



UNIVERSITÄTS-  
BIBLIOTHEK  
PADERBORN

**Tractatus Exegeticus Ad Librum III. Decretalium Gregorii  
IX. Contractus in specie secundum rubricarum ordinem  
exponens**

**Scharz, Oddo**

**Salisburgi, 1738**

§. V. De Pactis contractui Emptionis Venditionis adjici solitis.

---

[urn:nbn:de:hbz:466:1-63816](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-63816)

## §. V.

*De Pactis contractui Emptionis Venditionis adjici solitis.*

## SUMMARI A.

38. Pactum additionis in diem describitur. 39. Non inest contractui ex dispositione juris, nec ex intervallo adjici potest, sed hoc de Jure Romano, non etiam de moribus Germaniae. 40. Inest tamen tacite venditionibus fiscalibus, & bonorum Ecclesiasticorum. 41. Potest hoc pactum adjici vel indefinite, vel cum praescriptione temporis. 42. Si plures vendiderint fundum communem, nec singuli in hoc pactum consenserint, manebit totus priori venditori, quod tamen rursus limitatur. 43. Pactum hoc potest adjici vel sub conditione suspensiva, vel resolutive. Quid intersit, utro modo fiat, explanatur. 44. Aliqui distinguunt, num conditio fuerit verbis directis, vel obliquis adjecta. 45. Nos hanc distinctionem repudiamus. 46. Quid sit Pactum legis commissoriae? 47. Potest tantum adjici sub conditione resolutive. 48. Si indefinite conceptum, opus est interpellatione venditoris, ad hoc ut lex commissaria exerceri valeat; secus si cum praescriptione certi temporis. 49. Effectus hujus pacti panditur. 50. Venditione caduca facta emptor fructus non modo extantes, sed etiam consumptos restituere tenetur. 51. Hoc pactum in favorem venditoris, non emptoris adjicitur, cujus notabilis effectus ostenditur. 52. Pactum de retrovendendo explicatur. 53. Quae sit differentia inter hoc, & duo priora pacta. 54. 55. Duo Corollaria subnectuntur. 56. Si emptor durante hoc pacto rem tertio vendat, an venditor illam a tertio vindicare possit? aliorum sub distinctione respondentium opinio refertur. 57. Nos eidem actionem realem negamus, sed tantum personalem contra primum emptorem indulgemus. 58. Ad quem spectant fructus medio tempore percepti? 59. Quo pretio res sit revendenda? Discutitur. 60. Item an sumptus interim factos venditor refundere teneatur? 61. An contra hoc pactum locus sit praescriptioni?

38 **T**Ria potissimum pacta sunt, quae contractui emptionis venditionis adjici solent, quorum primum vocatur pactum additionis in diem, & a venditore, non vero emptore adjici potest; sicut enim emptoris est licitari, ita venditoris addicere. Pactum istud hoc modo contractui solet apponi: convenit nimirum venditorem inter & emptorem, ut venditori rem venditam rursus ei liceat addicere, sive de novo vendere, qui intra certum tempus me-

liorem conditionem obtulerit l. 1. l. 7. l. 14. §. 1. & seq. ff. de in diem Addict. Censetur autem meliorem conditionem offerre is, qui aut plus solvit, l. 4. §. 6. ff. d. t. aut promptius, sive maturius solvit, etsi forte in minori quantitate, quam primus emptor, quia, qui ante tempus solvit, plus, qui vero tardius solvit, minus solvisse videtur §. 23. ff. de Act. Non enim ratione quanti tantum, sed etiam temporis intuitu plus minusve solvi potest l. 88. ff. de Solut. l. 32.

l. 32. ff. de V. S. Quod gemino exemplo ex Carpzovio, & Millero ad Struvium illustrat Strykius ad Tit. de in diem Addict. §. 12. Item censetur melior conditio offerri, si opportuniori loco solutionem emptor promittat, l. 4. §. 6. ff. de in diem Addict. nam & loco plus peti, & solvi potest d. §. 33. ff. de Act. aut si emptor posterior levioribus conditionibus rem emat, quam prior, aut, si ea remittat, quæ venditori molesta erant in priori venditione, utut fortassis majus pretium pro priori non offerat cit. l. 4. §. 6. Verbô: toties melior conditio offertur, quoties venditori notabile aliquod emolumentum intuitu alterius emptoris accedit, l. 4. §. ult. §. l. seq. ff. d. t. ubi tamen in arbitrio primi emptoris erit, eandem conditionem (propter quod à venditorè admonendus est) offerre, si volet, atque hoc pacto secundum emptorem excludet. l. 7. §. 8. ff. d. t.

