





1776 16  
1310 M

DE  
**EXPENSARVM ET PRETII**  
**RESTITVTIONE**  
**IN RETROVENDITIONE**

PRAESIDE  
**DANIELE NETTELBLADT,**

POT. BOR. REGI A CONS. INT.

ACADEMIAE FRIDERICIANAE DIRECTORI

ET ORDINARIO FAC. IUR.

D. XX. APRILIS MDCCLXXVI

DISPUTABIT

AUCTOR

**IOANNES GVILIELMVS LESSER**

BEROLINAS.

---

HALAE,

(7)

TYPIS BENDELIANIS

*Verhandlung des Collegii der Professoren der Rechte in der Universität zu Halle*



DE  
EXPENSARVM ET PRETII  
RESTITVTIONE  
IN RETROVENDITIONE

PRÆSIDI

DANIELI NETTERRADT

POT. ROE. REG. A. COM. P. S.

ACADEMIAE ERIDRICAANAQ. DIRECTOR

ET ORDINARIO FAC. IVR.

D. XX. APRILIS MDCCXXXV

DISSERTAT.

AUCTOR

IOANNES GUILIELMVS LESSER

REGOLINVS

HALAE

TYPI BENOGLIANI

(5)

VIRO

ILLVSTRISSIMO ATQVE EXCELLENTISSIMO

CAR. IOSEPHO MAXIMILIANO

L. B. DE FÜRST

ET

KVPFERBERG

REGNI. BORVSSICI. OMNIVMQVE. TERRARVM

BORVSSIC. ET. BRANDENBVRG.

CANCELLARIO. SVPREMO

ATQVE

MINISTRO. STATVS. INTIMO

IOHANNES GALERBEY & FLEISCHER  
MAECENATI. SVO. INDVLGENTISSIMO



VIRI  
HAS

ILLUSTRASSIMO ATQUE EXCELLENTISSIMO

CAROLUS MARIUS SVORVM PRIMITIAS

I. B. DE FVRS  
ET

SEIPSVM. ADEO

RECTORI UNIVERSITATIS

D. B. D.

CAROLUS MARIUS SVORVM

MINISTRO STATVS INTIMO

IOANNES. GVILIELMVS. LESSER

MAGISTRATI SVORVM





DISSERTATIO IVRIDICA  
DE  
RESTITVTIONE EXPENSARVM  
ET PRETHI IN RETROVENDITIONE.

---

§. I.

*Ratio et delineatio opusculi.*



Latus iurisprudentiae campus ita nondum est excultus, ut his, qui olim merita in eam sibi scribendo parere cupiant, timendum sit, ne foras non multa superint, in quibus sua diligentia versari possit. Superint sane multa. Ad nos quod attinet, attentiores fuimus ad tria negotia iuridica, quae inter se ut diuersa, in Doctorum scriptis tamen haud raro confunduntur. Sunt ea 1) vera emtio venditio cum pacto de retrovendendo; 2) simulata emtio venditio cum pacto de retrovendendo, quae, larua detracta, vel contractus

A

tractus

tractus pignoratitius cum pacto antichretico, vel verum mutuum est; 3) vera emptio venditio cum pacto displicentiae in fauorem venditoris adiecto, seu pacto, quod aiunt, de restituendo siue de reluendo. Immo sunt, si dicendum quod res est, qui ius protimiseos, nec non ius retractus, a iure retrouenditionis non satis accurate distinguant. Quo fit, vt misceantur quadrata rotundis; vt multarum litium semina spargantur, atque tororiantur iniustae causarum decisiones. Sane operae pretium esset, vniuersam de retrouenditione materiam pluribus exponere; sed nobis iam hoc nimis longum esset. Quare de parte tantum huius doctrinae, nempe de restitutione expensarum et pretii in retrouenditione disputabimus; quam quidem vt distinte tradamus, quantum in nobis virium est, elaborabimus. Vt vero legibus in conscribendis dissertationibus dogmaticis obseruandis, faciamus satis, praemissis iis, quae ex historia iuris specialissima, et ex historia litteraria iuridica specialissima, ad nostram rem faciunt, de ipsa restitutione expensarum et pretii in retrouenditione agere in animo est. Generalia quidem doctrinae principia in scripto, quale nostrum est, fere supponuntur potius quam explicantur; sed in nostra quidem dissertatione fieri non poterit, quin, supra dictis rationibus adducti, ab ea consuetudine discedamus. Quae cum ita sint, quae dicenda habemus, hoc ordine tradenda sunt, vt

SECTIO I. *Generalia de retrouenditione principia,*

SECTIO II. *De restitutione expensarum et pretii in retrouenditione, et quidem*

CAPVT I. *Historiam iuris specialissimam de restitutione expensarum et pretii in retrouenditione,*

CAPVT II. *Historiam litterariam iuridicam specialissimam de restitutione expensarum et pretii in retrouenditione,*

CAPVT III. *De restitutione expensarum in retrouenditione,*

CAPVT IV. *De restitutione pretii in retrouenditione exponat.*

SECTIO



SECTIO I.  
PRINCIPIA GENERALIA  
DE RETROVENDITIONE.

§. 2.

*Retrouditionis genuina notio.*

Si rei cuiusdam emtor eandem rem iterum vendit, eam vel suo auctori reuendit, vt itaque huius rei emtor et venditor in vtraque emtione venditione maneant eadem personae, vel non, et potest in priori casu emtio venditio nominari *reiterata emtio venditio*, quae itaque est secunda emtio venditio eiusdem rei per eundem emtorem venditoremque facta.

Haec reiterata emtio venditio, vel ita comparata est, vt eius contrahendae obligatio primae emtioni venditioni iam adiecta fuerit, vel non; priorem appellamus *reciprocam emtione venditionem*, posteriorem *reemtionem venditionem*.

In reciproca emtione venditione duo inprimis casus sunt distinguendi; nam obligatio ad eam contrahendam primae emtioni venditioni adiecta, vel inde orta est, quia *emtor* promissit, se rem emtam venditori, si huic placuerit, esse reuenditurum; vel inde, quia *venditor* promissit, se rem venditam ab emtore, si huic placuerit, esse redemturum. In priori casu adest *retro-venditio*, in posteriori *retroemtio*.

Tertia adhuc concipi potest reciprocae emtione venditionis species, si nempe obligatio ad eam contrahendam primae emtioni venditioni adiecta inde orta est, quia tam emtor venditori, quam venditor emtori, promissit reciprocam, vt primum vni eorum placuerit, contrahere emtione venditionem, quae posset appellari *retroemtio venditio*.

§. 3.

*De differentia inter retrouditionem et retroemtione.*

*In omni reiterata emtione venditione is venditor est, qui in prima emtione venditione fuit emtor; et qui in reiterata emtione venditione*

4

sione est emtor, necessario fuit venditor in prima emtione venditione. Probatione hoc non indiget. Hinc, quum tam retrovenditio quam retroemtio sint reiteratae emtiones venditiones, patet, eum, qui in prima emtione venditione fuerit emtor, tam in retrovenditione quam retroemtione esse venditorem, indeque nunc *retrovenditorem* dicendum esse; et eum, qui in prima emtione venditione fuerit venditor, tam in retrovenditione quam retroemtione esse emtorem, qui nunc *retroemtior* dicendus. Ratione personarum emtoris et venditoris itaque, inter retrovenditionem et retroemtionem nullum est discrimen. At in eo est diversitas, quod retrovenditio est effectus obligationis primi emtoris ex prima emtione venditione ortae, et iuris venditoris huic obligationi respondentis: retroemtio vero est effectus obligationis primi venditoris per primam emtionem venditionem contractae, et iuris emtoris huic obligationi respondentis.

§. 4.

*Pacti de vendendo definitio.*

*Pactum de vendendo*, est pactum minus principale, quo quis promittit, se alteri rem esse venditurum si eam emere velit. Promittitur igitur in hoc pacto emtio venditio, eaque ex ratione illud ei contrahendae inseruit, sicque pactum minus principale est, quod semper pactum praeparatorium quoad futuram emtionem venditionem est. At illud semper simul pactum adiectum esse dici nequit. Quum itaque in pacto de vendendo emtio venditio tantum promissa, et promissario ius promittentem ad eam contrahendam prouocandi datum sit; emtio venditio ipsa per pactum de vendendo non contrahitur, sed ea tum demum existit, cum promissarius se iure suo nunc vti velle declarat, atque promittens obligationi suae satisfacere non detrectat.

