam
 in legem Commissoriam consensum ipsum instigante. (3.) Æquum
 non est ut indirecte permittatur debitoris iniqua læsio, quæ directe pro-
 hibita est l. 4. §. 2. ff. d. *his qui not. inf. j.* l. 29. ff. d. leg. (4.) Leges, in
 quibus patrociniū quarunt Dissentientes, nihil minus, quam id, quod
 ex iis colligunt, probant: sive l. 34. ff. d. *pign. act.* sive l. 45. ff. d. *solut.*
 sub examen vocemus. Nam d. l. 34. casum à lege commissoria maxime
 alienum continet, cum pactum de pignore creditori pro quantitate de-
 bita acquirendo additum non sit, sed fundus (diversus à re oppignorata,
 cui probabilis est) non simpliciter, sed pro certo pretio, non creditore

desiderante, sed debitore offerente, ad evitandam pignoris distractionem, non sub conditione, sed pure emptus sit. Alteram legem nempe 45. ff. d. solut. thes. nostram non exerceat ex iis, quæ de ejus casu & ratione decidendi in *ib.* 23. disputata sunt, colligere licet.

- a) *Conf.* Ar. Pinell. *ad rubr. C. d. Res. vend. part. 2. n. 30.* Covarruv. *var. Res. l. 3. c. 2. n. 6.* Jac. Mæstert. *d. Leg. commiss. in pign. g. 6.* Gothofred. *d. Jena d. Leg. commiss. ib. 30.* Anton. Perez. *ad C. l. 8. t. 35. n. 8.* Georg. Franzk. *ad 7. t. d. pign. n. 52.* Diff. Petr. Nic. Mozz. *d. contrati. rubr. d. Accident. pign. n. 7.* Bachov. *d. Pign. l. 1. c. 16. n. 4.* Bart. *in l. f. C. d. Pact. pign. n. 1. in l. 45. ff. d. solut. n. 1.* Paul. *d. Castro ad l. 34. ff. d. Pign. act. n. 1.* Anton. Negusant. *d. Pign. & hypoth. n. 6.* Aug. Berous *vol. 2. Conf. 36. n. 7.* Fulv. Pacian. *Conf. 160. n. 56.* Lipsk. *cent. 2. obs. 34. n. 4.* *Conf.* Ant. Faber. *d. Err. Pragm. dec. 211. err. 2.* b) Aug. Barbos. *ax. l. 3. c. 10. ax. 12.*

THES. XXX.

(3.) An hoc pactum etiam jurisjurandi vinculo accedente non sit obligatorium? Hæc Quæstio vel secundum Jur. Civ. vel. Can. principia examinari potest. De Jure Civili primo loco dicemus, ex quo non esse obligatorium hoc jusjurandum haud dubie evincitur per *l. 7. §. 16. ff. d. pact. & l. 5. §. 1. C. d. leg.* nam in priore lege Ulpianus docet pactum à jure communi remorum servari non oportere, nec jusjurandum de hoc adactum, ne quis agat, servandum esse ex Marcello refert, in lege posteriore vero Theodos. & Valent. Imp. ad servandam conventionem lege prohibitam nec Sacramentum admitti voluit. Cum igitur, lex commissoria pignorum lege Civ. generaliter prohibita sit in *l. f. C. d. Pact. pign.* juramentum eidem accedens pacto nullam validitatem conciliare facile patet. Adversus quam sententiam frustra produxeris *l. 1. C. & Autb. Sacram. pub. C. si advers. vendit.* nam illic ratio diversitatis à defectu ætatis per jusjurandum saltem suppleto præcipue petenda est. nos autem de conventionem propter objecti qualitatem nulla loquimur. a)

- a) Bachov. *d. Pign. l. c. 16. n. 1.*

THES. XXXI.