39 Hoc pacto tacitè & ex dispositione juris non inest contractui, sed debet à venditore expressè adjici, & quidem in continenti, sive re adhuc integra, nam juxta l. 44. §. 7. ff. de O. & A. Illa demum conditio efficax dicitur, quæ in constituenda obligatione inseritur, non quæ post ejus perfectionem ponitur. Hoc quanquam, de jure Romano obtineat, moribus tamen Germaniæ non convenit, quibus teste Stryckio ad Tit. de in diem addict. §. 7. & Brunnemano ad l. 1. d. t. licèt ejusmodi pactum ex intervallo quoque adjicere, eo effectu, ut contractum rursus resolvat. Excipiunt tamen à data regula Strykius ad cit. tit. §. 2. Schilterus exercit. 30. §. 49. Venditiones fiscales, quibus hoc pactum ex dispositione legis, adeoque tacitè sem-

per inest per l. 4. C. de Fid. & Jur. hast. fisc. Requiritur tamen, ut ejusmodi venditio sub hasta fiat, & inter plures emptores, illi, qui licitando reliquos superârît, res addicatur, etenim hic ipse modus bona fiscalia sub hasta vendendi pacto additionis in diem originem dedisse, testatur Haunold. tract. 10. cap. 1. controuv. 20. n. 180. Hoc ipsum pactum tacitè inesse venditionibus bonorum Ecclesiasticorum, & aliorumque piorum locorum ex auth. Hoc jus porrectum C. de SS. Eccles. probat Stryckius, & cum eo Philippi de subhast. cap. 2. comm. 4.

Potest hoc pactum adjici vel cum præfinitione temporis certi, intra quod meliori conditione oblata venditio resolvatur, vel indefinitè, sine temporis determinatione, ut, si venditor simpliciter dicat: Si quis meliorem conditionem attulerit, recedatur ab emptione. Quo casu quæritur, quousque melior conditio offerri possit? Resp. cum laudato Stryckio ad cit. tit. §. 8. & Magnif. P. Schmier lib. 3. tract. 3. cap. 2. num. 114. §. seq. usque ad 30. annos, quia eò usque vitalem spiritum trahit actio personalis ex empto. arg. l. 3. C. de Prescript. 30. vel 40. Annor. Et licèt cum illa concurrat actio realis scilicet rei vindicatio (posito quod pactum additionis in diem sub conditione resolutiva verbis directis adjectum fuerit) quæ breviori Periodo vitam absolvit, poterit tamen hac actione neglecta, alteram personalem intentare. l. 6. §. 1. ff. de contrab. Empt. Imò nec actionem realem extingui existimat Stryckius, eò, quod emptor, cum rei venditæ jam dominus factus sit, usucapere nequeat, ac præterea mala fides obstat, ut rem ob-

solum temporis lapsum contra fidem datam retineat.

42 Illud jam quæri potest: si plures v. g. tres sint venditores, qui fundum communem sub hoc pacto vendant, oblata dein conditio duobus placeat, displiceat tertio, an hoc casu resolvatur contractus, num verò meliorem conditionem offerenti totus cedat fundus? Respondeo, contractum propterea non resolvi, sed totum manere priori emptori. *l. 11. l. 13. ff. de in diem addit.* quia in re communi potior est conditio prohibentis, ita Ulpianus in *l. 13. d. t.* quod si divisim partes suas venderint, venditio pro parte illius tantum resolvitur, qui oblatam conditionem accepit. *l. 11. §. ult. ff. d. t.* Mantica de *Tacit. & ambig. convent. lib. 4. tit. 28. num. 39.* D. D. Fleck. in *Biblioth. jur. lib. 3. tit. 31. num. 9.* Noodt ad *b. t. prope finem.*

43 Pactum additionis in diem vel adjicitur sub conditione suspensiva, dicendo v. g. *fundus meus tibi venditus esto, nisi intra 30. dies melior conditio offeratur.* Vel sub conditione resolutive v. g. *si venditor dicat, vendo tibi edes meas, hac conditione, ut, si alius intra mensem majus pretium afferat, res sit inempta.* In effectu autem multum interest, an hæc, vel altera conditio adjiciatur, dum venditio sub conditione suspensiva imperfecta est, & venditor dominus manet, non obstante traditione, quæ sub hac ipsa conditione facta est; & ideo emptor nec emolumenta rei percipit, nec damna fert. *l. 4. princ. ff. d. t.* si venditio sub conditione resolutive facta est, illa ab initio statim est pura & absoluta, quia potius sub conditione resolvi, quam contrahi censetur. *l. 2. princ. ff.*

*de in diem addit.* Ejus effectus si adhuc pendeat, longe præstantior, & nobilior est altera, dum per ejusmodi venditionem, si venditor fuit dominus, mediante traditione in emptorem perfectum dominium transfertur, aut saltem usucipiendi conditio, si dominus non sit, *d. l. 2. ff. d. t.* & ad eum omnia commoda, & incommoda spectant, ipsique res perit. *d. l. §. 1.* si deficiat conditio, hoc est, si intra certum tempus conditio melior non fuerit oblata, emptio venditio fit irrevocabilis, & proinde habetur, ac si nunquam conditio fuisset adjecta. Quodsi conditio existat, resolvitur venditio, & rei venditæ dominium sine traditione ad venditorem redit, isque à quocunque possessore rem unacum fructibus extantibus ex re vendita quæsitis vindicare. *arg. l. 4. ff. de R. V. l. 4. C. de Pact. int. empt.* ratione verò præstationum personalium actione venditi agere possit *lib. 4. §. 4. l. 14. §. 1. ff. de in diem addit.* imò & fructus cum locupletatione consumptos juxta nostra principia in *Tit. de caus. Possess. part. 1. num. 38.* exposita, ab emptore repetit, quod eo quocunque casu procedit, quo primus emptor oblatam meliorem ab altero conditionem ipse suscipiat. *l. 6. §. 1. ff. d. t. l. fin. ff. de Jur. fisci.* D. D. Fleck. *cit. l. num. 11.*