De pacto de vendendo conferri merentur l. 75. π. de contrab. emt. l. 21. §. 5. de act. emt. l. 122. §. 3. de V. O. et BERGERI Diff. de iure ex pacto reuendendi, si vendatur, §. 5.

## §. 5.

*Pactum de retrovendendo quid sit?*

*Pactum de retrovendendo* est pactum minus principale, per quod emtor promittit, se rem emtam venditori, si huic placuerit, reuendere velle. Vnde apparet:

1. *Pactum de retrovendendo inesse pactum de vendendo, idque a retrovenditione ita differre, prout in genere pactum de vendendo ab ipsa venditione differat.*
2. *Hoc pactum producere tantum obligationem vnilateralem primi emtoris ad retrovendendum.*
3. *In eo differre pactum de retrovendendo a pacto de vendendo, quod, licet sit pactum praeparatorium respectu futurae retrovenditionis, intuitu primae emtionis venditionis tamen sit pactum adiectum, quia eam magis determinet.*

De pactis minus principalibus et eorum in praeparatoria et adiecta diuisione vid. PERILL. DN. PRAESIDIS *Ius naturae* §. 642.

## §. 6.

*Pacti de retrovendendo natura et indoles.*

Emtionem venditionem sine antecedente pacto de vendendo fieri posse, nemo certe negabit. Alia vero est ratio in retrovenditione. Quum enim natura retrovenditionis necessario requirat antecedentem emtionem venditionem (§. 2.), cui obligatio ad contrahendam retrovenditionem adiecta iam fuit, siue quod idem est, cui pactum de retrovendendo iam adiectum fuit (§. 4.), patet:

1. *Non dari retrovenditionem sine antecedente pacto de retrovendendo.*
2. *Non dari pactum de retrovendendo sine emtione venditione, cui adiectum est, sicque pactum de retrovendendo alii negotio quam emtioni venditioni adiaci non posse.*
3. *Pactum de retrovendendo et ipsam retrovenditionem toto coelo inter se differre.*

Potest quidem aliis negotiis praeter emtionem venditionem, e. g. donationi, permurationi, adijci pactum de vendendo, sed per definitionem pacti de retrovendendo tale pactum appellari nequit pactum de retrovendendo. Et, licet datio in solutum emtionis venditionis vicem obtineat l. 4. C. de quib. eique etiam adijci possit pactum de vendendo, nec hoc pactum ex dicta ratione pro pacto de retrovendendo haberi potest.

## §. 7.

*Retrouenditionis natura et indoles.*

Cum retrovenditio supponat emtionem venditionem cum adiecto pacto de retrovendendo, I. ea considerari potest tamquam effectus primae emtionis venditionis; eademque ex causa dici potest ad retrovenditionis existentiam tres requiri actus, nimirum 1) *primam emtionem venditionem*, 2) *pactum de retrovendendo*, et 3) *ipsam retrovenditionem*; qui actus, licet inter se differant, et sub vno nomine, nempe retrovenditionis, non veniant, sunt tamen actus respectivi, dum retrovenditio sine praeiudicio pacto de retrovendendo, et hoc sine praeiudicio emtionem venditione, cui adiectum est, cogitari nequit (§. 5.). II. Est porro retrovenditio pro 1) *noua emtionem venditionem* habenda, quae praeterea 2) *necessaria* est, et 3) *talis per quam prior emtio venditio finitur*. Videlicet *noua emtio venditio* ideo dicenda est retrovenditio, quoniam adest novus consensus, ab eo per quem prima emtio venditio inita est, diversus; dum, licet nec quoad ipsos contrahentes, nec quoad rem quae venditur, adsit diversitas, propter contrahentium mutatam conditionem tamen, quia is qui emtor erat nunc fit venditor, et versa vice, ut et pretii novi determinationem, hic consensus pro nouo consensu habendus est. *Necessariam emtionem venditionem esse retrovenditionem*, inde patet, quoniam adest, vi pacti de retrovendendo, primi emtoris ad retrovendendum obligatio, et hoc in sensu eam necessariam esse defendimus. *Retrouenditionem finire priorem emtionem venditionem*, inde fluit, quia vi pacti de retrovendendo noua emtio venditio fit, sicque per id quod inest priori emtionem venditioni, ea existere desinit. III. Ex dictis etiam facile

facile parer, in quo differant inter se emtio venditio cum pacto de retrouendendo (*der wiederkäufliche Kauf*), et ipsa retrouenditio (*der Wiederkauf*), videlicet, non nisi in eo, quod prior non finiat aliam praeuiam emtionem venditionem prout posterior, nec prior, prout posterior, efficiat, eum qui emtor erat in venditorem, et versa vice, mutari. Ceterum enim tam prior quam posterior emtio venditio noua emtio venditio est, et prior etiam necessaria esse potest, licet non semper talis sit. IV. Tandem de natura et indole retrouenditionis notandum quoque hoc principium generale: *Quidquid valet de prima emtione venditione, valet etiam de retrouenditione, nisi vel specialis lex, vel rei natura obstat.*

Nos quidem non fugit ANT. FABRVM de erroribus pragmaticorum P. 1. Decad. 23. error. 1. defendere retrouenditionem non esse necessariam emtionem venditionem; sed ad logomachiam redire hanc controuersiam, ex dictis, si comparantur cum argumento quo nititur FABER, per se pater. Quae cum ita sint, non immeritum huic controuersiae, prout nec nostram facimus aliam controuersiam: *an nimirum per retrouenditionem rescindatur prior emtio venditio?* Licet enim, retrouenditionem esse nouam emtionem venditionem, et tamen eam rescindere praecedentem primam emtionem venditionem, contradictionem non inuoluat, ex nostra sententia tamen rectius dicitur, eam non tam rescindere, quam potius finire primam emtionem venditionem, vel, si dicendum, rescindi primam emtionem per subsequentem retrouenditionem, eam tamen non ex tunc, sed ex nunc rescindi, dicendum esset. Conf. MENCKEN in Diss. de rescissione emtionis ex tunc et ex nunc §. 18.

§. 8.

*De pacto displicentiae in fauorem venditoris adiecto, a pacto de retrouendendo diuerso.*

Pactum displicentiae emtioni venditioni in fauorem venditoris adiectum, quod etiam pactum de restituendo rem emtam venditori, vel pactum de reluendo, dici solet, et pactum de retrouendendo, aliquam quidem inter se habent similitudinem,



nem, indeque facile confundi possunt et solent: magna tamen inter utrumque pactum intercedit diuersitas. Etenim per pactum displicentiae in fauorem venditoris adiectum emtor venditori libertatem, restituito pretio dato, ab emtione venditione ad arbitrium suum recedendi permittit: per pactum de retrovendendo vero emtor venditori promittit, quod ei rem emtam reuendere velit. Vnde per prius pactum, si venditor iure suo utitur, emtio venditio finitur ita, ut res fiat, vel ex tunc, vel ex nunc, prout paciscentibus placuerit, inemta; praeter-  
 eaque noua emtio venditio nec promittitur, nec contrahitur. Contra per posterius pactum emtio venditio semper finitur, nunc, et noua insuper emtio venditio per illud promittitur, atque per huius promissionis implementum contrahitur.

Duplex hoc pactum inter se differre iam vidit HIER. CAGNOLVS ad l. 7. C. de pact. inter emt. et vendit. composit. num. 32. qui praeterea monet, pactum de retrovendendo nudum continere factum, pactum de restituendo seu pactum displicentiae vero causam bonorum in se continere, i. e. domini translationem. Quam differentiam etiam exhibent CORASIVS L. 3. Misc. Iur. c. 9. et ZOANNETTUS de pacto de retrovendendo. Nec minus HANNIVS in diss. de pacto retrovenditionis §. 46. recte monet, pactum retrovenditionis non tantum esse, prout pactum de restituendo, resolutiuum, sed et reformatiuum, adeoque se habere non modo priuatiue, sed et positue. Non desunt tamen qui contrarium defendant, veluti PINELLVS in Comm. ad l. 2. C. de resc. vend. P. 2. Cap. 3. num. 27. qui ita distinguentes grauiter reprehendit, ac praepostera subtilitate ad sonum verborum, non ad rem ipsam attendentes ita distinguere dicit, cum haec conuentiones quoad effectum ipsum re vera a se inuicem hand dissent.

§. 9.

Continuatio huius argumenti.