Ad Jus Canonicum conversi pactum quidem legis commissoriæ inter

inter conventiones prohibitas referre non dubitamus; at quibus ex
 fundamentis evinci possit jusjurandum etiam legi commissoriae ad-
 ditum nullam obligationem producere, non perspicimus: nam (1.)
 in *c. 28. X. d. jurej.* dicitur servari debent sine vi & dolo sponte
 præstita juramenta, cum in alterius præjudicium non redundant, nec
 observata vergent in dispendium salutis æternæ. (2.) Conventiones ju-
 re Civ. prohibita, si iisdem jusjurandum accesserit, Jure Can. virtute
 juramenti ad evitandum perjurium inviolabiliter servandæ sunt. *d. c.*
28. it. c. 2. d. pact. 6. (3.) c. 7. X. d. Pign. Pactum Legis Commissio-
 riæ quidem in pignoribus improbatum esse ait; at junjurando, quod
 accessit, vim obligandi non detrahit: dum enim decidendi rationem
 Pontifex in eo collocat, quod debitor, quantum in ipso fuit, juramenti
 debitum adimpleverit, non jusjurandum inutile declarat, sed eidem
 satisfactum esse indicat: nam quia per debitorem non stetit, sed per
 alios, quo minus iurijurando satisfaceret, eidem debitor satisfecisse cen-
 setur. *a. l. 50. ff. d. contr. emt. l. 39. ff. d. R. I.* Juramentum hoc itaque
 animam jurantis sub vinculo perjurii ad satisfaciendum obligationi
 adstringit, adeoque personalem obligationem inducit, verum ipsi Le-
 gis Commissoriae pacto validitatem non tribuit, neque heredes jurantis
 compellit ad standum huic conventioni à defuncto initæ. a) Quibus
 thesæos nostræ confirmandæ gratia propositis ad resolutionem contra-
 riorum devenimus. Objici vero huic iurijurando potest (1.) quod sit
 contra bonos mores, adeoque non obligatorium, *c. 58. d. R. 7. 6. (2.)*
 quod dolo putetur per creditores à debitoribus exactum, (3.) quod cedat
 in præjudicium Reip. quæ salutis suæ, improbando hanc pactionem,
 prospicere, & fœneratores à lucro excludere, debitores vero miseros
 sublevare voluit. *a. c. 19. X. d. jurej. j. l. f. C. de non num. pec.* Ut igitur
 dubiis hisce satisfiat; Negamus (1.) esse hoc jusjurandum contra bo-
 nos mores: nam turpitudinem per se non implicat retinere rem oppi-
 gnoratam pro debito sua die non soluro: potest enim ab utroque paci-
 fcentium bona fide hoc pactum esse adjectum, cum res oppignorata
 debito omnino æqualis esset suæque securitati creditor in mutuo resti-
 tuendo saltem prospectum vellet; imo ne quidem tum, cum aliqua in-
 tercedit inter pignus & debitum inæqualitas, conventio illico contra
 bonos mores erit, sed vel inæqualitas ista, quæ jura largiuntur, remediis
 corri-

corrigena, vel his deficientibus ob adhibitam in contrahendo imprudentiam æquo animo ferenda erit. *a. l. 203. ff. d. R. 7. (2)* Dolo exactum esse hoc iuramentum inficiamur. Certe colligi id non potest ex læsionis magnitudine: nam dolus ex qualitate facti non quantitate læsionis æstimandus est, *a. l. 10. C. d. Resc. vend.* non ex ipsius conventionis qualitate, eo quod qui in re illicita versatur, dolo agere præsumatur; *a. l. 4. ff. ad L. Falc. l. 9. §. 4. ff. ad exhibend.* nam ad irritandum ex capite doli iuramentum non præsumtum sed verum dolum requirimus. *a. d. c. 28. X. d. jurej.* neque ignorantia prohibita hujus conventionis laborasse creditor debitor, nisi hoc manifeste probetur. *a. l. 2. l. 3. l. 9. §. 5. ff. d. jur. & fact. ign.* (3) Non repugnat hoc jusjurandum utilitati publicæ: nam Legis Commissoria pignorum prohibitio principaliter utilitatem debitorum respicit, qui pecuniario suo interesse præfinito jurejurando renunciassent videntur, & ob odium creditorum, læsionis gravitatem, vel similem causam absolutionem à juramento petere. *a. c. 6. X. de jurej.* vero talva conscientia vinculum jurisjurandi contractum violare possunt. *L. f. C. d. non num. pec.* vero, ad quam Cujacius provocat, nihil continet, quod pro dissentientibus secundum Juris Can. principia faciat: nam ostendit tantum eum, qui jurejurando promissit spe futura numerationis se pecuniam accepisse, quam non accepit, ex eo jurejurando J. Civili non obligati, a) quod ad nostrum casum, quo creditum verum, non spes crediti tantum, adest, & ad Jus Can. securitati conscientiarum in servandis juramentis consulens non nisi incommode applicatur. Cæterum Anton. Fabri fundamentum in *err. Pragm.* prætereo, non semel enim monitum jam est, contradictionem, quam ille huic pacto affingit, eidem neutiquam inesse.

