

4807.

DISPUTATIO JURIDICA
IN AVGVRALIS
DE

59.

PACTIS ADJECTIS
ET IN SPECIE DE
PACTO RETRO-
VENDITIONIS

Quam

DEO OPT: MAX: FORTUNANTE
DECRETO ET AVTORITATE MAGNIFICI
JURISCONSULTORUM ORDINIS IN ILLUSTR
ACADEMIA HASSO-SCHAMBURGICA

P R Æ S I D E

DN. BERNHARDO
Schulzen

J. U. D. & Profess: publ: & Facultat: Juridic: p. t. DE CANO
Domino & Promotore suo observanter colendo

PRO DOCTORIS

IN VTROQUE IVRE SVMMIS HONORIBVS ET PRIVILEGIIS
rite consequendis

Publicæ ac solenni censuræ submittet

LUDOLPH MELCHIOR Waltherr

In Auditorio JCTorum ad d. 28. Martij horis ante- & pomeridianis.



RINTELII, Typis Viduæ Lucianæ.

ANNO 1061.

Diss. jur. civ.

387, 8

II. III.



THESES I.



Conventio, seu Pactum in genere sumtum, est duorum vel plurium in idem placitum consensus. l. 1. §. 2. ff. de pact. l. 3. ff. de pollicit.

II.

Sub hac generali significatione pacti, omnes contractus non modo innominati, verum etiam, qui certo nomine ac forma sunt distincti continentur *l. 61. ff. pro socio. l. 27. §. 2. vers. idem dicimus ff. de pact.* Errant verò, qui in jure nostro nihil interesse existimant, an dicatur quis contraxisse, an pactus, vel convenisse. Licet enim is, qui contraxit, recte dicatur pactus, vel convenisse, tamen ex converso non omnis, qui dicitur pactus, dici potest iniisse contractum, quia pactio vel conventio est genus, contractus verò species.

III.

Conventionum seu pactiorum quædam sunt publicæ, quædam privatæ, de publicis tractare non est nostri instituti.

IV.

Privata verò conventio aut est nuda, aut non nuda, quam vestitam aut pactum vestitum Dd. appellant, quæ distinctio magistralis fundamentum habet in l. 7. §. 1. 2. 4. ff. d. pact. l. 10. C. eodem l. 15. ff. d. prescript. verb.



V.

Nuda Conventio est, quæ in nudis placiti finibus stat, nec habens certum nomen, nec ullam obligandi causam præter conventionem *d. l. 7. §. 1. 2. & 4. ff. d. pact. l. 27. C. d. locat: & conduct.* & in jure nostro pactum simpliciter passim appellatur *d. l. 7. §. 4. & seq. l. 10. C. eod. d. l. 15. d. præscript. verb. & d. l. 27. C. d. Locat:* & aliis plurimis textibus.

VI.

Hoc nudum pactum, seu nuda conventio, propter impedimentum legis positivæ, quæ huic actui suam adfistentiam denegat non parit obligationem efficacem, adeoque nec actionem. *d. l. 7. §. 4. l. 45. ff. d. pact. l. 10. C. eod. l. 95. §. 4. d. solut. l. 1. §. 17. ad Leg. Falcid. l. 27. C. d. Locatio. l. 15. ff. d. P. v. l. 28. C. d. transact.* quod in jure nostro tam certum & evidense est, adeo, ut qui illud in dubium vocare velit, non tam de veritate juris, quam de potestate Legislatoris disputare videatur, quasi hic ita præceptis juris naturalis vel gentium voluntarii obligatus esset, ut illis nihil addere vel detrahere possit; est quidem juris naturæ præceptum; quod in omni conventionem fides sit servanda. *Grot. d. jur. bell. & pac. in prologo. & lib. 2. c. 11. n. 1. & seqq.* modus tamen promittendi dependet ab arbitrio supremi imperantis. *Didac. Covarruv. in cap. quamvis de pactis in 6. part. 2. §. 4. n. 6. Mevius in discusion: levam: debitorum c. 2. n. 70. & seqq.* & Lex positiva civilis non vetat bonam fidem agnoscere, sed non cogit invitos ad omnium conventionum observantiam, & propter publicam utilitatem vim coarctricem hujusmodi conventionibus detraxit.

VII.

Hæc verò regula, quòd pacta de lege positiva Romanorum

rum

rum non producant actionem habet suas exceptiones, quarum prima est in pactis legitimis, *l. 6. ff. de pact.* quæ manente simplici formâ conventionis specialiter ad producendam efficacem obligationem sunt confirmata. Vel *lege civili*, quale est pactum donationis *l. 35. C. d. donatio*, item dotis *l. 6. C. de dot. promiss.* Vel *jure prætorio*, ut pactum constituti *l. 1. §. t. t. de Const. pecun.* & pactum hypothecæ *l. 17. §. 2. ff. de pact.* ubi ait **I**ctus de pignore jure honorario nasci pacto actionem, quod ita explicandum est; nimirum quia hoc ex Edicto Prætoris est, ut pacto nudo efficax obligatio pignoris constituatur, actio, quæ pro consequendo pignore comparata est, quasi ex pacto nasci videtur, quod tamen videtur paulò pinguius dictum. Bachov. *ad Treutl. v. 1. disp. 6. th. 2. lit. D. verb. Hypothec. de Action. disp. 3. th. 32. & ad prim. part. pandect. pag. 576.*

V III.

Altera exceptio est in pactis contractibus adjectis, quæ actionem pariunt non per se, sed quia ipsa propinquitate contractui conjunguntur & quasi agglutinantur: virtus enim illa operandi inest immediatè contractui & tanquam subiecto primo, pacto verò inest mediante contractui, à quo accipit virtutem & suam efficaciam, dum contractui propriè inest, illa verò coherencia contractus non debet confundi cum ipsa essentia contractus, quasi pacta adjecta mutarentur in contractus; sic imperium dicitur coherere jurisdictioni *l. 1. §. ult. ff. de offic. ejus cui est mand. jurisdict.* Imperium tamen non est propriè ipsa jurisdictio. Arn. Vinn. *de jurisdict. c. 7.* Ita etiam pacta adjecta, quamvis insint contractibus, ab his tamen differunt, quæ comparatio in aliquo tertio est intelligenda: imperium enim mixtum semper coheret jurisdictioni, potentiâ vel virtute, quod de his pactis prædicari nequit. Pacta



I X.

Pacta hæc aut adjiciuntur contractibus in continenti, aut ex intervallo. De pactis in continenti adjectis notanda hæc regula. Quod pacta augendæ obligationis gratiâ adjecta insint bonæ fidei judiciis, etiam ex parte actoris, actionemque contractus & ipsum contractum forment, legemque contrahunt. *l. 7. §. 5. ff. de pact. l. 13. C. eod. l. 79. ff. de contrah. empt. & vend. l. 6. §. 1. ff. de action. empt. & vend. l. 11. C. de pact.* Dico bonæ fidei judiciis, quia hoc non est commune omnium contractuum, ut pacta in continenti adjecta insint contractibus, actionemque producant sed tantum competit contractibus bonæ fidei, non enim exempli duntaxat causâ in dd. ll. facta est mentio judiciorum bonæ fidei, sed quia aliud juris est in judiciis stricti juris *arg. l. 32. §. 2. ff. de Usur. l. 3. ff. de rescind. vend. l. 11. in fin. ff. solut. matrim.* & supervacuum esset de bonæ fidei contractibus in dd. ll. addere, si pacta adjecta etiam inessent omnibus contractibus, nec ullus locus in jure nostro occurrit, ex quo probari potest, pactum mutuo aut stipulationi adjectum actionem producere. Nec faciunt in contrarium *l. 3. l. 13. l. 40. ff. de reb. cred. l. 48. ff. de pact. l. 13. ff. comm. præd. l. 27. C. de pact.* quas in conflictu videbimus.

X.

Prædicta regula omnibus contractibus bonæ fidei ex æquo accommodari nequit, sed maximè competit iis, qui solo consensu constant, qui verò contractus bonæ fidei *re* perficiuntur, iis pacta, quorum substantia in solo consensu, non tam facile inesse possunt, & vix alia pacta, quàm de dolo, culpâ, aut casibus fortuitis præstandis occurrunt. *l. 5. §. 18. commod. l. 1. §. 35. ff. deposit. l. 23. ff. de reg. jur.* præter exemplum de præstatione usurarum in deposito irregulari *l. 24. & 2. seqq. ff. depos.*
Pacta



X I.

Paſta verò dicuntur in continenti adjecta non tantum, quæ in ingreſſu contractus fiunt *l. 7. §. 5. ff. de pact. l. 5. C. de pact. int. empt. & vend. l. 5. 2. §. ff. commod.* ſed etiam illa, quæ negotio contracto mox ſine ullo intervallo ſubjiciuntur. *d. l. 7. §. 5. l. 3. C. de Edil. action. arg. l. 9. §. 5. de auct. tut.*

X I I.