Praeter dictas differentias inter pactum de retrovendendo et de restituendo, seu displicentiae, praesertim & haec differentia inter dicta pacta attendenda est, quod ad pactum displicentiae requira-

requiratur pro pretio in hoc pacto iam determinato rem esse restituendam: sed pactum de retrovendendo non admittat pretium statim ab initio in ipso pacto de retrovendendo determinatum, sicque diuisionem pacti de retrovendendo, in tale in quo ab initio pretium retrovenditionis determinatum est, et quod tale non est, admitti non posse. Si enim ab initio in pacto pretium determinatum est, pro quo redire debet ad primum venditorem, sicque ad primum dominum quod ante factam venditionem erat suum, primus emtor non promittit quod rem emtam reuendere velit primo venditori, quoniam tum nihil superest agendum ex parte primi emtoris, quam rem pro pretio determinato restitui, quod non inuoluit venditionem, sicque sub hac hypothese promissionem retrovenditionis fieri impossibile est, sine ea vero pactum de retrovendendo concipi nequit (§. 5). Quod vero pactum de restituendo rem venditam, seu displicentiae, non adsit nisi pretium, pro quo res emta primo venditori restituenda, iam determinatum sit, ex ipsa definitione patet. Est itaque essentiale pacti de retrovendendo, pretium per illud nondum determinatum, sed demum per retrovenditionem futuram determinandum esse.

Ex iis quae de differentia inter pactum de retrovendendo et pactum displicentiae dicta sunt patet, errare eos qui cum LEYSERO in *Med. ad ff. Spec. 191. Med. 1.* pactum retrovenditionis sic definiunt, quod sit pactum contractui emtionis venditionis adiectum, ut pretio oblato emtor eiusque heredes venditori eiusque heredibus rem restituere teneantur. Manifestum enim est LEYSERVM potius pactum displicentiae emtionis venditioni in fauorem venditionis adiectum definire, indeque ea quae tradit in dicto specimine de pacto de retrovendendo, de pacto displicentiae potius intelligenda sunt. Rectius vero BERILL. HELLFELDT in *Iurispr. For. Lib. 18. Tit. 1. §. 997.* docet, quod sit conuentio de re vendita suo tempore venditori redimere volenti eiusque heredibus iterum vendendi, quamuis eius diuisionem pacti de retrovendendo in tale in quo statim ab initio pretium determinatum est, et in quo id determinatum non est, non admittamus.



## §. 10.

*Improprius significatus pacti de retrouendendo et retro-  
venditionis.*

Hactenus bene, dum, prout ex dictis constat, omnino satis fundata est distinctio inter pactum de retrouendendo et pactum displicentiae in fauorem primi venditoris emtionis adiectum. Ast tamen negari nequit ICTOS recentiores ita distinguere non solere, et pactum de retrouendendo in hoc significato in praxi vix obuenerit, dum fere semper pretium, pro quo res vendita redire debeat ad primum venditorem, determinetur, et tamen sub pacti de retrouendendo & retrouenditionis nomine veniat negotium. Ne itaque turbentur DD. circuli, et ad euitandum logomachiam, necesse est admitti improprium seu latum significatum pacti de retrouendendo et retrouenditionis talem, qui tam pactum de retrouendendo, quam pactum displicentiae in fauorem venditoris adiectum, seu pactum de restituendo, sub se comprehendit. Dicendum itaque in significato lato seu improprio pactum de retrouendendo esse pactum minus principale, per quod primus emtor promittit primo venditori, si huic placuerit, vel restitutionem rei emtae pro pretio determinato, vel eius reuenditionem pro pretio determinando, idque esse in primo casu *pactum displicentiae in fauorem venditoris adiectum seu pactum de restituendo*, in secundo casu vero *proprie sic dictum pactum de retrouendendo*. Vi vtriusque huius pacti itaque fit retrouenditio in sensu lato seu improprio, quae, si pactum est pactum displicentiae in fauorem venditoris adiectum, *restitutio rei venditae* dicenda, si vero est pactum de retrouendendo proprie sic dictum, *retrouenditio proprie sic dicta*.

Equidem THOMASIVS in Diss. de usu practico accuratae distinctionis inter emtionem cum pacto de retrouendendo et contractum pignoratitium Cap. 3. §. 1. defendit, si pretio nouo retrouendi debeat res, exiguum fructum iade sentire venditorem, cum pretium in emtione venditione constituitur ex libera voluntate contrahentium et iustum pretium non in sit rei, sed alieno arbitrio sit subiectum; adeoque nunquam prudenter legislatores aut pacificantes tale ius retroemendi introducere, cum emtor hoc modo

non



non possit cogi, adeoque ius istud imaginarium et inane foret.  
 Ast facile responderi potest ad hanc obiectionem, dum, nisi  
 contrahentes inter se conveniant de nouo pretio, secundum præ-  
 sens pretium, mediante taxatione erendum, res vendenda est.

§. 11.

*De effectu pacti de retrovendendo quoad primum emtorem in genere.*

Duplex est effectus, quem pactum de retrovendendo, tam  
 in specie sic dictum, quam pactum displicentiae in fauorem ven-  
 ditoris adiectum, quoad emtorem primum producit. Primus  
 concernit emtoris *personam*, quem tenet personalis obligatio ad  
 restitutionem vel retrovenditionem rei emtae sub hoc pacto.  
 Secundus vero effectus circa ipsum rei sic emtae *dominium* ver-  
 satur. Licet enim, prout per se patet, nec pactum de retro-  
 vendendo, nec pactum displicentiae efficere queant, rei sic em-  
 tae et traditae dominium non transire in emtorem; hunc insig-  
 nem tamen producunt effectum, vt dominium rei sic emtae  
 non sit perpetuum seu irreuocabile, sed interimisticum seu re-  
 vocabile dominium, quoniam pactum displicentiae efficit rem  
 esse restituendam (§. 8.), & pactum de retrovendendo proprie  
 sic dictum venditionem esse necessariam (§. 6.), quo posito do-  
 minium quod in emtorem transit, pro irreuocabili dominio  
 haberi nequit. Vnde porro sequitur, quidquid de emtore va-  
 let ideo quoniam dominium eius irreuocabile est, quoad pri-  
 mum emtorem, qui emit rem cum adiecto pacto de retroven-  
 dendo vtroque, locum habere non posse (§. 6.).

Recte itaque ii qui de hac domini specie scripserunt, veluti KLEIN  
 de dominio interimistico Cap. 2. n. 97. seqq. et SLEVOGT de domi-  
 nio reuocabili n. 25, huc referunt dominium rei sub pacto retro-  
 vendendi emtae.

§. 12.

*De effectu pacti de retrovendendo quoad primum venditorem  
 in genere.*

Nec minus duplicem effectum, pactum de retrovendendo  
 vtrumque emtioni venditioni adiectum producit quoad primum  
 vendi-

venditorem, quorum alter similiter eius *personam*, alter vero *dominium* rei sic venditae concernit. Quilibet enim et nobis non momentibus, aperte videt, venditori vi huius pacti competere ius personale respondens obligationi personali emtoris, ex qua rem sic emtam ei restituere vel reuendere tenetur. Licet vero, quod ad dominium atinet, illud, re sic vendita et tradita, non amplius penes venditorem sit; negari tamen nequit, ei vi pacti de retrouendendo competere ius futurum et quidem radicatum ad acquisitionem eius dominii, quod tamquam ius praesens et reuocabile est penes emtorem.

Conferri hic meretur egregia diss. BOEHMERI *de iure futuro*, §. 3. n. 2. et §. 4. in qua quidem huius iuris futuri expressa non facta est mentio: ex principiis tamen ibi obuiis facile deduci potest, vi pacti de retrouendendo emtioni venditioni adiecti, tale ius futurum, quale ei tribuimus, esse penes primum venditorem.

§. 13.

*De purificatione pacti de retrouendendo.*

Pactum de retrouendendo in specie sic dictum respicit futuram retrouenditionem, indeque hoc pactum purificari dicitur, si iam subsequitur ipsa retrouenditio perfecta, licet per rei traditionem seu cessionem nondum consummata sit. E contra pactum displicentiae emtioni venditioni in fauorem primi venditoris adiectum, non respicit futuram emtionem venditionem, indeque tum purificari dicitur, si res sit inempta. Quae cum ita sint, posterioris pacti purificatio quidem fit per solam primi venditoris declarationem, quod nunc rem pro determinato pretio recipere velit: at prius pactum tum demum pro purificato haberi potest, postquam primus venditor animum reemendi declarauit, et pretium determinatum est. Quia enim ex primi venditoris arbitrio pendet, an reemere velit, vel non, semper haec declaratio requiritur. Quum vero nulla emtio venditio, sicque nec retrouenditio proprie sic dicta, perfecta sit, nisi pretium sit determinatum, hoc praeterea determinandum est.