- a) Diss. Cujac. *ad c. 9. X. jurej.* Ant. Faber. *de Err. Pragm. Dec. 21. err. 8.* Jacob. Mæstert. *d. Leg. Commiss. in pign. qv. 13. Conf.* Ant. Faber. *in C. l. 4. t. 22. d. 1. n. 11 12.* Bartol. *in l. 56. ff. d. fidej. n. 10.* Bachov. *d. Pign. l. 1. c. 16. n. 2.* Rittersh. *d. Diff. 7. Can. & Civ. l. 3. c. 4.* Alex. Trentacinqu. *Var. Res. l. 3. d. Pign. & hypoth. Res. 11. n. 6.* Struv. *c. 7. Dec. Sabb. 7.* Fulv. Pactian. *Conf. 160. n. 8 9.* Conf. Jer. Setser. *d. Juram. c. 11. n. 5.* Brunnem. *ad l. f. C. d. Pign. n. 11.* Aug. Berous. *V. 2. Conf. 36. n. 6.*

THES.

THES. XXXII.

Ratione Effectus, mente Imperatoris in l. f. C. d. Pign. ponderata, Formam externam Legis Commissoriae etiam in eo consistere credimus, si debitor in eventum omissionis non plenam pignoris proprietatem, sed in fraudem Legis Commissoriae illius vel directum vel utile dominium, creditori acquisitum velit. Ut puta si in eum eventum praedium traditum tanquam feudale creditori jure directi vel utilis domini cedere placuerit. Non obscure hanc sententiam corroborat text. l. f. 27. nec non II. f. 51. §. 6. similiter. Qui cum de utili dominio creditori quaerendo saltem tractare videantur, ratio generalior nobis investiganda est. De utroque casu igitur idem asserentes deficiente in eo casu, quo directum dominium creditori conceditur, Juris feudalis dispositione confugimus ad rationem Juris Civilis. a. II. f. 1. quod cum creditorem cum injuria debitoris locupletari eumque plus credito consequi prohibeat, non fert in fraudem legis initam pacionem commissoriam de dicto dominio creditori, in casum non factae debiti solutionis sua die, quaerendo. Quid enim prohibet pro credito minimo rem maximi pretii sub hac lege oppignorari circumveniendae prohibitionis Legis Commissoriae gratia, eamque in casum mora non sine debitoris gravissima laesione creditori jure directi vel utilis domini addici. Accedit quod, cum de utili dominio in creditorem transferendo agitur, feudum amore & honore domini, non in poenam ob neglectum pecuniae solvendae terminum acquirendum est, & quod altero casu, quo creditori directum dominium cedere debet, naturae feudi non satis convenire videtur, creditoris in fraudem legis adhibitam cupiditatem debitorem ad arctissimam fidelitatem obstringere. v. text. II. f. 6. 7. Sit itaque his etiam in casibus irrita conventio in fraudem legis Commissoriae suscepta. a. l. 5. C. leg. l. 29. ff. eod. a)

- a) v. Jac. Maestert. d. Leg. Commiss. in pign. quest. 9. Gothofred. de Jena d. Lege Commiss. tb. 39. Caspar Birsch. ad text. l. f. 27. Cujac in text. l. f. 29. lit. d. Udal. Zas. in Us. Feud. Part. 12. n. 22. Struv. S. J. F. c. 4. tb. 15. n. 2.

THES. XXXIII.