Ad paſta adjecta bonæ fidei contractibus inter alia referri poteſt pactum retrovenditionis, quod pactum Germanis dicitur retractus conventionalis *Wiederkauffunge / Ablöſunge /* & eſt conventio emptioni adjecta, ut res vendita pretium iterum offerenti venditori reſtituatur, qualis conventio in jure valet *per text. in l. 2. C. de pact. int. empt. & vend. compos.* Marpurg. *vol. 4. cons. 29. n. 17. & vol. 3. cons. 18. n. 181. & ſeq.* de qua conventionem ſpecialius acturus ſum.

X I I I.

Hoc pactum retrovenditionis apponi poteſt vel in gratiam Venditoris, vel Emptotis, vel in favorem Emptoris & venditoris ſimul. Primo caſ: quando in favorem venditoris eſt adjectum, fit iterum hoc vel ſimpliciter & indefinite, ita ut venditori competat facultas redimendi, quodocunque pretium ab illo offertur, vel certo tempore definito, & tunc adjicitur tempus, vel ut *Terminus à quo*, quod exprimi volunt, per verba. *uff Zehn Jahr lang wieder kaufflich.* Vel ut *Terminus ad quem* v. g. *binnen Zehn Jahr.*

X I V.

Sin ullum tempus eſt adjectum, puto verioreſſe in jure



jure sententiam eorum qui statuunt inspecto Jure Civili præscribi huic actioni ex pacto 30. annis. Bachov. ad Treutl. v. 2. disp. 22. pag. 372. Scotan. disp. jurid. 36. n. 17. in praxi tamen contrarium observatur, uti in multis casibus in Camer. imper. non obstante præscriptione etiam centum annorum pronunciatum refert Minfing. cent. 1. observ. 16. & cent. 6. obs. 70. & decad. 4. resp. 31. num. 17. De hoc pacto ita statuit, in Camera Imp. quovis tempore & consuetudine sic observatum, ac in multis casibus, quod memoriâ teneo judicatum est, & adhuc indies talia videmus exempla, ubi multa oppida & civitates, quæ ante ducentos annos venditæ & oppignoratæ fuerunt, redemptæ & pristina jurisdictioni restitutæ sunt. & tradit Claud. Cantium. consil. 17. n. 44. se in Cam. Imp. in quadam causa hanc negativam sententiam obtinuisse, quam sententiam multis tuentur Marp. v. 4. cons. 10. n. 43. & seqq. & vol. 3. cons. 21. n. 258. & seqq. juxta quam Jcti Helmstadienses respondere non dubitarunt. teste Hahn. ad Wesf. tit. de rescind. vend. pag. 641.

XV.

Quando verò certum tempus est definitum ut Terminus à quo uff Zehn Jahr lang / conventio retrovendendi post decennium demum operatur effectum, jusque reluendi tribuit venditori, uti præjudiciis cōfirmat Carpz. in jurispr. Forens. part. 2. const. 1. def. 9. & in respons. Elect. lib. 5. t. 5. resp. 28. Secus verò si ad certum tempus, tanquam ad Terminum ad quem illa potestas est restricta binnen Zehn Jahren tunc enim elapso illo tempore non est integrum venditori redimere. Hartm. Pistor. observ. 223. qui tamen hanc assertionem limitat, quando venditor justum habet impedimentum, propter quod rem venditam intra tempus redimere non potuit, uti nonnullos casus recenset



cenſet *num. 7.* & concludit, quòd probato impedimento mora purgari, venditorquè ad redimendum admitti poſſit. Virgil. Pingizer. *q. 7. num. 15.* quam ſententiam præjudicio confirmat Carpz. *I. F. R. S. part. 2. conſt. 1. def. 8.*

X V I.

In favorem ſolius emptoris pactum eſt adjectum, ſi quis ita emat, ut redditâ venditori re venditâ debeat venditor pretium reddere, de quo tamen, an valeat tale pactum? diſputatur; & putat Matth. Weſenb. *vol. 1. conſ. 8. n. 13.* ſoli pignori, non retrovenditioni, hanc clauſulam convenire, quâ pecuniæ repetitio & condictio permittitur, indequè, ſi pactum ejusmodi apponatur retrovenditioni, degenerare in contractum uſurarium, quæ opinio rationibus carere non videtur: certi enim juris eſt, quòd in contractu emptionis & venditionis pretium irrevocabiliter fiat venditoris. *l. 11. §. 2. in fin. ff. de action. empt. l. 7. l. 12. C. eod.* & ſic etiam in annuis redditibus ſub pacto retrovendendi venditis & redimibilibus, ſoli venditori competit facultas redimendi annuos cenſus, nec conſeſſum arbitrio emptoris repetere ſortem & venditorem cogere ut redimat. R. A. de anno 1548. tit. von Bucherlichen Contracten, §. und nach dem das wiederkaufftes Geldes. Gail. *lib. 2. obſ. 7. num. 14.* ibiq; Grev. Carpz. *part. 1. dec. 9. num. 4.* Verum enim verò, licet hæc fundamenta aliquem colorem habeant, nos tamen ſtatuiſimus hoc pactum valere. Andr. Rauch *part. 1. q. 19. n. 7. & ſeqq.* Covarruv. *lib. 3. variar. reſolut. c. 9.* quæ ſententia probatur *l. 6. ff. d. reſcindend. vendit. l. 31. §. 22. de Edilit. Edict.* & ita Scabini Lipſiens. ad conſultationem Pauli Wittichs Anno 1623. pronuntiârunt teſte Carpz. *in Reſpons. Elect. lib. 5. t. 4. reſpons. 27.* his verbis. 6. Jahr

B



6. Jahr lang wiederkäufflichen angenommen und erkauffet/
welchen ihr nunmehr / weil die Zeit verflossen / Verkäuffern ge-
gen Wiedererlegunge eures hiebevor gezahlten Kauffgeldes/
wieder abzutreten gemeinet; Ob nun wol in Wiederkäuffen/
nur alleine dem Verkäuffer die Wiedereinlösung des uffm
Wiederkauff verkauften und voräußerten Guts / freysethet.
Dieweil aber dennoch in gegenwärtigem Fall außdrücklichen be-
dinget und abgeredet worden / daß euch als Käuffern die Wieder-
abtretunge des Ackers / nicht weniger als Verkäuffern die Wie-
dereinlösung frey stehen solle / welche Vergleichunge denn in
Rechten zulässlichen &c. So wird auch euch gegen abtretunge
gedachten Ackers / euer Kauffgeld hinwiederumb billig entrichtet
und außgezahlet. Contraria argumenta refutavit Carpz. d.
resp. & ita in collegio juridico Jenensi Anno 1623. pronuncia-
tum refert Richter. *de pactis inter Emptorem & Venditor. com-
positis. pag. 239.* Ob wohl so viel die wiederkäuffliche Zinsen an-
langet / die Loßkündigunge / wenn sie bey dem Käuffer stehet / vor
unkräftig zu achten: So hat es doch in Veräußerunge der un-
beweglichen Güter / wann Käuffer ihm die Ußkündigunge uff
gewisse Masse vorbehält / eine ander Gelegenheit / darumb wegen
jeho berührter und dem Käuffer zum besten beschehener Bedin-
gungen solcher Contract pro mutuo oder pignoratitio nicht zu-
achten / sondern bleibt solches Vorbehalts ungeacht emptio
cum pacto de retrovendendo.

XVII

Denique in favorem simul emptoris & venditoris res
vendi potest cum pacto de retrovendendo ita, ut uno eorum
prius volente, teneatur alter iterum vendere, vel emere.

XIX.

Differt verò emptio venditio cum pacto de retroven-
dendo,

dendo à contractu pignoratitio; sapissimè quidem contra-
hentes in instrumentis verbo retrovenditionis & pignoratio-
nis uti, & unum pro altero usurpari solere. testatur Berlich.
part. 2. concl. I. num. 2. in multis tamen hi contractus differunt.
Emptio venditio cum pacto de retrovendendo tribuit em-
ptori fructus irrevocabiliter, quos perceptos lucratur, nec
illos in sortem amputare tenetur arg. *l. 2. C. d. pact. int. empt. &
vend. composi.* Matth. Coler. *vel I. cons. 27. n. 40 & seqq.* Modest.
Pist. *vol. I. cons. 13. n. II.* & quidem jure dominii, quod sine du-
bio in emptorem transfertur. Jacob: Menoch: *lib. I. cons. 16.
n. 9. & seqq.* in contractu verò pignoratitio fructus medio tē-
pore percepti in sortem imputantur, ita, ut creditor vel posses-
sor, si percepti fructus pretium excedant, rationem reddere, &
rem cum fructibus nullo pacto restituere cogatur. *l. 1. C. d. dis-
tract. pignor.* Cardin. Mantic: *d. tacit. & ambig. convent. lib.
II. t. 8.* uti eleganti præjudico confirmat Carpz. *I. F. R. S. p. 2.
const. I. defin. I.* ex quibus verò argumentis colligi debeat natu-
ra & qualitas contractus, an nimirum sit emptio cum pacto
de retrovendendo, an verò pignus, aut etiam simulata con-
ventio? de iis agit Menoch: *lib. 3. d. præsumt. cap. 122.* Mascard:
de probation: conclu 447. & seq. Covarruv. *lib. 2. variar: re-
solut. 4.* Late & eleganter Marpurg. *volum. 3. cons. 18.* & Me-
vius *in discussion. leuam. inop. debit. cap. 4. pag. 314. & seq.* nos
statuimus, quòd non levis præsumptio pro usurario & pigno-
ratitio contractu oriatur, si emptio cū pacto de retrovenden-
do ex causa mutui originem sumserit, e. g. Titius venditor ro-
gat Cajum pro pecunia sibi mutuanda, Cajus verò noluit pe-
cuniam mutuò dare, nisi sibi fundus cum pacto de retroven-
dendo venderetur: hoc enim casu, licet verbis manifestis fiat
mentio emptionis & venditionis cum pacto de retrovenden-
do,