Sunt, qui hic attendendum esse moneant, an conditio resolutive verbis directis, vel obliquis fuerit apposita, ita, ut priori modo factam venditionem hi effectus consequantur, quos paulò ante enumeravimus. Posteriori verò modo contractus non ocysus resolvatur, nec dominium cum reliquis effectibus actutū ad venditorem redeat, sed opus sit actione personali ex vendito, qua con-

contractus rescindatur, argumento de-  
sumpto ex l. 3. C. de Pact. inter empt. &  
vendit. ubi hæc distinctio in Lege Com-  
missoria attenditur.

45 Malo tamen dicere cum Mantica  
cit. tit. num. 13. Covarruv. lib. 3. Var.  
resolut. cap. 8. num. 1. Molina de J. &  
J. disput. 378. n. 9. quod nullum discrimen  
faciendum sit, sed si verbis directis,  
sive obliquis conditio adjecta fuerit,  
utrobique contractus, ea existente, re-  
solvatur, & dominium ipso jure ad ven-  
ditorem redeat &c. Colligitur ex l. 40.  
ff. de R. V. ubi Ulpianus ait: *Si quis hac  
lege emerit, ut, si alius meliorem condi-  
tionem attulerit, recedatur ab emptione,  
post allatam conditionem jam non potest  
in rem actione uti.* Cujus rei nulla alia  
ratio reddi potest (subjungit Mantica)  
quàm quod dominium illico ab eo dis-  
cessit, & in venditorem ipso jure trans-  
latum est. Quod vero id, quod AA.  
volunt, in pacto legis commissoriae con-  
stitutum fuerit, habet suam rationem  
specialem, quia hoc pactum habet ra-  
tionem pæne, ideòque tanquam quid  
odiosum restringi meretur, ut domi-  
nium ipso jure ab emptore in vendito-  
rem non transferatur, nisi fuerit conce-  
ptum verbis directis, quæ ratio cum  
cesset in Pacto additionis in diem, di-  
spositio d. l. huc trahi nequit.

46 Alterum, quod emptioni adjici  
nonnunquam solet, est pactum legis  
commissoriae, quo inter venditorem, &  
emptorem id agitur, ut pretio intra  
præfinitum tempus non soluto, res sit  
inempta. *Solte die Zahlung inner-  
halb vier Wochen nicht erfolgen,  
so solle der Rauff nichts seyn.* Vo-  
catur autem hoc pactum ideo *lex*, quia  
pacta dant legem contractibus, & com-

missoria, quia venditionem committi,  
seu caducam fieri facit, vel, quod emp-  
tor moram faciendo in solutione in  
legem venditionis committere, & pec-  
care censeatur. l. ult. ff. de Lege com-  
miss. Est verò adjectione hujus pacti  
ideo opus, quod actio ex contractibus  
nominatis non detur ad dissolutionem,  
sed magis ad impletionem. Arg. l. 12.  
C. de Rescind. vendit. Tuldenus ad Tit.  
ff. de Leg. commiss. cap. 1. num. 3.

Hoc pactum duntaxat sub conditio-  
47 ne *resolutiva* adjici potest, l. 1. ff. d. t.  
quia non potest irritum & nullum fie-  
ri, aut in commissum venire, nec do-  
minium ad venditorem reverti, quod  
nunquam in emptorem constat fuisse  
translatum, quapropter, si venditioni  
apponatur talis conditio: *Vendo tibi  
fundum, si pro eo intra duos menses cen-  
tum solveris*, non erit pactum legis  
commissoriae, sed aliud pactum vagum,  
& innominatum, suspendens effectum  
venditionis in tempus soluti pretii.  
Multum autem refert, an venditio sub  
pacto legis commissoriae ineatur, num  
verò sub *conditione*, dum priori casu  
venditio est pura, & emptor, si ven-  
ditor non fuit dominus, rem usucape-  
re possit, non item posteriori casu l. 2.  
§. 3. ff. pro Empt. l. 19. ff. de Usucap.  
Mantic. lib. 4. tit. 29. num. 3.

Quod si res vendatur sub pacto le-  
48 gis commissoriae, sed *indefinite*, hoc est,  
sine præfixo certo solutionis termino,  
ut venditio committi dicatur, & emp-  
tor in mora constituatur, opus est in-  
terpellatione venditoris, sufficit tamen  
*extrajudicialis*, & unica. l. 23. l. 177.  
ff. de V. O. Si certus solutioni facien-  
dæ præscriptus est terminus, nulla opus  
est interpellatione venditoris l. 4. §. ult.  
ff.