Posteaquam Formam Legis Commissoriae pignorum vidimus, ad Finem deferimur, eumque constituimus vel ultimum vel intermedium. Ultimus in utilitate publica consistit, intermedium vero alius est resp. creditorum, alius resp. debitorum. Ratione debitorum id agit Constantinus, ut ab ipsis & læsionem & lædendi occasionem, abolita Legis Commissoriae memoria, amoliat. Ex quo apparet, quo jure sibi in errore suo placeat errorum commonstrator Antonius Faber, qui a) Legem Commissoriam in pignoribus solius debitoris, non creditoris favorem respexisse ait; dum vano conatu læsionibus persuadere satagit in solis mancipationibus pignorum legis commissoriae usum fuisse, iisque tantum hanc conventionem, ut certior esset rei translatae remancipatio, adjectam esse: nam multo latius patuisse olim legis Commissoriae usum in *th. 6 § 13.* ostensum est. Creditorum intuitu finis prohibitive Legis Commissoriae in eo consistit, ut ipsis occasio contra pignorum finem, qui est securitas crediti, paciscendi sibi pignoris dominium, vel in fraudem legis similem conventionem ineundi, auferatur, quam eo majore studio excludi æquum erat, quo majore cum damno & impetu debitores egentes in pacta vel iniquissima consentiebant. Quo ipso corrumpitur ratio defendendi hanc conventionem ab eo fundamento petita, quod (1.) libere in illam debitor consenserit, adeoque ea quæ ab initio voluntatis, ex post facto necessitatis sint *l. 5. C. d. O. & A.* & quod (2.) non iniqua sit hæc poena ob moram adhibitam fidemque violatam. Nam ipsa debitoris indigentia commiserationem meretur, qua in viatus ita paciscitur, & rei oppignoratae amissio non est proportionata mora, ab indigentia summa debitoris plerumque dependens, coercitio. *2. l. 11. ff. d. pæn. b)*

- a) Ant. Faber. *d. Err. Pragm. dec. 21. err. 1.* b) v. Bachov. *d. Pign. l. 1. c. 15. n. 7.*

THES. XXXIV.

Expediemus tandem loco hoc idoneo, Questionem An *L. f. C. d. Pæn. pign.* tanquam Legis Commissoriae prohibitive renunciare possit

possit debitor? Ubi Negativam sententiam amplectimur: nam occasionem defraudandi egentes debitores omnino Constantinus in *d. l. f. C. sublatam* voluit, quæ tamen uberrime enasceretur, si renunciationi Legis hujus locus relinqueretur: creditores enim non nisi prævia hac renunciatione indigentia debitorum succurrerent, debitores vero eadem facilitate, qua in pactum hoc consentiunt, dispositioni *l. f. C. d. Pæf. Pign.* renunciarent; atque ita inventa lege prohibiti-va, inventa fraus esset. Et quia *d. l. f. C.* odio creditorum iniqua emolumenta captantium introducta est, æquitas non patitur innoxiam esse avaris creditoribus singularem Constantini pro debitoribus sollicitudinem; unde odio creditorum hæc pacta declaranda erunt inania. *a. l. 7. §. 3. ff. ad SCt. Mac. l. 23. §. 1. C. Mand. l. un. §. 15. C. d. R. U. A. t. e. C. de non num. pec. j. l. f. C. d. Pæf. pign.* a) Quod si autem debitor, elapso solutionis termino, rem oppignoratam creditori relinquere, quam debitum restituere malit, recte ipsum juri pro se introducto renunciare credimus, *a. l. 29. C. d. Pæf.* eoque casu remissio juris ad repetendum pignus competentis instar cujusdam donationis subsistet. *a. l. 21. C. Mand. l. un. C. ut nem. invit. ag. l. acc. cog.* neque de iniquitate conqueri poterit creditor, quia *l. f. C. d. Pæf. pign.* in debitorum favorem & creditorum odium constituta est, sibi que merito damnnum imputat creditor, qui contra legem prohibitivam pacisci non erubuit, b)

- a) *Conf. Brunnem. ad l. f. C. d. Pæf. pign. n. 10. Gothofred. de Jena de Leg. commiss. tb. 41.* b) *Conf. Jacob. Mastert. d. Leg. commiss. in pign. qv. 15. Willenb. ad π. Part. 1. Disp. 34. tb. 18. Ant. Fab. in C. l. 8. t. 22. d. 5.*

THES. XXXV.