do, quia verò causa originalis fuit mutui & non emptionis, contractus indicatur usurarius; uti Elect: Saxo Scabini Anno 1631. responderunt. Ob wol der creditor in denen Gedancken stehet / das er vermöge des uffgerichteten contractis die ihm eingereumete 12. Marckscheffel getreidig unbeschadet des capitals zu gebrauchen habe / ihm die eingehobene Nukunge nicht in sortem computiret werden müge / dieweil aber dennoch dieser Wiederkauff ex causa mutui entstanden / und daher nach gemeiner Bahn der Rechtsgelehrten pro contractu usurario zu halten &c. So hat sich auch der Creditor dessen nicht zu erfreuen / sondern er ist bey Wiederempfangung des Capitals von dem eingehobenen Nukungen Rechnung zu thun / und dasjenige / so er über den Landüblichen Zins daran gewonnen / ihm in sortem computiren zu lassen schuldig / W. R. W.

XIX.

Vi hujusmodi pacti retrovenditionis, non ita contractus emptionis resolvitur, ut in additione in diem, & L. commissoria, sed solum venditori promittit emptor rem se iterum venditurum, & datur actio personalis, actio sc. ex vendito l. 2. C. de pact. int. empt. & vend. comp. ubi insignis illa difficultas oritur, quomodo actio praescriptis verbis locum habere possit? sunt qui respondent, particulam *vel* ibi esse correctoriam Perez. ad C. d. t. n. 15. & t. C. de pact. n. 21. nimirum verba Imperatoris Alexandri non ita esse accipienda, quasi Imperator hic duas actiones concederet, quarum alterutra venditor pro arbitrio uti possit; sed posteriorem duntaxat ex vendito; quæ responsio difficultatem vix solvit, sic apud Paulum Alexandri consiliarium in l. 6. ff. de rescind. vend. scriptum est, duas actiones ex pacto illic proposito & emptioni adjecto competere, ex em-



ex empto, aut proximam empti in factum, quod si quis dicat
h. l. particulam *aut* simili modo esse correctoriam, is solam a-
ctionem in factum præscriptis verbis, non ex empto admitte-
re cogitur, sin minus fateri debet, utramque actionem in casu
proposito competere, & apud Pomponium in l. 13. ff. commod.
ex sententia Celsi relatum est, si iusserim liberum hominem,
qui bonâ fide mihi serviebat, aliquid facere, vel mandati cum
eo, vel præscriptis verbis experiri me posse, si hæc particula *Vel*
vim corrigendi habet, tunc actionem præscriptis verbis, non
mandati experiri quis poterit. Nos statuimus cum Doctissi-
mo Arnoldo Vinn. de pactis c. 11. n. 6. quod in prædictis locis
proponantur casus singulares, & pacta ejusmodi, quæ tendunt
ad dissolutionem contractûs, cui adjiciuntur, quod cum fit, a-
pud Veteres dubitatum est, an etiam actio ex contractu dan-
da: e. g. an etiam de eo pacto ex vendito actio danda, quod
venditionis distrahenda gratia appositum est: certo enim jure
jam olim admissa fuit actio præscriptis verbis. l. 12. ff. de præ-
script. verb. & placuit tandem etiam ex vendito agi posse, ut
tamen & altera adhuc manserit, atque jam in arbitrio sit paci-
scentis, utra in hujusmodi casibus experiri quis velit, vide sis
Cardinal. Mantica. de tacit. & ambig. convent. lib. 4. tit. 32. n. 6.
& seqq. nec concedendum videtur, quod quidam existimant,
ne his quidem casibus cum actione ex contractu concurrere
posse actionem præscriptis verbis, nec fieri posse, ut ex eodem
negotio actio ex vendito detur, & actio præscriptis verbis ideo,
quod illa sit bonæ fidei, hæc stricti juris, quæ ratio infringitur
t. l. 4. §. 1. l. 9. in pr. §. 2. ff. de reb. cred. l. 28. §. 4. ff. de jure juran. l. 2.
ff. de condict. sin. caus. l. 11. §. 6. ff. de action. empt. sed occurritur
nobis ex l. 4. ff. de L. commiss. l. 16. ff. de in diem addict. ubi ex pa-
ctis, quæ spectant ad dissolutionem contractus, non alia con-
cedi-



ceditur actio, quam ejus contractus, in quo sunt interposita. Bachov: *in comment: ad prim. part. pand. t. d. pactis pag. 889.* putat esse iterum aliquid singulare in dd. LL. quod satis ingeniosè proponit; Arnoldo verò Vinnio *d. c. II. n. 10.* longè verisimilius videtur, quòd veteres etiam in casibus in *d. l. 4. ff. d. L. commiss. & d. l. 16. ff. d. in diem addict:* & similibus ad rescindendam venditionem pertinentibus tantum admiserint actionem præscriptis verbis *per text: in l. 12. ff. d. præscript: verb. & responsio ad d. l. 4. & d. l. 16.* non est difficilis: etsi enim quidā existimaverint, etiam ex vendito istis casibus agi posse, & secundum eos quæstio sit decisa *d. l. 4.* mansisse tamen nihilominus actionem præscriptis verbis, quæ sententia probatur *arg. l. 5. ff. d. rescind. vend. & l. 2. C. d. pact. int. empt. & vend. comp.*

XX.

Actio verò ex pacto retrovenditionis competens, est personalis, nec datur adversus tertium possessorem, in quem emptor alienavit, sed contra ipsum emptorem, in id quod interest. *l. 21. §. 4. ff. d. action. empt. & vend. l. ult. §. 1. ff. de contrah. empt. l. 25. ff. de O. & A. Mynsing. cent. 6. obs. 69.* ubi refert, Dominos Camerales in ardua quadam causa conclusisse, Pactum de retrovendendo rem ipsam non afficere, nec ex tali pacto jus aliquod reale oriri, ex quo actio realis competeret, sed tantum obligationem personalem, ex qua deinde actiones personales. Hartm. Pistor. *1. quæst. 21. Gail. 2. observ. 16.* qui ita in Camer. Imper. praticari tradit, latè Marpurg. *vol. 4. cons. 10. n. 6. & cons. 29. num. 67. & seqq.* & hanc sententiam esse communio-rem & à pluribus, teneri, testatur ex antiquis scriptoribus Alexand. *volum. 1. consil. 10.* quam solidissimè confirmat hæc unica ratio juris, quòd pactum non possit afficere rem, sed tantum personam, cum sit nuda conventio, quæ non
nisi



nisi actionem personalem producere potest, nec traditio facta ex justa causa purè & sinè conditione, suspensiva impedire potest dominii translationem, quod cum sine controversia sit translatum in primum accipientem, nulla ratio reddi potest, propter quam porrò dominium transferri nequeat, & posito hoc principio immoto, per pactum rem non affici, necessariâ & infallibili consequentia infertur ad dominii translationem. Bach: *d. Action: disp. 4. th. 19.* uti etiam tenet cōmunis JCTorum schola Surd. *decis. 254. n. 11.* Vincent. d. Franch. *decis. 355. in fin.* Wissenbach. *disp. 35. ad ff. n. 30.* Scotan: *disp. 36. n. 10.* & hanc opinionem in Cam. Imper. receptam, in aliis judiciis cū Pomerania tum Megapoleos pronunciando fuisse approbatam ex multis præjudiciis se scire tradit. Mevius *in discussion. levamin. inop. debitor. c. 4. n. 65.* ubi tamen quatuor exceptiones tradit; Contrariam tamen sententiam multi insignes JCTi amplectuntur, quos refert Mevius *d. c. 4. n. 61.* Cardin. Mantic. *de tacit. & ambig. convent. lib. 5. t. 32. n. 44.* & affertur pro firmamento istius sententiæ textus *in l. 13. in fin. ff. de pignorat. action.* in qua deciditur, quòd, si creditor, cui à debitore res fuerit pignori obligata, debito sibi non soluto alteri vendiderit hoc pacto, ut si debitor solveret pretiū emptori, liceret ei rem suam recipere; oblato pretio possit eam vindicare, cui consequens, ut statim dominium in debitorem ipso jure transferatur, putat Dn. Wissenb. *disp. 35. ad ff. n. 31.* esse casum singularem, ejusque hanc rationem specialem, ut aliquis istius pactio- nis sit effectus, qui aliàs nullus esset, cum actio in personam ex illo pacto debitori quæri non possit, atque adeò huic pacto vim inesse pacti resolutivi *arg. l. ult. ff. de L. commiss. l. 10. §. 1. ff. quib. mod. pign. solv.* aliam solutionem dat Goeddaus *in Cons. Mar- purg. vol. 4. cons. 29. n. 90.* nimirum interesse, an jure com-
muni,