*ff. de Leg. commiss.* quia dies, sive ipse terminus interpellat, & debitorem suae obligationis memorem facit. *l. 23. ff. de O. & A. l. 12. C. de Contrab. & Committ. stipul.*

49 Effectus hujus pacti alius est, si pendeat *lex commissoria*, alius, si existat. Pendente *lege commissoria* venditio statim ab initio est pura, & perfecta, & dominium in emptorem secuta traditione transfertur, omniâque, tam commoda, quam incommoda sentit, ipsiusque rei interitus ejus periculo stat. *l. 1. § 5. ff. de Leg. commiss. & Arg. l. 4. § 4. l. 11. § 10. ff. Quod vi aut clam. l. 2. §. fin. ff. de in diem Addict.* Si *lex commissoria* existat, hoc est, si elapsus est terminus, solutioni praefixus, & emptor non solvit, venditio ipso jure resolvitur, dominium rei venditæ unâ cum fructibus, & aliis accessionibus ad venditorem absque traditione redit. *l. 5. l. 6. §. 1. ff. de Lege commiss.* Mynsinger *l. 6. Observ. 69.* Id quod singulare est, cum regulariter dominium non pacto nudo, sed traditione transferatur. *l. 20. C. de Pact.* Ratio hujus singularitatis redditur à Gerardo Noodt *ad h. t. in fin.* quod venditione sub conditione resolutive facta, dominium fictione juris ultra ad venditorem pertineat, ac si venditio nunquam fuisset contracta, & dominium rei sine causa traditæ à venditore nunquam abiisset. Sed hoc ita, si verbis *directis* hoc pactum adjectum sit, puta, si venditor dixit: *Nisi intra 30. dies pretium emptor solverit, fundus esto inemptus.* Sin verbis *obliquis* conceptum fuerit, ut, si venditor dixerit: *Fundus restitatur, vel fiat inemptus, vel licebit mihi ex tunc eandem repeteri &c.*

Venditio non ipso jure resolvitur, sed actione *venditi* repetendus erit. *l. 3. C. de Pact. inter empt.*

Cum dictum sit, resoluta venditione, emptorem debere fructus unâ cum re vendita restituere. Hinc quaeritur, an hoc quoque de illis fructibus intelligendum sit, quos sine locupletatione consumpsit? Ratio dubitandi, & negandi videtur esse, quod hos fructus bona fide consumpsit, consequenter, sicut alius bonæ fidei possessor eosdem restituere non teneatur. Atamen, ut emptorem ad fructuum *consumptorum* restitutionem obligemus, facit autoritas Neratii in *l. 5. ff. de Lege commiss.* & ratio subjuncta, *quia nihil penes eum residere oporteret, ex re, in qua fidem sefellisset.* Id tamen commodi ei indulgere videtur Ulpianus in *l. 4. §. 1. ff. d. t.* ut, si partem pretii jam solvisset, ex fructibus vel *consumptis*, vel *extantibus* compensare possit, aut etiam *actione empti* illud repetere. Clariss. D. P. Placidus Böckhn in *Comment. ad h. t. num. 74.* & Clariss. D. Collega D. D. Peregrini *Inst. ad h. t. num. 8.* qui posterior Author hanc reddit rationem quod ex opinione AA. negantium repetitionem; sequeretur hoc absurdum, quod emptor, qui se in procuranda solutione studiosum probasset, magis puniretur, quam si de solutione parum, aut nihil sollicitus fuisset. Siquidem solvendo partem pretii, ejus jacturam ferre, nihil verò solvendo, nihil quoque damni subire cogere, quod æquitati, & saniori jurisprudentiæ contrariari videtur. Arrhas tamen, & quod proxenetæ nomine emptor dedit, eum amittere, constat ex *l. 6. ff. d. t.* & hoc idcirco, quod ad implendum contractum

ctum adhuc nihil impendisse videatur, secus, dum partem pretii jam solvit, vel in pœnam committæ moræ l. 25. ff. de Petit. hered. Hodie tamen (scribit D. Fleck. cit. tit. num. 16. & Brunne- man. ad l. 6. ff. de in diem Addit. n. 3.) nisi emptor pretium fructibus compen- saverit, artham, & pretium una cum usuris à venditore repetit. Arg. l. 29. §. 2. ff. de Edilit. edict.