Tandem ad Effectum Legis Commissoriae jure improbatæ progredimur, qui est vel essentialis, vel accidentalis. Effectus essentialis respicit forum tam conscientia, quam politicum. In foro conscientia enim creditor obstrictus est ad rem, quam ex pactio- nis intentione retinere debebat soluto debito restituendam, illumque hanc restitutionem detrectantem lex gravissimi peccati reum facit, non

F

tan-

tantum eo casu, quo pignoris aestimatio crediti summam excedit, sed etiam altero, quo nulla est inter crediti & pignoris quantitatem diversitas: nam Constantinus Imp. refrenanda creditorum malitia & sublevanda debitorum miseria studio Legem Commissoriam in pignorum omnino abolitam voluit, cujus, vices DEI gerentis, iusto imperio qui non obtemperat, malisque moribus in fraudem Legis sub pretextu deficientis laesionis invehendis ansam dat, non levi peccato animam onerat. *ad Rom. c. 13. v. 1. seq. a*) Ad Politicum forum respicientes ut perpendamus necesse est (r.) Utrum effectus prohibita Legis Commissoria in revocabilis dominii translatione in creditorem, an vero in impedimento translationis dominii in eundem consistat? Prius textui *L. f. C. de Pact. Pign.* videri posset convenientissimum: quia Constantinus Imperator jubet creditores re amissa recuperare quod dederunt, rem autem amittere si demum dicuntur, quorum ea propria fuit. *l. 83 ff. de R. J. cui igitur fini amittere pignus dicerentur debitores, nisi per conventionem illud ipsis quaesitum esset?* Quibus accedit, quod rubrica d. t. ita concepta est: de pactis pignorum & de Lege Commissoria in pignorum rescindenda, rescindi autem non videntur, quae ab initio inutilia sunt. *arg. l. 5. ff. de injust. rupt. & irr. fact.* Verum posterius, nempe quod lex prohibitiva Pacti Commissorii impediatur ipsam dominii translationem, rectius asseritur: nullam enim hic deprehendimus exceptionem à *l. 5. C. de Legib.* quae ait: Omnia quae lege fieri prohibentur, si fuerint facta, non solum inutilia, sed pro infectis etiam habeantur: licet Legislator fieri prohibuerit tantum, nec specialiter dixerit inutile esse debere, quod factum est; idque haut obscure corroborant memorati *R. J. de Anno 1577. §. cit. verb. Das solche Gedinge verbothen und nichtig seyn.* b) His itaque non obstant dubia ex *l. f. C. de Pact. pign.* ejusque rubro petita: nam *d. l. fin.* ad praeteritas & praesentes conventiones Commissorias simul respicit, quae, ut ante prohibitionem Legislatoris ejusque cognitionem inita, vitio nullitatis aequae ac futura hujusmodi pacta non laborabant, neque Constantinus, dum pacti hujus memoriam abolere vult, validitatem eidem conciliaturus fuisse creditur; rubrica vero proprietatem verborum non aequali semper studio sectantur. *v. rubr. ff. Quor. sentent. sine appell. resc.*

a) v. Ziegl.

- a) v. Ziegl. d. Jur. Maj. l. 1. c. 5. tb. 80. Hahn. ad Wesenbec. t. d. Leg. num. 7. verb. omnes. Struv. S. J. C. Ex. 2. tb. 13. Ferd. Vasqv. ill. contr. l. 1. c. 29. n. 1. Covarruv. var. Ref. l. 3c. 2. fin. b) Conf. Hahn. Carpz. & Gothofred. d. Jen. cit. in tb. seq. loco. j. Vin. S. Qy. l. 1. c. 1.

THES. XXXVI.