Quum

ne Quum hic de retrovenditionis natura et indole ex instituto non agendum, sed tantum principia quaedam generalia de ea, quae futurae tractationi inferuiunt, hic praemittenda sint; hac de re, et praesertim de ipsius pretii oblatione, nec non eius consignatione et depositione, plura non addimus. Conferatur tamen Perill. de PUFFENDORF in *Obs. iur. T. IV. Obs. XVI.*

## §. 14.

*Ante purificationem pacti de retrovendendo primus emtor pro venditore et primus venditor pro emtore haberi nequit.*

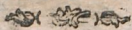
Quum multum interfit, prout ex mox dicendis patebit: a quonam tempore primus emtor pro venditore, et primus venditor pro emtore rei cum adiecto pacto de retrovendendo emtae haberi possit? et haec quaestio hic resoluenda est. Cum vero, si pactum de retrovendendo est pactum displicentiae seu de restituendo, primus emtor non reuendat rem olim emtam (§. 8.), sicque in hoc casu quaestio cesset, non nisi de eo casu hic agendum, in quo pactum de retrovendendo proprie sic dictum in quaestione est, de eoque probe notandum, tum demum dici posse hanc conuersionem fieri, si purificatum est pactum de retrovendendo. Quis enim negabit, pro venditore haberi non posse, qui vendere quidem debet et vult, sed nondum actu vendidit, et pro emtore non esse habendum, qui emere potest, sed nondum emit? Tales vero sunt primus emtor et venditor, quamdiu pactum de retrovendendo in specie sic dictum nondum purificatum est. At enim vero purificato hoc pacto de retrovendendo, retrovenditio promissa secuta est (§. 12.); indeque, qui emtor fuit pro venditore, et qui venditor fuit pro emtore, quoad retrovenditionem nunc factam habendus est.

Qui contrarium defendunt, non attendunt, pactum de retrovendendo et retrovenditionem toto coelo inter se differe (§. 6.).

## §. 15.

*An primus emtor debitor certae speciei dici possit.*

Primum emtorem vi pacti de retrovendendo, siue sit proprie sic dictum pactum de retrovendendo, siue pactum displicentiae,



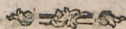
tiae, fieri debitorem primi venditoris, exinde quod ad retroventionem seu restitutionem rei emtae sese obligauerit, ita perspicuum est, vt oculis iudicari possit. Vnde iam ante purificationem vtriusque pacti de retrouendendo pro debitore primi venditoris habendus est primus emtor; et licet purificatum sit pactum de retrouendendo, manet tamen, antequam accessit rei retrouenditae traditio seu cessio, primus emtor, nunc retrouenditor, debitor primi venditoris, nunc retroemtoris, et tunc demum si accessit retraditio, seu noua cessio, talis esse definit, nisi iam antea talis esse desit, vel quia primus venditor intra certum tempus suo iure non vsus est, vel quia pacto de retrouendendo certus dies tamquam terminus ad quem adiectus fuit, et hicce dies praeterlapsus. Si nunc ulterius determinandum est, qualis debitor sit primus emtor, simpliciter quidem dici nequit, eum esse debitorem certae speciei; at tamen talis est, quories res vi pacti de retrouendendo reuendenda vel restituenda est certa speciei, quippe quo casu eum fieri debitorem certae speciei, et quidem non alienae, sed propriae, inde patet, quoniam rei sic emtae per consummatam emtionem venditionem primam dominus factus est (§. 11.), et talis manet, donec post purificatum pactum de retrouendendo accesserit traditio vel cessio.

Licet defendamus primum emtorem iam ante purificatum pactum de retrouendendo esse debitorem primi venditoris; inde tamen non sequitur, primum emtorem antequam purificatum dictum pactum, esse talem certae speciei debitorem, qui tamquam venditor certam speciem debet. Primus enim emtor ante purificationem pacti de retrouendendo pro venditore haberi nequit (§. 14.).

§. 16.

*An primus emtor rem restituere debeat in eo statu, in quo eam accepit?*

Erronea nonnullorum DD. doctrina est, *primum emtorem rem emtam sub pacto de retrouendendo utroque restituere debere in statu, in quo eam tempore primae venditionis accepit.* Non solum enim saepius hoc impossibile est; sed et praeterea notandum, eum esse dominum, sicque de re sua pro suo arbitrio disponere posse.



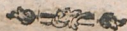
posse. Licet vero eius dominium reuocabile seu interimisticum sit (§. 11.), inde tamen non sequitur, cessare domini de re sua disponendi facultatem. Nam ideo, quod dominium sit reuocabile seu interimisticum, illud tantum quoad ius disponendi de dominio limitatur, non vero diminuitur quoad iura in dominio contenta.

Quae sit differentia inter dominii limitationem et diminutionem, tam arte cohaeret cum theoria generali de dominio, vt hic vltterius euolui nequeat. Vnde hic tantum addendum esse existimamus, nos, licet concedamus per legem retrouentionis dominium limitari quoad facultatem disponendi de dominio, ideo non negare emtorem sub lege retrouentionis posse alienare vel oppignorare rem ita emtam et traditam. Potest omnino valide alienare vel oppignorare: sed distinguendum est inter id quod *valide* et quod *illicite* fit.

§. 17.

*De periculo et commodo rei sub pacto de retrouendendo venditae.*

Certo certius est, periculum et commodum rei venditae, ab eo tempore quo emtio venditio perfecta et talis est ex qua certa species iam debetur, esse penes emtorem, per vulgata iuris romani principia. Falsum vero est, venditorem sub pacto de retrouendendo vtroque, antequam purificatum est pactum de retrouendendo, esse emtorem, quippe quam conditionem, si pactum de retrouendendo est pactum displicentiae seu de restituendo, nunquam assumit, et si est pactum de retrouendendo in specie sic dictum, tum demum assumit si purificatur hoc pactum de retrouendendo per declarationem primi venditoris, quod rem olim venditam reemere velit, et accedentem pretii retrouentionis determinationem (§. 13.). Quae cum ita sint, haec est vera de periculo et commodo rei sub pacto de retrouendendo venditae sententia, illud, si hoc pactum est pactum displicentiae seu de restituendo, penes primum venditorem nunquam esse: ast si est pactum de retrouendendo in specie sic dictum



dictum, ab eo tempore penes primum venditorem esse, quo is per purificationem emtionis venditionis sub pacto de retrouendendo initae, retroëmtor ita factus est, vt retrouenditio sit perfecta et talis ex qua certa species iam debetur.

Vulgo quidem dici solet, ab eo tempore esse periculum et commodum rei venditae penes emtorem, quo emtio venditio est perfecta. Quum vero emtio venditio perfecta esse possit, et tamen certa species nondum debeatur, omnino haec addenda fuit determinatio: *si certa species iam debetur*. Vnde et in retrouenditione proprie sic dicta non sufficit eam esse in genere perfectam emtionem venditionem, sed praeterea requiritur eam etiam talem esse, ex qua certa species iam debetur. Sic, si retrouenditio esset alternatiua, qualis omnino concipi potest, si plures species simul venditae, et pactum de retrouendendo alternatiue conceptum, purificatio licet pacto de retrouendendo, ante electionem, rei quae prius periit periculum, penes retroëmtorem non est.

§. 18.

*De differentia inter contractum pignoratitium, mutuum & emtionem venditionem cum pacto de retrouendendo.*

Caeterum vel verbo adhuc monendum est, certissimum quidem esse secundum I. R. inter contractum pignoratitium, mutuum, et emtionem venditionem cum pacto de retrouendendo, magnam esse differentiam: ast, an et secundum antiquos Germanorum mores eadem locum habuerit differentia? valde controuersum est. Licet vero defendi nequeat differentiam, quae secundum I. R. inter haec negotia est, praesertim inter contractum pignoratitium et pactum de retrouendendo, ignorasse Germanos: hoc tamen certum est olim, si pecunia indigebant, sicque nomen contrahendum erat, ad hunc finem, et in creditoris securitatem, plerumque mediante emtione venditione cum pacto retrouenditionis tali, quod potius pactum de restituendo seu displicentiae dicendum, et debitori seu venditori, et creditori seu emtori, prospectum esse. Indequae facile componi potest satis nota controuersia de dominio pignoris Germanici. Si enim Germani debitum contrahentes non oppignorabant, sed  
sub

sub spe redemptionis vendebant bona sua, omnino creditor seu emtor fiebat dominus bonorum sic emptorum: sed inde non sequitur mediante oppignoratione bonorum secundum ius germanicum dominium pignoris transferri in creditorem.