muni, vel proprio crediti jure vendiderit Creditor pignus, priori casu nil nisi jus sui crediti & hypothecæ in ea re vendidit, quo casu etiam absque pactione debitor oblatâ pecuniâ suo jure vindicare, vel in factum experiri posset, quia res debitoris non desuit esse, posteriori casu dominium quidem ad emptorem transtulisset, si rem ipsam vendidisset, adeo ut de proprietate emptor à debitore conveniri non possit. *l. qui à creditore C. d. distract: pign. l. 4. ff. d. pign. action:* si verò creditor per publicam distractionem non ipsam rem, sed jus suum in emptorem transferre voluerit, dominum rei sive corporis non facit, sed nominis & hypothecæ, & hoc casu poterit debitor oblato debito rem suam hoc modo liberare & per rei vindicationem & per actionem in factum ab emptore, qui vicem creditoris vendentis subiit, repetere & de hoc ultimo & primo casu textum in d. l. 13. intelligi posse, statuit Alexand: *vol. 1. cons. 10. n. 8.* Secundo adducunt nonnulli, quòd ex pacto Legis commissoriæ dominium ipso jure ad venditorem revertatur, ut contra quemlibet possidentem ipse possit agere rei vindicatione *l. 2. ff. d. L. commiss: l. 1. C. d. pact. int. empt. & vend. comp. l. 4. C. eod. e. g. si convenerit, ut si intra certum tempus pretium non fuerit solutum res sit inempta. Scotan. disp. 26. th. ult. Franksius ad ff. d. L. commiss. n. 2.* idem verò dicendum de pacto retrovenditionis propter eandem rationem; sed hæc obiectio non videtur magni ponderis: negamus enim, quòd vi pacti adjecti ita contractus resolvatur, ut in additione in diem, & lege commissoriâ, sed solum promittit emptor venditori, se rem pretio oblato iterum venditurum, & sic solum datur actio personalis, actio sc. ex vendito, & adhibitâ distinctione res clarior fiet, si distinguamus inter pactum simpliciter contractus resolutivum, & secundum quid pactum, seu reformati-

mati-



mativum: prioris generis est pactum Legis commissoriae & additionis in diem; posterioris verò pactum de retrovendo, quod dici potest mixtum ita ut oblato pretio fundus quidem retrovendatur, sed interveniente facto contrahentium, ita ut venditor pretium offerat, emptor verò fundum reddat. Ita est enim emptio de retrovenditione, & rei venditæ restitutione quo respectu hoc pactum simul est reformativum quia non modo pristinum contractum resolvit, sed & novum inducit videlicet Henric. Zœsi. *ad ff. t. de Leg. commiss. de retract. num. 19.*

XXI.

Hæc actio ut cum effectu intentari possit, requiritur, 1. ut redempturus emptor pretium offerat, *arg. l. 13. §. 8. de action. empt. Coler. cons. 28. n. 43.* sed an verbalis oblatio sufficiat, an verò realis oblatio requiratur, distinctione hæc difficultas solvi potest, an nimirum emptor recusat oblationem an verò acceptat, illo casu verbalis sufficit & effectum habet solutionis, & pro implemento est venditori *l. 19. C. de usur. l. 7. ff. de solut.* Hoc verò casu quoad effectum recuperandæ mercis venditæ necessaria est realis oblatio, quæ fit vel reali solutione pretii, vel solenni oblatione, consignatione & depositione. *Marpurg. vol. 4. cons. 10. n. 85. & vol. 3. cons. 21. n. 289.*

XXII.

Pretium verò justum & integrum debet offerri quod est commune retrovenditioni cum ipsa venditione ex natura contractus *Grot. d. 1. B & P. lib. 2. cap. 12. n. 14.* Leonard. Lessius *de just. & jur. lib. 2. cap. 21. dub. 2.* Dicitur verò justum pretium, quod consistit in justâ quantitate, quæ vix est, ut non aliquam latitudinem habeat, intra quam plus minusve dari aut exigi possit, nisi ubi lex certum rebus pretium *εν τι γμν* ut Aristoteles loquitur, id est in Puncto constituit. *Grot. d. n. 14.*

C

hoc



hoc casu redempturus si de pretio sit conventum tempore ad-
 jecti pacti, illam conventionem servare tenetur, Didac. Covar-
 ru. *var. resolut. lib. 3. cap. 9.* Si verò nihil sit conventum tem-
 pore adjecti pacti tunc idem quod accepit restituere debet. Co-
 ler. *consil. 28. n. 43.* Marpurg. *vol. 4. consil. 19. n. 67. & n. 121.*
& seqq. Frideric. Martin. *in eleganti tractatu de jure censuum*
c. 6. n. 232. Hinc si tempore retrovenditionis ponamus mo-
 netam esse mutatam, illa æstimatio erit inspicienda, quæ fuit
 tempore venditionis & juxta illam pretium retrovenditionis
 erit solvendum nam & aliàs in solutionibus valor monetæ re-
 spiciendus est, qui fuit tempore contractus Ernest. Cothman.
Vol. 1. consil. 34. n. 32. & seqq. Pruckman. *Vol. 2. consil. 12. n. 8.*
 Reinking *de retractu consanguinitatis. q. 6. n. 291.* ubi testatur
 se ex consiliariis aulicis non semel audivisse, Senatum Imperii
 aulicum illam sententiam in judicando aliquando compro-
 bâsse, & secundum eam in conventu Ratisbonensi in Senatu
 Imperii aulico decretum fuisse mandatum sine clausula in
 causa Oldenburg contra Lübeck 4. die Aprilis Ao. 1623. & cum
 Sacra Cæsarea Majestas, consilii aulici judicium eâ de re requi-
 sivisset, unanimiter ita respondisse 2. May Ao. 1624. quam sen-
 tentiam multis confirmat Sixtinus *de regalibus lib. 2. cap. 7. n.*
148. & seqq. & in consil. Marpurg. Vol. 2. consil. 12. n. 169. &
seqq. ubi n. 70. affirmat prædictam opinionem variarum Cu-
 riarum suffragiis comprobata esse & quod in pretio reitutio-
 nis ea moneta, quæ fuit tempore primæ venditionis, solvi de-
 beat præjudicio confirmat Carpz. *in I. F. R. S. part. 2. constit.*
t. def. 22. So ist Käuffer solchen geschlossenen Wiederkauff zu
 halten / und gegen Wiedereempfangung der außgezehlten 60. al-
 ten Schocken welche ihm an solcher Münz / so Anno 1611. Zeit
 des geschlossenen Wiederkauffs gangbahr gewesen oder der selbst
 werth



werth nach billig abgetragen Bürden/dz erfauffte Reichlein abzutreten schuldig B. R. th. vid. Richterum in tractatu de Pactis int. emt. & vendit. Pag. 273.

XXIII.

Pretium porrò eodem modo erit solvendum à retrahente, quo illud à primo emtore est solutum, si igitur emtor paratà Pecunià rem emit, & integrum pretium uno tempore solvit nullum est dubium, quin venditor, qui rem venditam redimere cupit, idem pretium eodem modoolvere cogatur Berlich. part. 2. conclus. 2. n. 43. Si verò distinctis temporibus à primo emtore pretiũ est solutũ, iisdem terminis & distinctis temporibus pretii solutionem recipere tenetur, Andr. Scheffer lib. 3. q. 10. uti eleganti præjudicio comprobatur Carpz. in I. F. R. S. part. 2. constit. 1. def. 21. & Richter. d. tract. Pag. 274. Obiter attingam illam quaestionem, An feudum cum pacto retrovendi- tionis emtum, Vasallo emtore ante reuisionem defuncto, ita cedat filiis vel agnatis, ut postea eveniente reuisionis casu, pretium ad eos solos, filiabus & heredibus allodialibus exclu- sis, pertineat? Pro partibus heredum feudalium, vel successo- rum feudi stat, & iis solis pretium ex feudo revendito deberi a- critter defendit Dn. Carpzov. in resp. Elect. lib. 5. tit. 4. resp. 31. quam opinionem præjudicio quodam à Scabinis Lipsiensibus ad requisitionem Christophori Laubeus mens. Jun Ao. 1638. prolato confirmat, & eodem modo ad consultationem Peril- lustris Dn. Dn. Johannis Sigismundi Comitis Lynar ante quadriennium illos respondisse, & ita eodem tempore in præ- dictâ causâ facultatem juridicam in Universitate. Lipsiensi pronuntiãsse notat Richter. d. tract. pag. 246. 247. Contra- riam verò sententiam propugnant Andr. Rauchbar part. 1. q. 27. & Hartm. Pastor. part. 3. q. 24. n. 10. usque ad n. 27. quorum