(2.) Non est prætermittendum An saltem dominii translatio ex Lege Commissoria impediatur, an vero ipsa securitas in pignore dato quasita etiam pereat? Non perire jus pignoris credimus, ut tutiorem in materia pœnali interpretationem præferamus. arg. l. 155. §. f. ff. de R. J. idque indicare videtur Constantinus, quando creditores datum recuperare jubet: saepe enim alias diuturna vel inanis futura esset adversus debitores actio, nisi creditoribus usque ad crediti restitutionem securitati pignorum incumbere permissum esset. a. §. 14. I. de O. qua ex del. peccatum non est in pignore accepto, sed in conventionem commissoria ei adjecta, ergo dominii translatio tantum impedienda, non etiam pignoris jus resolvendum fuit. a. c. 37. de R. l. 6. a. l. 8. §. 7. ff. ad Sc. Vellej. Evidentissime hunc scrupulum eximunt R. I. de A. 1577. rubr. Von Juden und ihrem Wucher s. und dieweil. verb. sondern sollen die Juden die genommene Pfande, da dieselbe in gebührender Zeit nicht gelöst würden, durch Erkänntniß ihrer Obrigkeit, wie sich gebühret, umbgeschlagen, verkauft, und das übrige Geld, da dem Juden das seine entrichtet, dem Schuldner gefolget, und heraußer gegeben werden. a)

- a) Conf. Hahn. ad Wes. t. d. Pign. n. 5. verb. Pactum, ubi præj. Goth. de Jena de L. Comm. tb. 17. Carpz. p. 2. c. 30. d. 43.

THES. XXXVII.

(3.) Num autem in nullitatis pœna subsistemus, pacto Legis commissoriae pignoris contractui adjecto, An vero Creditorem præterea pœnis in usurarios manifestos constitutis subjiciemus? Neutiquam creditorem ex eo solo, quod pignus sibi, non soluto sua die debito, iure dominii acquiri voluit, usurariorum manifestorum numero accensibimus: nam contingere potest, ut creditor nihil inde lucri

percipiat, & pactum illud bona fide majoris securitatis gratia adjectum sit. Hoc vero usurarium declarari, aut, quod durius est, ob solam conventionem prohibitam pœnis usurariae pravitate creditorem urgeri, iniquissimum foret; præcipue, quia non omnem commissoriam legem Naturali juri contrariam esse supra deductum est. Neque Civili igitur neque Saxonico Jure creditorem hunc tanquam usurarium manifestum condemnari posse credimus, quandoquidem ex solo hoc pacto consuetudo foenerandi non probatur, sine qua nemo per acerbissimas usurariae pravitate pœnas coerceri solet. *a. l. 20. C. Ex quib. eaus. infam. irrog. c. odia de R. I. 6. a. c. 3. 5. X. de Usur. a)*

- a) Carpz. P. 2. C. 30. d. 43. n. 9. Ludov. Molin. *de Iust. & Jur. Tr. 2. Disp. 324. Harm. Piff. Obsf. 219. n. 8. seq. Decius Conf. 167. n. 1. Covarruv. var. Ref. l. 3. c. 3. n. 4.*