§ 1 Illud quoque circa pactum legis commissoriae notandum venit, quod il- lud in favorem venditoris, non emptoris adjiciatur l. 2. ff. de Legat. commiss. idcirco, si emptor in præfixo termino non solvat, emptori integrum non est, invito venditore à contractu recedere, aut oblato pretio moram purgare, etsi casus fortuitus moræ causam dedisset, quia hic tantum excusat in contractu absoluto, & mora personali; non item in contractu conditionato, & mora reali, excepto casu, quo emptor per judicem solvere prohibitus fuisset l. fin. ff. de Lege commiss. bene verò est in ar- bitrio venditoris, an malit hoc pa- ctum exercere, sicque rem venditam cum fructibus vindicare, vel valere con- tractum, sicque pretium cum usuris ab emptore petere. l. 2. l. 3. § 6. ff. d. t. Debet se tamen venditor, mox, ut emptor in legem commisit, ad al- terutrum determinare, id quod potest verbis expressis, etiam extrajudicialiter, vel tacite post lapsum solutionis termi- num solutionem ab emptore recipien- do, qua electione facta, variare am- pliùs nequit, quia ad renunciata non datur regressus. l. 11. C. de R. C. l. 46. ff. de Pact. & emptori ex electione unius jus est quæsitum. l. 6. §. ult. l. 7. ff. de Lege commiss. l. 4. C. de Pact. inter empt.

Solent nonnunquam contrahentes § 2 emptioni venditioni adjicere pactum, quod vocatur pactum retrovenditionis, quod nihil aliud est, quam conventio, sive pactum, in ipso contractu vendi- tionis adjectum, ut sive ipse venditor, sive hæres ejus emptori pretium quan- docunque, vel intra certum & defini- tum tempus restituerit, fundus vendi- tus reddatur, solet hoc pactum addi, vel in favorem venditoris (quod com- munitè sit) ut, scilicet, quodocun- que, vel ad certum tempus venditori li- buerit, rem redimere, emptor cogat- ur eam retrovendere; vel in favorem emptoris, ut in ejus arbitrio sit, vel quocunque, vel definito tempore, rem emptam restituere, venditorémque ha- bere obligatum, ut restituto pretio rem redimat: vel denique adjicitur hoc pa- ctum in utriusque favorem, ita, ut uterque, dum libuerit, contractum dissolvere possit l. 2. § 7. de Pact. in- ter empt. & vendit.

Distinctio inter hoc, & priora duo § 3 pacta hæc notabilis est, quod contra- ctus iste, ante retrovenditionem utrin- que absolutè perfectus sit, & pactum eò tendat, ut per retrovenditionem do- minium rei venditæ, in emptorem pri- ma venditione translatum, quasi per no- vum contractum, & novam venditio- nem redeat ad venditorem: in priori- bus verò duobus pactis conditione exi- stente, & resoluto contractu, primus emptor fingatur ex post nunquam em- ptor, ac dominus fuisse, & ideò in pacto retrovenditionis nova traditio re- quiratur, secus ac in illis, uti colligi- tur ex d. l. 2. ubi expressè habetur, quod redimere volenti actio solùm per- sonalis ex vendito competat; in illis ve-

re rei vindicatio, quia isti oblata meliori conditione, vel pretio in conditum diem non soluto, sive lege commissa, mox domini efficiuntur; iste verò non nisi post traditionem.

54 Ex hæcenus dictis colliges I. quod hoc pactum, spectato jure Romano, in *continenti* adjici deberet, quia hoc jure *pacta nuda* non producebant *actionem*, sed tantum *exceptionem*, & consequenter pactum de retrovendendo, si in *continenti* non adjiceretur, intra *finis pacti nudi* consistere deberet, destitutum omni virtute, & efficacia agendi. Cùm verò jure nostro Germanico, vel potius moribus Germaniæ detur actio ex quolibet pacto nudo, Strykius ad *h. t. §. 39.* non dubitat, asserere, quod hodie hoc pactum etiam ex *intervallo* adjici possit.

55 Colliges II. quod ex hoc pacto venditio non ipso jure, sicut in prioribus duobus pactis, resolvatur, sed is, qui redempturus est, conditionem prius adimplere debet, antequam retrovenditionem petat, qua conditione adimpleta venditio demum resolvitur. *Arg. l. 13. §. 8. ff. de act. Empt. D. D. Fleck in Biblioth. jur. lib. 3. tit. 33. num. 6.* Verùm hæc doctrina non omnium Doctorum punctis collaudatur. Sunt enim non pauci, qui circa hoc pactum idem, quod de Pacto antecedenti attendendum esse monent, num scilicet verbis *directis* adjectum sit. V. G. si sic conventum sit, *ut oblato post decennium pretio res inempta sit.* Vel verbis *obliquis.* V. G. *Res inempta fiat,* vel *rursus restituatur.* Ita, ut priori phrasi conceptum faciat, ut pretio soluto venditio resolvatur, & dominium rei venditæ ipso jure ad venditorem reverta-

tur, *arg. l. 4. C. de Pact. inter Empt.* posteriori verò casu hæc resolutio non ipso jure contingat, sed opus sit actione personali ex vendito, qua venditor agat contra emptorem ad rem venditam restituendam. *l. 2. C. d. t.* Addunt rationem, quod totum hoc negotium dependeat ab intentione contrahentium, adeoque ex verbis *directis*, vel *obliquis* judicari oporteat, quid contrahentes intenderint. Qui resolutionem hanc ipso jure fieri negant, sive pactum verbis *directis* adjiciatur, sive *obliquis*, hac ratione moventur, quod in hoc pacto id tantum agatur, ut res retrovendenda restituatur, quod non fit ipso jure, sed factio hominis indiget. Mihi in hoc bivio constituto posterior non displicet, quanquam priorem esse communiorem, & in praxi quoque receptam non nesciam.