argumenta recenset & latius deducit Richter: *d. loco* & ita in Collegio Juridico Jenensi mense Jul. Ao. 1653 in eadem causâ Perillustris Dn. Dn. Johannis Sigismundi Comitis zu Lynar responsum tradit Richter, hanc verò posteriorem sententiam restringit Andr. Rauchbar *d. l. ult. n. ult.* Si quis feudum expressè pro se & hæredibus masculis cum pacto retrovenditionis, emerit vel acquisiverit, quo casu his potius, quàm hæredibus allodialibus prospicere voluisse censetur, ita ut re redempta illi pretium loco ejus recipiant. Simon Ulricus Pistor. in *additione* ad Hartm. Pistor. *q. 24. in fin.* idem dicendum, si emtor pro se & hæredibus suis tam masculis quàm foeminis feudum cum adjecto pacto retrovendendi emerit, & ita de eo investitus fuerit, hoc casu feudum tali modo acquisitum ad masculos quidem & foeminas pertinet, ita tamen ut foeminæ non nisi deficientibus masculis ad successionem admittantur. Hartm. Pistor. *lib. 2. q. 35.* & ita prædictæ sententiæ in Collegio Juridico ad requisitionem Dn. Comitis à Lynar illa clausula fuit adjecta teste Richtero loco ante citato ubi ad argumenta à Dno. Carpzovio pro contraria opinione adducta respondet.

X X I V.

Impensas quoque & meliorationes, quæ in perpetuam rei utilitatem sunt factæ, restituere debet Modesti. Pistor. *Vol. 1. Consil. 11. q. 9. n. 15.* Mevius in *discussion. levam inop. debet. c. 4. n. 113. & seqq.* Carpz. in *J. F. R. S. part. 2. Constit. 1. def. 27.* Cardinal. Mantica. *de tacit. & ambig. convent. lib. 4. tit. 32. n. 118.* Gail. *lib. 2. Observ. 12. n. 6.* ubi singulariter observandum monet, melioramenta immodicè facta restituenda non esse, quia non dicuntur utiles impensæ, quæ tam magnæ sunt, ut dominus cogatur habere rem pro derelicta, quæ diligenter observanda sunt contra potentes hypothecarios, qui dominia possi-

possi-



possident sub pacto de reluendo (Pfandinhaber) & rem hypothecatam novis & preciosis ædificiis ita exornant, ut sumptuum magnitudine dominum à reluitione excludere sibi que proprietatem domini retinere satagant. vid. Garl. *de expens. & meliorat.* c. 6. n. 8. Wehn. *in observat. pract. verb. Verbesserung.* Hæ impensæ cum fructibus ab emtore perceptis non sunt compensandæ & ita ex facto respondet Bald. *in cons.* 167. *in fin.* & *consil.* 303. lib. 1. Natt. *consil.* 256. num. 1. & *seqq.* & *consil.* 601. n. 1. 2. Tiraquell. *de re tract. convent.* §. 7. *in glos.* 1. n. 23. & sunt æstimandæ secundum tempus, quo res vendita redimitur, non verò secundum tempus præteritum, quo sunt, impensæ factæ Zoannet: *in l. 2. c. de pact. int. emt. & vendit* n. 125. Coler. *consil.* 29. n. 61. 62. Berlich. *part 2. concl.* 2. n. 48. inter hæc impensas verò nō referuntur tributa, collectæ, & alia onera realia, Zins Geschos / und Steuer. hæc enim ab emtore non possunt repeti & ita Scabini Lipsienses Anno 1522. ad quaestionem Thomæ Neundorffs pronunciârunt Daß er dem jüngsten Bruder die Güter wieder abzutreten schuldig / und er ist euch / nach Gelegenheit dieses Falls daß jenige / was ihr zu Bezahlung des Guts außgegeben / und von dem Euern scheinbahrlich daran gebessert / wieder zu geben und zu bezahlen pflichtig / aber die Steuern die ihr von den Gütern habt geben müssen / tragt ihr allein billig B. R. W. Richter *in laudato suo tractatu* pag. 274.

XXV.

Ut verò impensæ debeantur & exceptio retentionis locū habeat debent illæ esse liquidæ, vel breviliquidari, Marpurg. *Vol. 4. Consil.* 19. n. 229. quando itaque impensæ & totum pretium offeruntur, emtor, qui cum pacto de retrovendendo possidet, præcisè eam redimere tenetur, nec liberatur præstatione ejus, quod interest, modò rei restituendæ facultatem habeat



beat Scotan. *dissertat.* 36. n. 15. Carpzov. in *I. F. R. S. part.* 2. *Constit.* 1. def. 15. Berlich. p. 2. *Conclus.* 2. n. 38 Arumæus *lib.* 1. *decis.* 13. ubi talem ponit casum. Titius vendiderat Cajo fundum suum 1000. *§l.* hac tamen adjecta conditione, ut siue ipse, siue heredes ipsius Cajo pretium datum quandocunque redderent, fundus restitueretur, Titius post aliquot annorum spatium Cajo pretium offerebat, qui fundi possessione delectatus eundem restituere recusabat, Titioque se ad interesse præstationem offerebat, & à nobis, an urgeri ulterius posset, quærebat? & quatuor in medium affert argumenta, quibus Cajum præstatione interesse liberari defendi posse videtur, iis tamen non attentis, in favorem Titii Ao. 1607. mense Jun. in facultate pronunciatum refert *per l. 2. de pact. int. emt. & vendit.* quam sententiam pluribus elegantibus rationibus confirmat, & contraria argumenta refutat. Dissentit Gozad. in *l. 2. n. 1. cum seqq. pact. int. emt. & vendit.* & ita se consuluisse refert, in quam opinionem inclinare videtur Cardinal Mantic. *de tacit. & ambig. convent. lib. 4. tit. 32. n. 12.* Dixi antea, quod tum demum is, qui cum pacto de retrovendendo possidet, præcisè tradere teneatur, si rei tradendæ facultatem habeat, si enim hanc facultatem moralem non habet ad id quod interest tenetur, ita tamen ut interesse affectionis in duplum excedere non debeat Costal. *ad l. 1. ff. d. action. empti & ita in Collegio Juridico mense Jun. Ao. 1607. ad requisitionem Baldtzar und Jürgen Kotermunds Gebrüder zu Goldenitz responsum meminit Richter d. tract. de pact. pag. 220.*

XXVI.

Hoc pactum retrovenditionis adjectum emtioni non impedit, quò minus emtor sit verus dominus, qui enim pendente termino retrovenditionis omnes actus dominii exercere

cere



cere potest, ille est verus dominus, ratio consequentiæ est, quia rerum moralium natura ex operationibus cognoscitur: quare quæ facultates eosdem effectus habent, eodem nomine nuncupandæ sunt Grot. *de I. B. & P. lib. 1. c. 3. n. 11.* Atqui qui emit rem aliquam cum illo adjecto pacto pendente retrovenditionis termino omnes actus veri domini exercet. Ergò. Minor probatur, quicumque rem emtam potest alteri pignori, vendere, aut alio quovis modo distrahere, & ex re emta omnes fructus lucratur, & ad quem omne commodum & incommodum tanquam ad dominum spectat, ille exercet omnes actus veri domini. Atqui emptor non obstante illo pacto illam rem vendere potest &c. Ergò. Minor iterum probatur, quia illud pactum adjectum non impedit translationem domini, & ex illo pacto non datur actio realis sed simpliciter actio personalis propter coherentiam contractus saltem in id quod interest *arg. l. 2. C. de pact. int. emt. & vendit. Bachov. ad Treutl. Vol. 1. disp. 28. th. 10. lit. C. Francisc. Curt. Senior consil. 12. n. 2. 3. 4. Trentacin q. 1. 3. variar. resol. 10. de emt. & vendit. n. 17. cum seqq.* Sic etiam pendente termino rem emtam cum illo pacto, pignori obligare potest, venditor tamen rem luere aut quod interest emtoris, præstare tenetur. Fabit: *de error: pragmat. 6. decis. 3. 2. vide sis Mantica de tacit. & ambig. conventio. lib. 4. tit. 22. n. 96.* & denique omnes fructus, commodum & incommodum ad emtorem pertinet. Anthon. Tessaure. *decis. 140. n. 4.* & præjudiciis Scabinorum Lipsiensium probat Carpz. *J. F. R. S. part. 2. constit. 1. def. 18.* Nec facit in contrarium, quando nonnulli ita argumentantur. A quo vi pacti res emta potest repeti, ille non est verus dominus: Atqui ab emtore res emta vi pacti adjecti potest repeti *l. 2. c. de Pact. int. emt. & vendit.* Ergo. Respondeo, negando majorem, quia non implicat