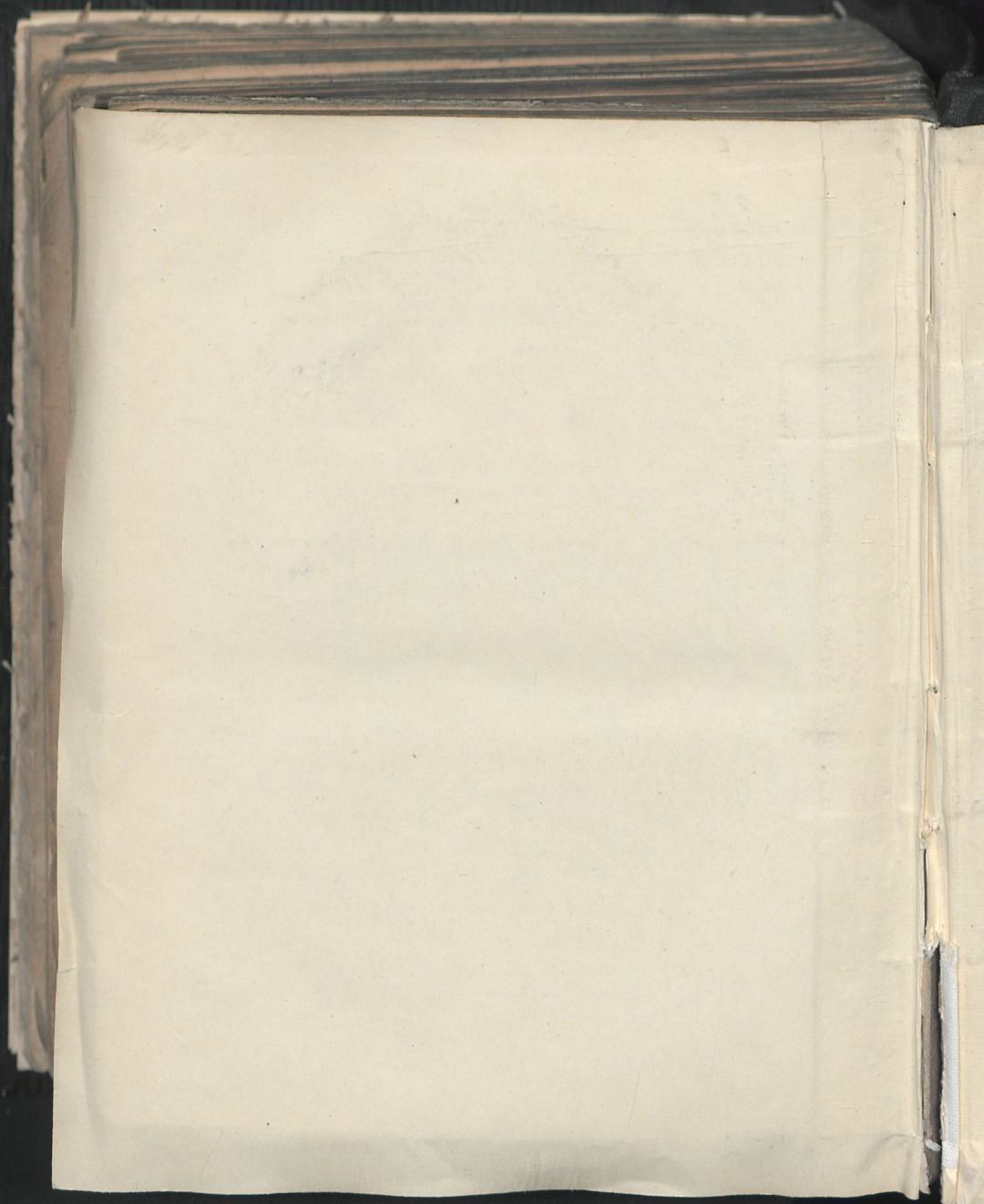
THES. XXXVIII.

Accidentalis effectus Legis Commissoriae pignoribus addita est retentio pignoris, si vel (1.) debitor jure irritam faciendi conventionem commissoriam uti nolit, cui forte pignore deteriore reddito, aut vili ab initio tradito, utile est legem Commissoriam à creditore exerceri, atque ita à debito liberari, vel (2.) jurisjurandi religio, quæ pignori dato cum pacto commissorio accessit, prohibeat fidem datam violari, quamvis postremo hoc casu metus perjurii solum jurantem, non vero ejus heredes, à pignoris dati repetitione arceat. a) De utroque puncto jam in *ib. 31. & 34* tractatum est.

- a) v. Jerem. Setfer. *de Juram. l. 1. c. 14. n. 17.* Anton. Faber *de err. pragmat. dec. 21. err. 8. verb. Alius supra dictæ distinctionis.*

His igitur pro virium tenuitate de Lege Commissoria jure improbatâ propositis, actisque Divino Numini, pro auxilio benignissime concessio, immortalibus gratiis, themati nostro felicem imponimus

F I N E M.



Leipzig, Diss., 1688



f
sb.

VO.18







1688, 176
9/1

1770

DISPUTATIO JURIDICA,
DE
LEGE
COMMISSORIA
A JURE REPROBATA,
QUAM CONSENSU
MAGNIFICI ICTORVM ORDINIS,
IN ALMA PHILYRINA,
P R Æ S I D E
DN. LÜDERO MENCKENIO,
PHIL. ET J. U. D.
PRÆCEPTORE SVO VENERANDO,
PUBLICO EXAMINI SVBIICT
JOHANNES CASPARVS MARTINI,
DRESDENSIS,
Calend. Majis, Anni cDo MDC LXXXVIII.
H. L. Q. C.

Recusa J E N Æ,
LITTERIS BVCHIANIS.
1737.