Quæres: An, si emptor stante hoc pacto retrovenditionis rem vendat, ac tradat alicui tertio, venditor primus eam ab illo tertio, & quocunque alio possessore vindicare possit? Qui reflectendum esse ajunt, quibus verbis, *directis*, vel *obliquis* hoc pactum conceptum sit, etiam hanc quæstionem sub pari distinctione resolvunt, ita, ut pacto verbis *directis* concepto, venditori actionem realem contra tertium possessorem competere asserant. *Arg. l. 13. princ. ff. de Pignorat. act. sin verbis obliquis:* actionem realem venditori contra tertium emptorem competere negent, per textum in *l. 2. C. de Pact. inter Empt.* ubi venditori duntaxat actio *personalis* conceditur, quæ extra contrahentes contra tertium se non porrigit.

Mihi, cùm hæc distinctio non us-  
quequaque arrideat, cum Molina  
Traç.

*Tract. 2. disp. 374. num. 9.* sic respondendum videtur, quod venditori primo nullum jus reale, ac per consequens nec actio realis competat, sed solum actio personalis, qua is duntaxat contra primum emptorem experiri valeat ad venditionem primam dissolvendam, si adhuc in ipsius, aut hæredum suorum dominio existat, alioquin ad interesse, si in tertii emptoris dominium sit translata. Ratio hujus sententiæ est palmaris, quoniam pactum *de retrovendendo* minoris roboris est, quam ipsa venditio actualis: est enim solum obligatio ad vendendam rem, seu dissolvendam venditionem, si primus venditor eam redimere voluerit. Quapropter, cum ex actuali venditione, non subsecuta traditione, solum venditori competat actio personalis ex contractu per vulgata, tantominus ex pacto *de retrovendendo* potest venditor actionem realem contra tertium possessorem instituire. Id quod elucet ex *l. 2. C. de Pact. inter empt.* ubi venditori solum personalis actio ex pacto *de retrovendendo* conceditur. Ad *l. 3. princ. ff. de Pignorat. act.* responderi potest cum Bartolo, quod debitor pignus in tertium emptorem translatum per vindicationem repetere possit, id esse privilegium speciale, quod debitori intuitu sui pignoris est concessum, consequenter ad venditorem cum pacto *de retrovendendo* extendi non debeat. *cap. 28. cap. 47. de R. J. in 6.* vel cum Molina, quod Ulpianus in *cit. l.* loquatur de casu, quo creditor invalidè, non servatis omnibus requisitis pignus vendidit, idcirco, cum debitor dominium pignoris non ami-

ferit, rectè contra tertium emptorem rei vindicatione agere poterit.

Uterius quæri solet, ad quem fructus medio tempore percepti spectent, quando contractus ex pacto *retrovenditionis* rursus resolvitur? Resp. distinguendum esse inter fructus *perceptos & pendentes*. Illos suos facit irrevocabiliter emptor, quia hæc præsumitur fuisse intentio contrahentium, ut, sicut venditor fructus pecuniæ in suos usus interim convertit, nec illos, resoluta contractu, restituit, ita emptor fructus ex re vendita perceptos ex post restituere non teneatur, Tiraquellus *de Retract. convent. §. 1. Gloss. 1. n. 3.* & Stryckius *h. t. §. 61.* Clarissim. P. Böckhn *ad h. t. num. 78.* Oblato vero semel pretio emptorem obligari ad fructus perceptos restituendos, liquet ex *l. 2. C. de Pact. inter empt.* Quoad fructus vero *pendentes* restitutio ita regulanda est, ut attendatur tempus initi contractus, & cedentis diei, ita, ut, si in prima venditione fructus *pendentes* venierint una cum re vendita, vicissim resoluta contractu per *retrovenditionem*, iidem restituendi veniant. Si hoc actum non est, aut nulli fructus tempore primæ venditionis extiterint, etiam tempore *retrovenditionis* restitui non debent, sed poterit emptor interim fundum, dum fructus perceperit, retinere. Et sanè, si in arbitrio venditoris esset, ut, quocunque anni tempore pretium offerret, emptor rem redhibere teneretur, posset venditor expectare tempus messis & ibi oblato pretio rem unà cum fructibus redimere, non sine gravi præjudicio emptoris, id quod bona fides in hoc

contractu non admittit. In praxi tamen ita obtinere, scribit Stryckius, *hic §. 62.* ut fructus pro rata temporis inter emptorem, & venditorem dividantur, argumento fructuum dotalium, quos soluto matrimonio maritus pro rata temporis lucratur *l. 7. §. 1. ff. Solut. matrim.* sed erroneum hoc esse argumentum, & pessimè ad casum, de quo hic est quæstio, applicari, idem author ibidem advertit; nam quod maritus pro rata temporis rei dotalis emolumenta percipiat, ratio specialis est, quia scilicet, pro rata quoque temporis onera matrimonii ferre debuit, in quorum compensationem eidem lucra dotalia assignata sunt, hæc verò ratio ad præsentem casum applicari nequit, ubi emptor fructus percipit jure domini perfecti.