Breuitatis studio silentio praetermittenda sunt, quae hac de re dicenda, si huius loci esset tractare controuersiam de pignoris germanici natura et indole. Subsisto itaque hic, & tantum moneo, hodie scenam non nisi in eo mutaram esse, frequentius creditoris securitati prospici per oppignorationem; sed tamen ideo, prout olim saepius, ita adhuc hodie haud raro obuenire emtionem venditionem cum pacto de retrouendendo sine intentione contrahentium mediante ea actum commutatorium celebrandi. Vnde inter veram emtionem venditionem sub pacto de retrouendendo, et contractum pignoratitium sub larua retrouenditionis, *einen Versatzkauf*, distinguendum et eo despiciesdum est, ne applicetur, quae valent quidem de emtione venditione sub pacto de retrouendendo, non vero de contractu pignoratitio, secundum insignes differentias quae sunt inter utrumque negotium, praesertim exposto hodie errore de dominio pignoris germanici, quod potius dominium rei sub pacto de restituendo emtae dicendum esset. Vnde multum interest in applicatione iuris ad factum, quale negotium sit id quod in quaestione est, qua de re conferri merentur magni Icti 10. vlr. L. B. de CRAMER *Obf von dem unter der Larve eines wiederkäuflichen Kaufs verborgen stehenden contractu pignoratitio cum pacto antichretico in eius Wetzlarischen Nebensünden P. 55. n. III. Gosw. 108. de BÜNINGCK Sammlung merckwürdiger Rechesbündel P. 5. num VII. vom contractu antichretico. BILDERBECK in resolutionibus iuridicis a. 1720. edius Resolut. 6: Vnde dignosci possit, an contractus aliquis sit pignoratitius, an vero emtionis venditionis cum pacto de retrouendendo? Collectio consiliorum et sententiarum Fac. iurid. Erfordiensis num. CCCXLVI. argum. 2. de criteriis contractus retrouenditionis et de clausulis quae cum eo stare possunt, ex quibus adeo mutuum palliatum perperam colligitur.*

RESTITVTIONE EXPENSARVM  
ET PRETHI IN RETROVENDITIONE.

## CAPVT I.

HISTORIA IVRIS SPECIALISSIMA DE RE-  
STITVTIONE EXPENSARVM ET PRETHI  
IN RETROVENDITIONE.

## §. 19.

*Instituti ratio et ordo dicendorum.*

**I**n tractandis veritatibus iuridicis ante omnia indagandum, an adsint positivae leges, quae ad fontes earum referri possint. Quenam tales sint, quasque habuerint vicissitudines, haec investigatio nobis sub *historiae iuris specialissimae* nomine venit. Quamquam vero talis est nostra materia, de qua, quod ad historiam iuris specialissimam, multa notatu digna commemorari nequeant, iccirco tamen ea quae huc pertinent, plane negligenda esse, neutiquam existimamus. Cum vero de Hebraeorum, Graecorum aliarumque gentium legibus ad nostram materiam fortasse spectantibus hic agere, operae sane pretium non esset: non nisi ex iure *romano*, *canonico* et *germanico*, historiam specialissimam nostri thematis exhibebimus.

Sunt quidem multi in ea opinione, ut putent, in iure divino in re publica hebraica promulgato, nec non in iure graeco, vestigia pacti de retrovendendo occurrere veluti SCHILTERVS *de pacto de retrovendendo*, Cap. 1. §. 2. num. 9. LEYSERS *in Med. ad Pand. Spec. 191. Med. 1.* aliique. Sed hi manifesto confundunt iuris retractus vestigia cum iure ad extendendam retrovenditionem, quod ex pacto de retrovendendo emtioni venditioni adiecto competit. Conf. III, WALCHIVS *vom Nüherrecht* §. 1.



## §. 20.

*Pactum de retrouendendo strictè sic dictum in iure romano non est fundatum.*

Quod attinet I. ad ius romanum, in eo occurrunt nonnulli textus, quos de retrouenditione explicare soleant DD. inter quos praecipui sunt *l. 2. et 7. C. de pact. int. emt. et vend. et l. 12. π. de P. V.* Hi textus vero non agunt de emtione venditione cum pacto de retrouendendo proprie sic dicto, et de expensarum et pretii restitutione plane non loquuntur: sed potius in iis de pacto displicentiae emtioni venditioni in fauorem venditoris adiecto, ab eo diuerso (§. 8.) sermo est, et tantum definiunt obligationem primi emtoris rem sic emtam venditori restituendi. Nullus enim emtor se rem emtam, vt ex allegatis liquet legibus, proprie retrouendere atque ita nouam contrahere velle emtionem venditionem promisit; quae cum in pacto de retrouendendo proprie sic dicto requiratur promissio (§. 10.), has leges de hoc pacto loqui, contendere non potest. E contrario, cum secundum *l. 12. π. de P. V.* vir uxori suae fundos vendidit, et in venditione comprehensum est, si ea nupta ei esse desiisset, vt eos fundos, si ipse vellent, eodem pretio mulier transcriberet viro; porro secundum *l. 2. C. de pact. int. emt. et vend.* parentes ea lege vendiderunt fundum, vt pretio oblato restitueretur; et secundum *l. 7. C. eod.* conuenit, vt, si soluta fuerit data quantitas, sit res inuenta: emtores venditoribus concesserunt libertatem, pretio, si placuerit, restituto, a contractu emtionis venditionis recedendi, quale pactum potius est pactum displicentiae in fauorem venditoris emtioni venditioni adiectum, quam proprie sic dictum pactum de retrouendendo (§. 10.). Accedit, quod quilibet, quod quidem sciamus, largitur, *l. 6. π. de resc. emt. vend. et l. 2. §. 5. π. pro emt.* agere de pacto displicentiae emtioni venditioni adiecto. Sed comparentur hae leges cum iis quas non de hoc pacto, sed de pacto retrouenditionis loqui vulgo contendere solet, atque patebit, eodem iure quo priores textus de pacto displicentiae exponantur, hos etiam de eo interpretandos esse. Neque hoc, quo vtimur,

argumentum vi sua destituitur, licet *l. 12. §. de P. V. et l. 2. et 7. C. de pact. int. emt. et vend.* ex nostra sententia de pacto displicentiae in fauorem venditoris adiecto agant, *l. 6. §. de refe. vend.* vero de pacto displicentiae in fauorem emtoris adiecto loquatur, et *l. 2. §. 5. §. pro emt.* de utroque pacto displicentiae explicari queat.

Ex his itaque apparet LEYSERVM in *Medit. ad Pand. Spec. 191. Med. 3.* in CORASIVM aliosque qui vsum pacti de retrouendendo iure romano receptum fuisse negant, peccare, dum *haec*, ut inquit, *sententia fatari cogatur, nullam esse sententiam tam absurdam, quae non ab aliquo Actorum defendatur.* Sed non miramur LEYSERVM tanta hoc asserere fiducia, cum pactum quod appellat de retrouendendo, potius pactum displicentiae emtionis venditioni in fauorem venditoris adiectum dicendum sit (not. ad §. 9.). Itaque reuera idem, quod CORASIVS, aliique in quos inuehitur, defendit.

## §. 21.

*Ius Canonicum quoque omittit pactum de retrouendendo proprie sic dictum.*

Nec minus ignorat II. *ius canonicum* pactum de retrouendendo proprie sic dictum. Doctores quidem qui contrariam ruenitur sententiam, *c. 5. x. de emt. vend.* nec non *c. 4. x. de pign.* allegare solent, sed quod §. praec. de textibus iuris civilis dictum est, hic etiam valet. Etenim hos quoque textus de pacto displicentiae emtionis venditioni in fauorem venditoris adiecto agere, sole ipso illustrius ac clarius est; et qui a nobis dissentiunt, pactum hoc non satis a pacto de retrouendendo proprie sic dicto distinguunt.