plicat contradictionem, esse aliquem verum dominum alicuius rei, & tamen illam rem posse repeti, deinde distinguo inter dominium irrevocabile sive temporarium, & hac distinctione adhibitâ ita ad maiorem respondeo: A. quo res emta vi pacti adjecti potest repeti, ille non est verus dominus, scil. dominio perpetuo & irrevocabili, sic totum argumentum concedo, si intelligas de dominio temporario & revocabili, tunc illa propositio est falsissima, duratio enim naturam rei non mutat, ubi hoc eleganter tradit Hugo Grot. de I. B. & P. lib. 1. 3. n. 11. & ita pro nostra sententia stabilienda porro in forma concludo: Ubi est vera & propriè dicta alienatio, ibi etiam non potest non transferri verum aliquod & propriè dictum dominium. Atque per illam emtionem, quæ sit cum pacto adjecto retrovenditionis sit vera alienatio, Ergo non potest non transferri in emtorem verum dominium, & consequenter translato vero dominio in emtorem, emtor sine dubio est verus dominus rei ita cum pacto emtæ, major est vera, quia ejus contradictoria est falsa, Minor inde constat, quia hic concurrunt omnia requisita, quæ de jure naturali & positivo Romanorum ad actum alienationis requiruntur, quod nemo negare nequit nisi ipsa principia juris Romanorum, contra quæ negantem non est disputandum, quis in dubium vocare velit, Claudius Salmasius in libro de usuris cap. 7. & in disquisitione de mutuo, atque in confutatione thesium doctissimi Wiessenbach. acriter quidem contendit omnem alienationem necessariò & essentialiter esse perpetuam, quasi dominium plenum ad certum tempus transferri non possit, sed illam opinionem doctè refellit Josephus Gibalinus de usuris, commerciis, lib. 1. cap. 2. tit. 6. n. 5. Est igitur vera conclusio, quòd emtor non obstante illo pacto retrovenditionis sit verus dominus rei emtæ.

Licet



XXVII.

Licet verò emtor sit verus dominus rei cum pacto em-
 tæ, hoc tamen dominum, utpote quod non est perpetuum,
 sed revocabile, subsecutâ redemptione, extinguitur, & domini-
 um factâ traditione ad priorem dominum redit, & omnia in
 pristinum pactum reponuntur, Hinc etiam in hoc pacto
 retrovenditionis fructus pendentes ultimi anni pro rata tem-
 poris inter emtorem & venditorem, nisi inter contrahentes
 aliter fuerit conventum, sunt dividendi, quæ sententia in foro
 & judiciis est recepta, Ant. Tessaür: *decis.* 56. Modest. Pist. *Vol.*
1. consil. 56. q. 2. 11. 24. Covarr. *var. resol. lib.* 1. *cap.* 15. n. 6. &
 17. Mantica *de tacitis & ambig. convent. lib.* 4. *tit.* 22. n. 102.
 & *seqq.* & illam præjudicio confirmat Carpz. *I. F. R. S. part.* 2.
Constit. 1. *def.* 20. his verbis: Obwol sonst nach gemeinen
 Schluß der Rechts Gelahrten bey Ablebung wiederkäufflichen
 Güter die vorhandene unabgenommene Früchte unter Käuffern
 und Verkäuffern pro rata temporis zu theilen / da aber demnach
 bey Schliessung des Wiederkauffs dieses Puncts halber ein an-
 ders abgeredet und verglichen würde / so würde solchem Ver-
 gleich allenthalben billig nachgelebet B. R. W. Illud difficul-
 tatem habet, An quod per alluvionem prædio vendito ac-
 cesserit ad commodum etiam venditoris, quod vi pacti rem
 venditam redimit, pertinere debeat? Paulus Castiens: *Consil.*
 388. quem refert Cagnol. *in l.* 2. q. 27. n. 104. *C. de pacti int.*
Emt. & vendit. hoc affirmat, Cagnol. verò *in d. l.* 2. n. 100 sine
 distinctione putat, hoc commodum alluvionis pro eodem
 non esse repetendum, hæc additâ ratione, si enim vi fluminis
 fundus esset diminutus, venditor verisimiliter non redimeret,
 quia nemo præsumitur jactare suum patrimonium, Ergo à
 contrario, si fundus est auctus per alluvionem, non potest illud

D

aug-



augmentum eodem pretio petere. Secundum hanc opinionem Menoch. *consil.* 26. in terminis consuluit, & pro se Bart. in *l. Julianus §. si Titius ff. de action: Emt.* Corn. *Consil.* 15. lib. 4. Brun. tract. *de augment. concl.* 16. & octo argumenta adducit. Idem statuit Anton. Tessauro. *decis.* 140. Carpz. J. F. R. S. part. 2. C. 1. d. 18. Paul. Christin. : *Vol. 2. tit. 54. de pact: int. emt. & vendit. decis.* 90. Priorem sententiam, quod illud augmentum ad venditorem pertineat amplectitur Cardinal. Mantica *de tacit. & ambig. Convent. lib. 4. tit. 32. n. 124.* hac præcipue ratione fretus, quia licet contractus ipso jure non resolvatur, & dominium sine traditione non transeat, tamen augmentum alluvionis fundo coheret *l. 7. §. 1. ff. d. A. R. D. l. 1. C. de Alluvion.* & eodem jure per omnia censetur, quo fundus, cui adjicitur *l. 33. §. 1. in fin. ff. de Usufruct.* & facile occurri potest objectioni, quam movit Cagnol: quia venditor vi pacti habet illam moralem facultatem, an velit redimere, an non, Consequenter hoc non potest dici injustum, immotum quippe illud ex intimâ Philosophiâ depromptum effatum est, quod is qui jure suo utitur, nemini faciat injuriam, & simili modo in potestate venditoris est, an velit, ut lege commissoriâ, vel pacto additionis in diem *l. 2. l. 3. ff. de lege Commissor. l. 9. ff. de in diemo addict.* Nec ratio illa concludit, quicumque verisimiliter non est redempturus fundum, quando vi fluminis est deterior factus, ille, si velit, non potest fundum cum augmento pro eodem pretio petere & prædicta sententia multo magis obtinet, si ponamus pactum verbis directis resolutivis esse conceptum, tunc enim venditor rei vindicatione agere potest *l. 34. ff. d. R. V.* nec firmum præsidium peti potest ex *l. 1. & l. id quod dictum est. ff. de pact. & Commod. rei vendit. & §. sed si & post emtionem, inst. de emtion.* hos copulos vitabimus, si dixerimus, illa jura esse



esse intelligenda de emtione purè & sine pacto retrovenditionis contracta, vid. Zœf. *ad ff. h. t. n.* 28.

XXVIII.

Ex supra dictis patet, quale sit dominium, quod emtor cum pacto retrovenditionis nanciscitur, & quod ad venditorem factâ retrovenditione dominium redeat, cui etiam emtor â tempore moræ ad omnium fructuum restitutionem tenetur *l. 2. C. de pact. int. Emt. & vendit.* veluti in Collegio Juridico Mense Februarii Anno 1617. ad requisitionem inclyti Regiminis Halberstadiensis decisum refert Richter in *d. tract. de pact. pag. 251.* Das Beklagter dem Kläger die geflagte anderhalb Huben Landes / sampt den Ober Acker / und also in summa zwey und fünfzig und ein halb Morgen Ackers / gegen Auffnehmung der hinterlassenen wiederkäufflichen Gelder / mit Erstattung von Zeit an letzte Hinterlegung angeregte Gelder nemlich von Martini Anno 1610. eingehabenen Nutzungen und welche davon eingenommen werden können und sollen / abzutreten und außzuantworten schuldig.

XXIX.