59 Hanc quæstionem excipit alia, quo scilicet pretio res sit revendenda? Ego sic existimo, ut, si ab initio, dum contractui partes pactum *retroventionis* adjecerunt, inter ipsas non conveniret, ut pretium tempore *retroventionis* justum persolvatur, tempus primæ venditionis respiciatur, illudque ipsum pretium, quod emptor primus dedit, & ad eum modum, quo dedit, à re luente solvatur. Ita cum Carpzovio *part. 2. cap. 1. definit. 22. n. 1.* Stryckius *Tract. de Success. ab intest. dissert. 6. cap. 4. §. 19.* Modò id observatum fuerit, ut illa identitas pretii tunc demum maneat, si etiam res in eodem statu, quo fuit tempore primæ venditionis, permanferit. *Arg. l. 38. princ. ff. de Solut.* Rei enim deterioratæ damnum non retrahens, sed emptor, utpote rei dominus ferre tenetur.

Contrarium, quod, in dubio, si partes pretium pro tempore retroventionis solvendum expressè non determinaverint, solvendum sit pretium, quod tempore relutionis fuerit justum, defenditur à Tiraquello *de Retract. convent. §. 1. Gloss. 3. num. 2.* Berlich. *part. 2. cap. 2. num. 39.* & ex nostris Salisburgensibus à Magnif. P. Schmier *lib. 3. tract. 3. cap. 2. num. 185.* & Clariss. P. Böckhn *in Comment. hic num. 77.* Ex ratione, quod retroventio sit nova venditio, utut ex priori pacto debita, id quod confirmatur ex *l. 58. ff. de Pact.* ubi jurisconsultus de retroventionem loquens, ait, hoc pacto *non tam hoc agitur, ut à pristino negotio discendamus, quam ut novæ quedam obligationes inter nos constituantur.* Accedit altera ratio, quod alioquin venditor studiosè illud tempus opperiri posset, quo rei pretium crescit, sicque minori pretio, scilicet primitus constituto, rem redimere, non sine fraude, & damno emptoris.

Verùm ad has rationes respondetur, & quidem ad primam, negando, quòd retroventio sit nova venditio, sed emptor vi pacti, primo contractui incontinenti adjecto, ad retroventionem obstrictus est, eaque subsecuta, res ad primum venditorem cum omni jure, qualitate, conditione, & statu, quo antiquitus penes eum erat, ita redit, ut non ex nova causa, vel novo contractu videatur ei acquisita, sed duntaxat de novo reddita. Et ideò ab initio notanter diximus, quod dominium rei venditæ in emptorem prima venditione translatum, *QUASI per novum contractum, & novam venditionem redeat*

deat ad venditorem, non quod reverà nova venditio sit, sed quod quandam figuram novæ venditionis præferat. Quod ulterius ex eo confirmatur, quod primo venditori contra morosum emptorem ad redimendam rem venditam actio ex vendito, vel etiam præscriptis verbis ex eodem primo contractu competat. l. 50. ff. de contrah. empt. l. 6. ff. de rescind. vendit. Richter ad l. 2. C. de Pact. inter empt. fol. 219. num. 28. & fol. 267. num. 200. Textus in cit. l. 58. ff. de Pact. eum sensum non habet, quem AA. intendunt; quamvis enim loqui videatur de pacto retrovenditionis, non tamen de alio, quam quod ex intervallo, & re non amplius integra, contractui emptionis adjicitur, de quali pacto merito Ulpianus respondit, quod non tam id agatur, ut à proposito negotio discedamus, quàm ut novæ quædam obligationes inter nos constituantur. Quia similia pacta, ex intervallo adjecta, non participant illas qualitates, quas habent pacta in continenti adjecta, & ideo procul dubio novæ obligationes constituuntur, nec prior contractus per illa resolvitur. Vid. Fabr. Rational. ad h. t. Altera ratio fraudem, quam in simili receptione latere putat, non degit. Nam responderi potest, quod emptor, si in ipsius gratiam pactum de retrovendendo adjectum sit (uti adjici posse jam supra diximus) satisfaciatur, si pretium in eo monetæ valore restituat, qui erat tempore primæ venditionis, tamen si is tempore retrovenditionis auctus fuerit, adeoque ad imparia emptor, & venditor in hoc pacto non judicantur.