Rectam itaque viam ingreditur GONZALEZ TELLEZ, qui in *Comment. ad Decretales*, ad dictum *c. 5. x. de emt. vend.* inter pactum displicentiae, seu, ut ait, de restituendo oblato pretio, et pactum de retrouendendo distinguit; atque hunc textum, de priori et non de posteriori pacto loqui, defendit. LEYSERVM vero *l. c.* contrariae assentiri sententiae, ex dictis in not. ad §. praec. rationibus, nemini mirum videri potest.

An pactum de retrouendendo in iure germanico sit fundatum.

In tanto iuris romani et canonici, hac de re, silentio, vnicum superest ad quod confugiamus III. *ius germanicum vniuersale*. Sed nec hoc ius villo modo aliquid continet, quod ad nostrum thema referri possit, dum nec in germanico iure vllum veri pacti de retrouendendo occurrit vestigium. Quae enim in *Rec. Imp. de 1500. Tit. 32.* et in *Ord. Pol. Imp. de 1530. Tit. 26. de 1548. Tit. 17. de 1577. Tit. 17.* de emtione venditione annuorum reddituum cum pacto de retrouendendo dicta sunt, huc non pertinent, cum manifestum sit: hic sub retrouenditionis annuorum reddituum (*der Gültverschreibung auf Wiederkauf*) nomine, non veram intelligi emtione venditionem cum pacto de retrouendendo, sed mutuum verum sub larua emtionis et retrouenditionis; magna vero inter mutuum et emtione venditionem cum pacto de retrouendendo est differentia (§. 18.).

Nouissimum est in Germania frequenter olim celebratam esse emtione venditionem cum pacto de retrouendendo, non quidem proprie sic dicto, sed eo quod potius pactum displicentiae seu de restituendo appellandum est, quam semper simulatam fuisse defendi nequit. Porius dicendum est, Germanis iam ante receptum ius peregrinum, loco simplicis mutui, vt et contractus pignoratitii, magis placuisse veram et non simulatam emtione venditionem cum pacto de retrouendendo, dum eos differentiam horum negotiorum ignorasse, probabile non est. Attamen subsequitis temporibus magis inualuisse tales simulatas emtiones venditiones cum pacto de retrouendendo, quae, larua detracta, erant aut simplex mutuum vsuarium, aut contractus pignoratitius cum pacto antichretico, idque demum post receptum ius peregrinum factum esse, probabile est. Vnde THOMASII sententiae non simpliciter subscribimus, qui in *diff. de vsu pratico accuratae distinctionis inter emtione venditionem cum pacto de retrouendendo, et contractum pignoratitium Cap. III. §. XI. et XII.* defendit, demum post receptum ius peregrinum, et postquam ICI academici in foris Germaniae regnare inceperunt,



innotuisse differentiam inter mutuum, contractum pignoratitium et venditionem cum pacto retrouendendi. Conf. GOTTFRID DE MEIERN *von der Rechtmässigkeit des sechsten Zinthalers in Teutschland* §. XI. IO. IAC. SORBER in *Comment. de censu constitutio seu mutuo palliato* §. CXII. seqq. CHRIS. T. GOTTL. RICCIUS in *examine polemico doctrinae de dominio pignoris germanici in creditorem translato* §. XXVI. IO. ES. DE EYFFENDORFF in *Obs. iur. viui. Tom. II. Obs. 75.*

## §. 23.

*De usu analogiae dictorum iurium in hoc themate.*

Cum analogia iuris inter fontes veritatum iuridicarum quoque referenda sit, videbimus an et quatenus analogia iuris romani, canonici et germanici, aliquem in nostro themate praestet usum. Distinguendum esse putamus inter *analogiam stricte sic dictam*, dum mediante argumento a simili convenientia cum iuris principiis eruitur, et *reliquam analogiam iuris*. Quod ad *stricte sic dictam* attinet *analogiam iuris*, eam usum asserere negamus, si, quid iustum sit in restitutione expensarum et pretii in retrouenditione, determinandum est. Nullum enim allegari potest negotium, de quo leges in Germania valentes disponunt, inter quod et emtionem venditionem cum pacto de retrouendendo talis intercedat similitudo, ut tuto ab hoc ad illud concludi possit. Sed ratione *reliquae iuris analogiae praeter stricte sic dictam*, quin ea magnum in hac doctrinae de retrouenditione particula praestet usum, neutiquam dubium est. Quis enim, principia generalia de expensarum restitutione, de domini reuocabilis seu interimistici natura et indole, de emtione venditione in genere, hic applicari posse, negabit?

Sic e. g. in restitutione expensarum, ex nostra sententia non valet argumentum a conductore, creditore pignoratitio et usufructuario, ad primum emtorem rei sub pacto de retrouendendo emtae. Tanta enim est dissimilitudo inter conductorem, creditorem pignoratitium, usufructuarium et talem emtorem, ut argumentum a simili non procedat, et per consequens analogia iuris *stricte*

stricte sic dicta hic locum habere nequeat. Immo licet inter maritum dotem restituentem et emtorem rei sub pacto de retrovendendo emtae, sit maior convenientia, idem tamen etiam hic valere putamus. Quamquam vero ratione dictorum possessorum rei alienae et emtoris rei sub pacto de retrovendendo emtae, analogiam iuris stricte sic dictam, si quaestio est de expensarum restitutione, locum habere negamus: ideo tamen non inficiamur hic admitendum esse argumentum a minori ad maius ita formatum, ut expensae, quae conductori, creditori pignoratitio, usufructuario, marito, immo cuilibet bonae fidei possessori restitui debent, multo magis emtori primo in retrovenditione restituendae sint.

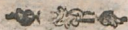
## CAPVT II.

### HISTORIA LITTERARIA IVRIDICA SPECIALISSIMA DE RESTITVTIONE EXPENSARVM ET PRETII IN RETROVENDITIONE.

#### §. 24.

#### *Ordo dicendorum.*

Quamquam pauca sunt, nec magni momenti, quae ex litteratura iuridica huc adferri queant, tamen ea nostrae disputationi adicienda esse, putamus, ne in ea desiderentur, quae in id genus scriptis vulgo negligi solent. Pertinent autem quae dicenda habemus, partim ad scripta de restitutione expensarum et pretii in retrovenditione, partim ad huius doctrinae fata. Quod ad scripta, Lectores ablegamus ad satis notam Bibliothecam LIPENIANAM, et nouissima ad eam supplementa, quibus V. C. SCHOTTI in litteraturam iuridicam magnopere aucta sunt merita. Sed doctissimo huic et solertissimo Bibliothecae LIPENIANAE emendatori quaedam exciderunt scripta, quorum



quorum vel nulla, vel saltem non satis accurata facta est mentio. Quare eorum scriptorum notitiam, quae sub vocabulis *Retrouenditio* et *Reuenditio*, quae si non essent separata, melius factum esset, obueniunt, aut supplebimus, aut emendabimus.

§. 25. *Supplementa ad Lipeniam ratione scriptorum de retrouenditione.*

Inter scripta de retrouenditione, praeter ea quae in ipsius bibliothecae LIPENIANAE nouissima editione, & laudatissimis V. C. SCHOTTI supplementis et emendationibus occurrunt, referenda sunt:

- I) OTTO DAV. HENN. BECMANNI diss. inauguralis de *seudo emto sub pacto de retrouendendo*. Halae 1747.
- II) IO. VLR. L. B. de CRAMER von dem unter der Larve eines wiederkäuflichen Kaufs verborgen steckenden contractu pignoratitio cum pacto antichretico. In EIVS *Nebenstunden* P. 55. num. 3.
- III) FRID. BALEMANNI disp. de iure meliorationum competente emptori ex pacto reuendenti. Argent. 1674. Cuius scripti quidem sub vocabulo: *melioratio*, mentio facta, sed potius, aut saltem simul sub voce: *retrouenditio*, allegandum fuisset. Praeterea titulo, quem hic plene exhibemus, ibi aliquid deest.
- IV) IO. BERN. FRIESEN diss. de *venditione fiduciaria*. Ienae 1696. Sed venditio fiduciaria nihil est aliud, nisi pactum de retrouendendo; titulus igitur, qui in bibliotheca exstat: *Venditio fiduciaria*, delendus est cum hoc scripto sub eo allegato.
- V) IO. SCHILTERI specimen de pacto retrouenditionis, quod adiectum EIVS *Praxi artis analyticae in iurisprudentia*, cuius partem tertiam constituit.
- VI) CHRIST. THOMASII diss. de *usu pratico accuratae distinctionis inter emtionem cum pacto de retrouendendo et contractu tractum pignoratitium*. Halae 1707.