Jus redimendi non tantum obtinet in feudis, verum etiam in aliis bonis siue hæc sint mobilia siue immobilia, aliaque quæ possunt vendi *l. 34. §. 1. ff. d. contrah. emt.* eadem enim est ratio retrovenditionis, quæ venditionis. Hinc etiam in annuis redditibus obtinet, R. A. de Anno 1548. & 1577. tit. von **Wucherigen** Contracten, in quibus tamen soli venditori facultas redimendi competit, nec arbitrio Creditoris vel potius emtoris permittitur sortem repetere, & venditionem ad reuentionem cogere, quantumvis hanc facultatem sibi reservârit *d. Constit. Imp. de Anno 1548. §.* Und nach dem die **Wiederkauffs Gûlden**/verb. und die **Loßkündigungen** der **Gûld Verschreibung** auff



auff Wiederkauff / wie Wiederkaufts Recht / bey den Verkäufer und nicht bey den Käufer stehen &c. Andr. Gail. *lib. 2. obs. 7. n. 14. ibique Græc. consid. i. n. 1. Vincent. de Franc. decis. Neapolit. 254 n. 9. Didac. Covarruv. lib. 3. bar. resolut. cap. 8 n. 7. & c. 9. n. 4. Paul. Christin. in decis. Belg vol. 3. decis. 93. n. 3. qui ita se sæpius à diversis consultum semper censuisse, & à supremo Senatu sic aliàs judicatum fuisse ait, Carpz. I. F. R. S. part. 1. constit. 24. def. 16. 17. ubi hanc sententiam elegantibus præjudiciis confirmat, potest tamen ex conventionem emtori competere facultas repetendi sortem, in casu, quo venditor moram contrahit in præstando reditu R. A. de Anno 1600. §. Ferners soll / verb: ferners ist biß anhero im heiligen Reich nicht außdrücklich versehen gewesen / da der Schuldener sich selbst verobligieret und verbindet / da er in Zahlung der Jährlichen Schulden sich säumig erzeigen würde / als dann dem Gläubigern alsbald die Kauff und Haupt Summa neben den Gültten zugeben / ob solcher Contract. im heiligen Reich zuzulassen / und auff solchen Fall stantibus aliis clausulis executivis mandata sine clausulâ zu erkennen sein möchten / derenthalben zu Verhütung aller künfftigen daraußwachsenden Ungelegenheit haben wir auff vorgehenden Vergleichung geschlossen / sehen / ordnen und wollen / daß solcher Contract / der im Heiligen Reich üblich und zugelassenen Gebrauch nicht ungemäß / und daß das pretium auff den Fall von den Verkäufer per viam executionis und Mandati ex illo pacto wieder erfordert werden müge Carpz. d. constit. 24. def. 18. Denais. *Iure Cameral. sub tit. Contractus usurarii §. 13 p. 139. vid. Frid. Martin. de jure Censuum cap. ult. n. 24. ubi moram sic interpretatur: Wann einer zwey oder drey Zinse zusammen kommen läffet: quando etiam judicatum in Curia Subaudica teste Antonio Fabro in Cod. suo lib. 4. tit. 24. def.**



def. 40 & tit. 30. def. 22. Tileman. de Benignis, aliàs Gode *obs.* 36. Autor *dubior: Cameral: Symphor. 3. annui redditus pag.* 16. Dn. Tabor *de altero tanto, pag.* 220. Quæ facultas repetendi fortem emtori videtur concedenda ob solam moram à venditore commissam, licet de hoc inter contrahentes nihil sit conventum Anton. Faber *in Cod. lib. 4. tit. 30. dict. def. 22. n. 6.* quæ in pronunciando Scabinos Lipsienses secutos tradit Carpz. *in decis. part. I. decis. 9. n. 10,* ubi elegans præjudicium Scabinorum Lipsiensium subjungit. Pretium in contractu annuorum reddituum redimibilium in Imperii Constitutionibus est definitum, secundum quas non licet stipulari pensionem emtori, nisi ad rationem viginti pro uno floreno. Constit. Carol. V. *de Anno 1530. & 1548.* in Comitibus Augustanis publicata, & ordinatione Rudolphi II. Anno 1577. Francofurti edita *tit. 19.* & novissimum Imp. Constit. *de Anno 1654. §. Anreichend die fünfzigste Zinse &c.* Quod si tamen emtor plus quam quinque annis sibi comparavit contra Constitutiones imperii, tota conventio tanquam usuraria non improbatur, sed id quod justam conventionem excedit, rejicitur, & debet fieri reductio ad legitimum modum *arg. l. 20. l. 29. l. 9. de usuris l. 15. l. 20. l. 26. §. si quis autem, Cod. eod. l. 11. §. 3. in fin. de pignor. act. l. 26. in pr. de Condict. Indeb. Gail. lib. 2. obs. 5. n. 10. & obs. 7. n. 15,* ubi hoc in supremo Tribunali Cam. Imp. observari affirmat. Dominicus à Soto *lib. 6. de Iust. & Iure q. 5. art. 1.* ad finem Vincent. Honded. *Vol. 2. consult. 17. n. 17.* Hartman. Pistor. *obs. 6. per totum,* Carpz. *I. F. part. 3. c. 24. def. 14.* Videtur tamen interesse, An excessus ille in pretio sit modicus, ut si pensio sit constituta ad modum semissium usurarum, An verò immodicus, ut si pensio constituta ad bessales vel dextantes usuras. Illo casu



moderationi locus erit, hoc verò contractus magis pro usurario habetur, & emtor poenæ in usurarios constitutæ subicitur. Carol. Molin: *de usuris* q. 10. n. 145. ex quo totam illam quæstionem Caspar. Roderic. *lib. 1. de annis redditibus* q. 7. n. 10. descripsisse videtur Hartman. *Pist. d. obs.* 65. n. 12. Franskus *lib. 1. resolut.* 2. n. 70. 71. Illud restat hic investigandum, An redditus annui ultra quicunces soluti sorti imputentur, An verò detrahantur de futuris pensionibus? Prius suadere videtur arguimentum, quod *ex l. 35. depignorat. action. & l. 5. §. 1. de solutionibus.* peti potest, cui addi potest, quod ita de usuris maioribus jure positivo sit constitutum in *l. 26. in pr. Condict. indeb. l. 9. ff. de usuris l. 20. C. eod.* uti hoc præjudiciis confirmat Carpz. in *I. F. R. S. part. 3. const.* 24. def. 15. Mevius ad *ius Lubecense lib. 3. tit. 6. art. 8. n. 5.* nimirum ut in posterum illæ pensiones in minori quantitate præstentur, & singulis annis tantundem venditor retineat, quantum in prioribus emtor ultra debitum modum solvit, ne propter unum modicum excessum duplici poenâ afficiatur Creditor, ac duplicem diminutionem redditus patiat, unam propter reductionem redditus currentis, alteram propter diminutionem ipsius sortis vid. Dn. Franskium *de resolut.* 2. n. 74. ubi doctissimè de hac materiâ agit, quæ omnia sententiâ nuperrimè in arduâ quâdam causâ in Cam. Imp. publicatâ & â Domino præside mihi communicatâ quam verbotenus subjungere lubet, illustrantur.

Wir



WIR Leopold von Gottes Gnaden erwählter Römischer
Kaiser / zu allen Zeiten Mehrer des Reichs in Germa-
nien &c.

Bekennen und thun kund jeder
männiglichem mit diesen unsern offenen Kaiserlichen Brieff be-
zeugend das heute unterschriebenen Dato an unsern Kaiserli-
chen Kammer Gerichte / als dasselbige der Hoch- Gebohrte un-
ser lieber Vetter / Fürst / Rabt / und Kammer- Richter jetzt besag-
ter unsers Kaiserlichen Kammer- Gerichtes Wilhelm Marg-
Graff zu Paden und Hochberg / Graff zu Spanheimb / neben
andern von uns und des H. Reichs Ständen seiner Lieben Zu-
geordneter in unsrer und des H. Reichs Stad Speir zu Ge-
richts anwesender sämblicher Urtheilern und Assessoren beses-
sen / unter andern auch diese hernach beschriebenen Inhalt Ur-
theil eröffnet und außgesprochen / in Sachen Johan Henrich
von Plutten Lies / wieder Weiland Licentiat Johan zum Thum
angeboren Erben / andern Theils appellationis, ist diese Sache
vorbeschlossen hiemit angenommen / darauff allen Vorbringen
nach zu Recht erkandt / daß durch Richter voriger instantien übel
geurtheilet / wol davon appelliret, derowegen solche Urtheil zu re-
formiren sey / dero Gestalt / daß die Appellanten ihme dem Ap-
pellaten die an neunzehenden Decembris, Anno 1611. ersten
Julij 1613. und folgender anderer Obligationen Vergleich con-
tract. Rechnungen / auch cessionen und transporten bedittener
in Anno 1611. auff gerichteten Gült Hauff in originali vorzule-
gen / auff des Appellanten Kosten / Abschrifften zu ertheilen / hin-
gegen der Appellant mit gedachten Appellanten, der von gemel-
ten beiden obangerechten capitalien von Zeit Auffrichtunge der-
selben und in demselben benandten ersten Terminen, biß Hiehero
und fallenen Gulten sich zu berechnen respectivè zu condeni-
ren

ren



ren und verdammen sein sollen / daß der Appellante der jüngsten publicirten Reichs = Schlusses disposition ohne Acht der Appellaten alle und jede von obgemelter Zeit erschienene Zinse / jedoch nur fünffe für hundert und fürter hin entrichte und bezahle. Daß hernach in Annis 1629. und 1635. auß den auffgeschwollenen Zinsen stipulirtes interesse aber / als wieder rechtlich zu cassiren und auffzuheben sey / die Appellaten thuen alles und jedes von wegen der im Jahr 1611. und 1613. verkaufften Gulten über fünff vor hundert / auch auß deren Hindert Standt 1629 stipulirtes interesse oder wie es Nahmen haben mag von mehr gemeldeten 1611. und 1613. Jahren an biß hier hin Appellanten oder deß Vorfahren bezahlt an den liquidirten und fallenen Gulten auff den Fuß fünff für hundert oder wo nach der Berechnung Er Appellante daran nichts mehr schuldig sein solte / solche zwar nicht in sortem der in Annis 1611. und 1613 auffgerichteten Gult Kauff imputiret, sondern an fünfftig erscheinenden Gulten und Zinsen abrechnen lassen. Wie wir hiemit reformiren, cassiren und verdammen / die gerichtts Kosten derowegen allerseits auffgeloffen auß bewegenden Ursachen compensirend und vergleichend. In Vhrkund dieses mit unsern Kayserslichen auffgedruckten Secret. Insiegel bekräftigstens Scheins / so hierüber dem Appellantischen Anwald uff sein inständiges Begehren außgefärtiget / und mitgetheilet worden in vorbenanten unserer und deß H. Reichs Stadt Speir / den 30. Tag Monats Januarii, nach Christi unsers lieben Herren Geburt in sechszenen hundert und ein und sechzigsten / unserer Reiche deß Römischen im dritten / des Hungarischen im sechsten / und des Böhemischen im fünfften Jahren.