60 Huic rursus alia succedit quæstio: An sumptus, & impensas in rem ven-

ditam ab emptore factas venditor reluens refundere teneatur? Ad hoc respondeo, eundem teneri, si impensæ fuerunt necessariæ, vel utiles l. 58. ff. de Legat. 1. cap. 2. de Desponsat. impub. & arg. l. 39. ff. de hered. petit. § l. 16. ff. de in diem addit. & arg. l. 32. §. 1. l. 60. ff. de Edilit. edict. quia tales impensæ rem conservant, ejusque pretium augent. l. 6. C. de Pignorib. l. 79. ff. de V. S. l. 17. ff. de impens. in rem dot. Eapropter, antequam hæc omnia ab emptore liquidata, & à venditore præstita sint, retrovenditio non habet locum: nec emptor rem restituere tenetur, etiam si impensæ adhuc sint illiquidæ, & redimens de earum refusione, si postea fuerint liquidatæ, sufficienter cavere velit, quia venditor conditionis eventum: puta, quod omnia emptori sint restituta, & iterum soluta, expectare, adeoque moram pro liquidatione concedere debet. D. D. Fleck cit. lib. 3. tit. 33. num. 10. § seq. Mantic. lib. 4. tit. 33. num. 119. Gail. lib. 2. observ. 19.

Sed grandior jam restat difficultas 61 superanda, dum quæritur: An contractum retrovenditionis præscriptio quidquam possit? Ut huic quæstioni satisfiat, tres casus sunt distinguendi I. vel venditor paciscitur, ut sibi intra certum tempus v. g. sex annos reemere liceat. II. Vel ex certo tempore, à quo exigi possit retrovenditio v. g. post annos decem liceat rem venditam redimere. III. Vel denique simpliciter, & sine ulla præfinitione temporis paciscitur. Primo casu extinguitur jus redimendi post temporis conventi effluxum: nam quod intra certum tempus fieri debet, postea cenietur prohibitorium l. 23. ff. de Stat. liber. l. 42. §. 12. ff.

(O)

*ff. de Fideicom. libert.* Et paria sunt, juri suo renunciare, aut lapsu temporis excludi *l. 1. §. 11. ff. de Success. edict.* Secundo casu præscriptioni non est locus, quia ante diei adventum, ex quo agere potest venditor, jure impeditus est, quia ob diem nondum venientem agere prohibetur: jure autem impeditis non currit præscriptio. *l. 7. §. 4. C. de Præscript. 30. vel 40. Ann.* De tertio igitur casu quæritur, an si pactum retrovenditionis indefinitè, & sine ulla temporis determinatione adjiciatur, emptor juri reluendi, sive reemendi contra venditorem præscribere possit? Aliqui distinguunt: An venditor sine definitione certæ temporis hoc pactum adjecerit, num verò expressè sibi caverit, ut jus hoc reluendi ultra 30. vel 40. annos, vel aliud quantumcunque tempus sibi liceat extendere? Priori casu præscriptioni locum cedunt, tum, quod actiones aliæ personales 30. añorum limite circumscribantur. *l. 3. C. de Præscript. 30. vel 40. ann.* tum, ut ne emptor, in cujus arbitrio regulariter non est positum, venditorem urgere, ut redimat, perpetuo fluctuare necessum habeat, an rem retenturus sit. Tiraquell. *de Retract. Convent. §. 1. Gloss. 2. n. 1. & seqq.* Struvius *Exercit. 43. Thes. 3.* Altero casu viam cuicunque præscriptioni esse oclusam autumant Fachinaeus *lib. 2. Controv. cap. 13.* Zoëf. ad *tit. ff. de Usucap. n. 42.* Stryckius de *Suc-*

*cess. ab intest. Dissertat. 6. cap. 4. §. 51.* Knippfschildt de *Contract. Exercitat. 8. Quest. 11.* moventur hac principaliter ratione, quod cuilibet beneficio præscriptionis renunciare fas sit. Brunne-  
man. ad Wessenbec. *tit. de Usucap. Quest. 34.* præscriptio enim est beneficium privatorum (seribit Stryckius *cit. loc.*) cui renunciare tutò possunt. Neque magnum incommodum ex hac renuntiatione in rempublicam redundat, cujus parum interest, quis bona possideat.

Sunt iterum alii, qui præscriptionem simpliciter excludunt, alii tricennariam admittunt. Illi praxim, hi theoriam magis amant, & colunt. De Praxi in Imperio Germanico testantur Mynsinger *Cent. 1. Observ. 16.* Et Müller ad Struv. *Exercit. 23. Thes. 42. Lit. Y. in fin.* Stryckius *ubi supra,* & ad *tit. ff. de contract. Empt. §. 45.* Gail. *lib. 2. observ. 18.* Pro theorica veritate strenuè depugnant Schrader de *Empt. num. 174.* Hunaius in *Resolut. ad Treutler. lib. 1. disp. 28. Thes. 20. Lit. D. Quest. 61.* & ex nostris Magnificus P. Schmier *cit. tract. & cap. num. 181.* & *lib. 1. tract. de Præscript. cap. 4. à num. 193.* & Clariss. P. Böckhn ad *h. t. num. 82.* Quorum fundamenta uti solidissima, ita copiosissima hic producere non vacat, ad quos subinde studiosum lectorem, theorix amantem, remittimus.