Ceteroquin adhuc monendum, scripta quae sub titulo: *Retra-ctus coruentionalis* obueniunt, potius pertinere ad titulum *de re-rouenditione*, seu *reueditione*.

## §. 26.

*Emendationes Lipenii ratione scriptorum de rerouenditione.*

Iis, quae emendanda sunt in Bibliotheca LIPENIANA et supplementis, adnumerari possunt, quae sequuntur:

I) Quae in bibliotheca ipsa non nisi sub vocabulo: *Praescriptio*, posita est dissertatio GVIL. FERD. BACHOV. L. B. ab ECHT, *de iustitia praescriptionis* etc. in supplementis et emendationibus recte quidem sub voce: *Retrouenditio*, etiam allegatur. Sed superest adhuc alia necessaria emendatio, quae acutos emendatoris oculos effugit. In biblio-  
theca ipsa enim sub titulo: *Praescriptio*, haec leguntur verba: GVIL. FERD. BACHOV. ab ECHT dicit *de iustitia praescriptionis circa bona sub pacto rerouenditionis alienata. Ienae 1730.* Haestenus bene, dum Ienae omnino habita est haec dissertatio, licet in exemplari PERILL Dn. PRAESIDIS, locus impressionis sit Gotha. Cum vero additur: *In hac dissertationem scripsit SAMVEL LVCIVS succinctas animaduersiones, easdemque cum ipsa dissertatione Erf. ad Moenum 1731. iterum edidit*, cauendum nequis putet, dictam hanc dissertationem cum succinctis notis LVCI prodidisse. Potius SAMVELIS LVCI, consiliarii Fuldenfis intimi, succinctae animaduersiones peculiare scriptum constituant, cui *dissertatio Liberi Baronis*, ut ipse titulus habet, *ne quid dissimulatum esse quispiam suspicari possit, ipsa subiuncta est.*

II) Recte quidem in ipsa bibliotheca, MARTINI PEGII scriptum *de rerouenditione*, sub voce: *Protimiseos ius*, iam allegatum; in supplementis sub titulo: *Retrouenditio*, repetitur. Verum hoc PEGII scriptum numquam separatim prodidisse, sed PEGII Tr. *de iure protimiseos* tantum insertum esse, sub voce: *Protimiseos ius*, non distincte satis exprimitur. Vnde non possumus quin hic TABORIS subiungamus verba, ex

D

EIVS

EIVS diff. de pacto retrovenditionis, Thes. 40: Peiore errore pactum hoc cum iure protimiseos simplici, quod alii praesentationis, praexhibitionis, congrui, praelationis, den Vorkauf, Einstand, Mehrgeltung vocant, commiscetur, quam ambiguitatem praecipue observasse videtur MARTINVS PEGIVS: cum enim tres libros de iure protimiseos scripsisset, vom Einstand und Vorkauff, postea peculiarem subiecit librum, pag. 37, ein besonderes Buch von vorbehaltenen Wiederkäuffen, in cuius libri praefatione conqueritur: er habe unter anderen auch in dieser Materie der vorbehaltenen Lösungen der Advocaten Unfleis verspüret, dass sie die Sache nicht, wie sich gebühret hätte, auf die Bahn gebracht. Ceterum PEGII Tr. de iure protimiseos, vom Einstandsrecht, prodit 1596, et recusus 1717. et 1720.

III) Emendatione indigent, quae de WILHELMI LEYSERI, AVG. a LEYSER et IO. EHRENFRIID. MARTINI scriptis de pacto retrovenditionis obveniunt. WILHELMVM LEYSERVM, sicque patrem AVGVSTINI a LEYSER, numquam edidisse tale scriptum, quale ei in ipsa bibliotheca tribuitur, si non certum, tamen inde vel maxime probabile est, quod filius huius scripti paterni in meditatione sua eiusdem argumenti, nullam iniicit mentionem. Porro in supplementis et emendationibus, recte quidem AVG. a LEYSER Specimen 19. Med. ad Pandectas allegatur, sed monendum est in ipsa bibliotheca allegatam IO. EHRENFRIID. MARTINI diff. de pacto retrovenditionis, scriptum a laudato specimen Leyseriano diuersum non esse. Licet enim Praefide IO. EHRENFRIID. MARTINI, Iurium Licentiato, Vitembergae defensa sit dissertatio, quae inscribitur: Selectae de pacto retrovenditionis observationes, huius dissertationis verus auctor tamen est AVG. a LEYSER, eaque postea eius Med. ad Pandectas inserta est, et constituit Specimen 19. teste ipso LEYSERO, qui dicto specimini hanc praemisit notam: de pacto retrovenditionis iam olim quam ad huc Vitembergae iura docerem accurate scripsi, sed hanc lucubratiunculam meam nomine cuiusdam Ioannis Ehrenfrid Martini, iurium Licentiati, discipuli mei, qui id exire a me petiit, edi et publice



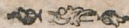
publice disputari passus sum. Nunc vero eam ad me recipio et insigniter auctam his meditationibus infero. Ceterum qui praefationem dictae dissertationi sub MARTINI praesidio defensionis praemissam, huic LEYSERI adnotationi confert, ostentationis iuridicae notabile habebit exemplum.

IV) De FRANC. ZOANNETTI tractatu in ipsa Bibliotheca iam allegato notandum, plenum eius titulum esse hunc: *Tractatus de emtione et venditione sub pacto retrovenditionis, sumptus ex repetitione l. 2. C. de pact. int. emt. et vend. Cui sub finem adnexa est brevis tractatio de venatione germanica.* Prodiit hic libellus primum in *Tractatu tractatum* Tom. VI. P. 1. et postea quoque insertus est collectioni tractatum, quae sub titulo: *de emtione et venditione, et quae ad eandem materiam pertinent, tractatus aliquot doctissimi et utilissimi trium clarissimorum Ictorum Fabiani de Monte, Franc. Zoannetti et Casparis Caballini, Coloniae 1574. 8. typis vulgata est.*

§. 27.

*Fata huius doctrinae.*

Nec mediae, nec recentioris, nec recentissimae aetatis Icti hanc doctrinam in scriptis suis de retrovenditione plane neglexerunt. Nam I. quod ad *medios* attinet *Ictos*, qui adhuc Sec. XVI. floruerunt, inter eos eminent TIRAQUELLVS, satis notus Ictus Gallus, FRANCISCVS ZOANNETTVS, Bononiensis, in academia Ingolstadtensi Professor iuris primarius, et MARTINVS PEGIVS, Germanus, Syndicus capituli cathedralis salisburgensis, quorum primus in *Tr. de utroque retractu municipalis et conuentionalis* a. 1571. edito, secundus et tertius vero in scriptis de retrovenditione (§. 26.) hanc doctrinae de retrovenditione particulam non prorsus intactam reliquerunt. II. Inter *recentiores Ictos* Sec. XVII, FRIDERICVS BALEMANNVS, Lubecensis, et IO. SCHILTERVS scriptis suis de retrovenditione (§. 25.) praecipue inclaruerunt, in quibus nostrum thema quidem omnino silentio non praetereunt, sed tamen BALEMANNVS, quamquam, secundum dissertationis suae titulum, de meliorationum restitutione ex instituto egisse videtur, potius



potius rotam doctrinam de retroenditione exposuit et hunc locum tantum paucis tetigit. Nec minus CARPZOVIVS et BERLICHIVS inter huius aetatis ICtos, ille *in Iurispr. For. P. 2. Const. 1.* hic *in Conclusionibus practicis P. II. Concl. I* doctrinam de retroenditione illustrarunt, atque hac occasione quoque restitutionem expensarum et pretii in retroenditione non plane neglexerunt, quamvis BERLICHIVS praesertim, atque ad nauleam vsque, occupetur in constituendo discrimine inter contractum pignoratitium et emtionem venditionem cum pacto de retrovendendo. Tandem III. opera ICtorum *Sec. XVIII.* melioribus vsa est satis vniuersa de retroenditione materia, atque in primis etiam haec eius particula. Etenim fere sub initium huius seculi, non THOMASIVS (§. 25.) tantum accuratius distinguere studuit contractum pignoratitium ab emtione venditione cum pacto de retrovendendo, verum etiam nostris temporibus ab aliis peculiare quaedam, quae spectant ad retroenditionem, doctrinae, explicatae sunt, veluti, *de praescriptione iuris bona sub pacto de retrovendendo alienata reluendi; de actione qua venditori ex pacto de retrovendendo experiendum; de laudemio in retroenditione* etc. prout ex scriptis recentioribus in LIPE- NIO eiusque supplementis et emendationibus allegatis, et supra additis, patet. Praesertim vero LEYSERVS *in Spec. iur. Med. ad Pandect.* doctrinam de retroenditione sub examen vocauit, et viginti nouem meditationibus, quae hoc specimen continet, varias et potiores particulas huius doctrinae ita exposuit, vt omnes, qui ante eum hanc doctrinam illustrarunt, longo post se reliquerit interuallo. In his meditationibus sunt etiam, quae attingunt doctrinam de restitutione expensarum et pretii in retroenditione; neque insitandum est, LEYSERVM aliorum hac in materia errores saepe detexisse atque felicissime correxisse. Nemo tamen, quod quidem sciamus, ex instituto illustrauit hanc doctrinam, neque LEYSERVS eam ita exhaustit, vt nobis nihil superesset. Quare haud inutilem nos daturos operam speramus, si nostras super hac re meditationes, in hoc opusculo proferre ausi fuerimus.