Hoc

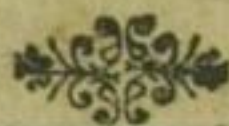


XXX.

Hoc pactum retrovenditionis non solum venditori, sed & ejus heredibus prodest *l. 2. C. d. pact. int. empt. & vend.* Carpz. J. F. R. S. p. 2. c. 1. def. 10. licet horum specialiter nulla sit facta mentio Trentacinq: *lib. 3. var. resolut. 10. d. empt & vend n. 1.* Boer. *decis. 182. n. 21.* Mevius *in discus. levam. inop. debit. cap. 4. n. 35. & seqq.* Incidit hic illa difficultas, si quis fundum ita vendiderit, ut venditor tantum possit oblato pretio redimere, an tale pactum sit in personam, ita ut hæres venditoris à jure redimendi exclusus intelligatur? negat Tiraque *l. d. retract. convent. §. 1. gloss. 6. n. 10.* & ita multis respondit Craveta. *conf. 428.* affirmativam sententiam amplectuntur Hartman. *Pistor. obs. 154. n. 23.* latè Cardin. Mant: *d. tacit. & amb. convent. lib. 4. tit. 33.* Carpz. *d. def. 10. n. 6.* quæ sententia probari posse videtur arg. *l. 853. ff. d. liber. legat.* per quem textum Bart: *in l. si sic stipulatus n. 2. in fin. d. V. O.* tradit dictionem taxativam efficere, ne hæres comprehendatur, quod Aug. etiam probat itemque Bart: *in l. qui in futurum §. 1. ff. d. pact. & Aug. sequitur & tradit Bertrand: lib. 1. conf. 184. n. 4.* esse pactum personale, & ad hæres venditoris non pertinere, quando dictum fuit, quòd emptor teneatur ipsimet venditori retrovendere. Illud etiam à Dd. quæri solet, si duo vel plures fundum vendunt reservato sibi jure reuentionis aut si venditor decessit, duobus vel pluribus hæredibus relictis, an unus ex hisce admittatur, si partem pretii afferat & partem rei venditæ redimere velit, reliquis reemere nolentibus? quod negat Bart. *in l. 4. ff. d. solut.* si verò unus ex venditoribus aut hæredibus venditoris totum pretium emptori offerat & petat sibi integrum fundum vendi, communis est Doctorum opinio, quod

E

admit-



admittatur, & emptor totum fundum revendere teneatur, per
l. 78. §. 2. ff. d. contrah. empt. & ratio juris hæc dari potest, quia
 enim venditor ad retrovenditionem ex pacto obligatur, non
 poterit eum recusare ex prætextu, qui illum nihil attinet, sed
 ius alterius personæ concernit, & hæc exceptio futura est de iu-
 re tertii, quam juris prudentia Romana non admittit *l. 9. §. 1.*
ff. d. condict. caus. dat. l. 44. §. 1. ff. d. solut. matr. & repellitur illa
 exceptio hæc replicâ, quoad te liberas ædes habeo *l. 5. §. 5. ibi Gl.*
& Dd. ff. si servit. vindicetur. Quod si possessori adversus a-
 ctionem ex pacto intentatam ab uno hæredum aliqua defen-
 sio aut exceptio competere poterit, nulla alia erit, quam ut ser-
 vetur indemnis contra cæteros quod cautione expediri potest,
 quam propterea nonnulli pro securitate revenditoris necessa-
 rium existimant, & præstari volunt, antequam uni ex pluribus
 retradatur Jason. in *l. stipulationis 72. n. 21. ff. d. V. O. Schnei-*
devv. in tit. d. action. §. action. jub. d. act. ex vendit. n. 20.
 Carpz. *I. F. R. S. part. 2. const. 1. defin. 11.* Tiraquell. *d. retract.*
convent. §. 1. gloss. 6. n. 37. ubi ita ex Curia Parisiensi iudicatum
 refert, Mevius in *discuss. levam. cap. 4. n. 40.* Achill. Pedroch.
respons. d. interp. & resolut. contract. n. 351. Gomez. *2. var.*
resolut. 10. n. 23. vers. quinto infero.

XXXI.

Competit etiam hoc jus redimendi ex pacto de retro-
 vendendo cessionario, vel alii singulari successori, in quem
 venditor hoc jus per donationem, venditionem, aliamve si-
 milem cessionem transtulit Joseph. Ludov. *decis. Luc. 47.*
 Matth. Wesemb. *conf. 2. n. 57.* Frid. Zoannet. *d. empt. & vend.*
n. 15. Cravett. *conf. 191. n. 2.* Roland. à Vall. *Vol. 2. conf. 28. n.*
14. cum seqq. Tusch. *tom. pract. conclus. 33. lit. P. n. 1.* Berlich.
part.



part. 2. conclus. 2. n. 27. nisi aliud inter emptorem & venditorem actum sit, ut si dictum sit, quod venditor tantum, vel is solus redimere possit *Carpz. I. F. R. S. part 2. const. 1. def. 12.* quo casu filio venditoris nihilominus hoc jus cedi posse ex *Cagno- lo refert Alexand. Trentacinus. 3. tit. d. empt. resolut. 10. n. 6.* contra quam opinionem non improbabiler disputat *Zoa- nettus d. tract. n. 16. & sequent.* verò retractus gentilitii alteri extraneo odi nequit *Maynard. decis. Tholos. lib. 2. decis. 81. n. 1.* *Cavalian: p. 2. decis. Fivizen. 19. n. 80.* *Pingiz. Illustri quest. sa- xon. 30. n. 6. 7. 8. 9.* *Pegrin. decis. Pativ. 22. n. 5. cum seqq.* *Rein- king. d. retract. consang. q. 2. n. 551. & seqq.* *Johann à Sande d. action. cession. cap. 5. n. 28. 29.*

XXXII.

Ex utraque verò parte pactum de retrovendendo ad he- redes transit. Hinc non solum venditoris heredibus ex hoc pacto actio competit, sed & contra emptoris heredes datur *l. 1. C. de pact. int. emt. & vendit: Hartman. Pist. l. 2. Obs. tit. 22. Obs. 4. n. 15. & seqq.* quod est verum quando heres Emptoris est minor viginti quinque annis, qui tenetur venditori vel ejus heredibus rem revendere, licet decretum Magistratus non intervenerit per text. in *l. 1. Cod. quando decreto opus non est.* *Ni- col. Boer. decis. 182, n. 24.* *Modest. Pist. vol. 1. consil. 64. n. 38.* *Jo- an à Sande de prohibit. rerum alienat. c. 1. §. 7. num. 104. pag. 43.* *Zœsius ad ff. h. t. n. 8. & seqq.* uti præjudicio probat *Carpz. I. F. R. S. part. 2. Constit. 1. def. 14.* Idem jus in Ecclesiâ obtinet, non quod utatur jure minoris, sed quia hoc jure Ecclesiastico rece- ptum est *cap. pontifices 12. quest. 3.* & summa injustitia foret Ec- clesiam, quæ cultrix justitiæ *l. feud. 13.* fundum cum pretio de retrovendendo emptum cum injuriâ venditoris retinere *l. 206. d. R. I.*



d. R: I. Atque hæc de nobili ac proluxâ hâc materiâ; quantum per ingenii vires licuit, pro ratione instituti dixisse sufficiant. Fateri equidem necessum habeo hanc in foro & praxi perutilem materiam dignam esse, quæ copiosius, quàm à me hisce pagellis factum, tractetur, verum animus fuit saltem digito & quasi per indicem principaliora hîc attingere. Tibi Deo Opt. Max. cujus solius auspicio & ductu, hanc meam Inauguralem confeci, sit laus, honor & gloria.

Errata.

Pag. 24. lin. 3. post illa verba: inter dominium, *lege*, irrevocabile & temporarium sive revocabile.

F I N I S.