CAPVT

CAPVT III.  
DE RESTITVTIONE EXPENSARVM IN RE-  
TROVENDITIONE.

§. 28.

*Expensarum, de quarum restitutione hic agendum, diuisio.*

**E**xpensae, sub quibus etiam impensas et sumtus comprehen-  
dimus, vel in *rem*, vel in *personam*, vel in *causam* factae  
expensae sunt. Cum vero in restitutione expensarum in retro-  
venditione, expensae in personam factae in quaestione numquam  
sint, non nisi de restitutione expensarum, vel in rem, vel in  
causam factarum, hic agendum. Quod nunc ad expensas in  
rem factas attinet, distinguendum est inter *expensas quibus one-  
rum rei retrovenditae inhaerentium praestatio locum dedit, et reliquas  
in rem factas expensas*, quae vel in *rem ipsam* seu *rei substantiam*,  
vel *fructuum causa* factae expensae sunt. Secundum hunc itaque  
ordinem, quid ratione expensarum restitutionis in retrovendi-  
tione iustum sit, definiendum nunc est.

§. 29.

*De restitutione expensarum, quarum causa onerum rei inhaerentium  
praestatio fuit.*

Quoties in retrovenditione vtraque (§. 10.) de restitutione  
expensarum quibus onerum rei inhaerentium praestatio locum  
dedit, quaestio existit, ex nostra sententia *primo emtori usque ad  
tempus purificatae retrovenditionis, ab hoc vero tempore retroemtori  
seu reluenti earum serendarum incumbit obligatio*. Est enim pri-  
mus emtor dominus usque ad purificatum pactum de retrovendi-  
dendo, sicque ad hoc tempus usque rei sub pacto de retrovendi-  
dendo entrae commodum penes eum est, quo tempore  
praeterlapso demum huius rei commodum ad reluentem, licet  
nec sit, nec fiat retroemtor, vt et ad retroemtorem, licet non  
statim dominium in eum transeat, pertinet (§. 17.). Cum vero  
onera sequantur eum penes quem sunt commoda, nihil contra-



ria decisione magis iuris principiis repugnaret. Praeterea res ita se habet, si de alia venditione quaestio est, et hic, nec specialis lex, nec natura huius venditionis aduersatur, atque ideo vi principii generalis (§. 17.) hic locum habere debet, quod alias in emtione venditione obtinet.

§. 30.

*Applicatio ad stauras, collectas reales, et laudemium.*

Prout per se patet ad expensas quibus onerum rei inhaerentium praestatio locum dedit, referendas esse stauras et collectas reales soluras: ita quoque quae dicta sunt ad has expensas facile accommodari queunt. Vnde hic tantum de restitutione laudemii a primo emtore, nunc retrovenditore, vel tali qui rem olim emtam restituit, post celebratam emtionem venditionem primam soluti, dicendum, *retroemtorem seu reluentem, ad eius restitutionem obligatum non esse.* Laudemium enim, non minus ac staurae et collectae reales, ad expensas quarum causa onerum rei retroemtae, vel cuius relictio facta, inhaerentium praestatio fuit, pertinet. Hoc dubio caret. Sed alia quaestio est: *An post consummatam retrovenditionem tam proprie sic dictam, quam eam quae potius restitutio rei emtae dicenda, nouum laudemium exigere possit a primo venditore nunc retroemtore seu reluente?* Quae autem non est huius loci.

Nullius momenti est argumentum quo vitur CARPZOVIVS P. 2. *Const. 1. Dec. 24.* qui contrariam ratione restitutionis laudemii defendit sententiam. Principium eius, ex quo format conclusionem, hoc est: *Quidquid rei emtor erogauit rei emtae causa, restitui ei debet, modo sponte non soluerit, dissoluta venditione, quod aperte falsum, nec ex allegata l. 27. in fine π. de edicto aedilitio probari potest, cum a diuersis ad diuersa non valeat argumentatio.* Immo hoc principium Carpzouianum nec tum locum habet, si emtor vi pacti displicentiae in fauorem venditoris adiecti rem emtam restituere debet venditori, quum nec in hoc casu venditor ad restituendas expensas quibus onerum realium praestatio locum dedit obligatus sit, multo itaque minus hoc de retroemte, vi nouae emtionis venditionis rem olim suam repetente,

rente, dici potest. Quae cum ita sint, ei potius subscribimus sententiae, quam defendit FRANTZKIVS in tr. *de laudemio* c. 16. num. 157. seq. et cum EOSTRVVIIVS in *Dec. sabbatiniis* Cap. 10. Dec. 32. licet non ex eo fundamento, ex quo hi eam defendunt, quoniam videlicet laudemium non est pars pretii. Ceterum de altera quaestione, quae huius loci non est, conferri meretur Ill. WALCHII *diff. de retrovenditione a laudemii onere libera.*

§. 31.

*De reliquis expensis in rem, et quidem rem ipsam seu rei substantiam, factis in genere.*

Mittimus expensarum restitutionem ad quas onerum realium praestatio occasionem attulit, et ad reliquas expensas in rem factas, quae nominatim *impensae* appellari solent, nos conuertimus. Quae cum sint duplicis generis (§. 28.), de iis nunc agendum, quae sunt impensae in *rem ipsam*, seu in *rei substantiam*, factae. Sunt hae impensae iterum varii generis, atque ideo in usum sequentis tractationis in has classes sunt redigendae. Impensae in rem ipsam factae, vel *tales sunt quarum causa fuit casus fortuitus*, vel *non*. Prioris vel tales sunt, per quas *res casu extincta seu deteriorata* restituta est, vel tales, per quas *aversio imminentis casualis rei interitus seu deteriorationis* facta est. Posteriores vel tales sunt, quae *dolo aut culpa primi emtoris* productae sunt, vel *non*, quales sunt *utiles et voluptuariae* impensae. Redeunt itaque impensae in rem ipsam factae ad quatuor classes, nimirum ad eas, quas 1) *rei per casum extinctae seu deterioratae restitutio*; 2) *aversio imminentis damni casualis*; 3) *dolus aut culpa primi emtoris* produxit; 4) *impensas utiles et voluptuarias*, et in hoc ordine de iis nunc agendum.

§. 32.

I. De expensis quas rei casu extinctae vel deterioratae restitutio producit.

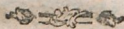
Inter quaestiones quae de expensarum in rem ipsam factarum restitutione moueri possunt, praecipue haec existit: *Num retroemtor seu reuens, primo emtori, nunc retrovenditori seu rem olim*



olim emtam restituenti, eas expensas restituere debeat, quibus rei ante factam retrovenditionis purificationem casu extinctae vel deterioratae restitutio occasionem praebuit? Ad quam respondemus, retroemtorem seu reluentem ad harum impensarum restitutionem, ita prout factae sunt in quali et quanto, non esse obligatum, sed potius has impensas ferre debere primum emtorem nunc rem retrovendentem seu restituentem. Cum enim verum est rem perire suo domino, seu, quod idem est, casum sentire dominum, et periculum rei emtae sub pacto de retrovendendo, si hoc pactum est pactum displicentiae seu de restituendo, nunquam penes venditorem esse, si autem pactum de retrovendendo proprie sic dictum est, demum a tempore purificatae retrovenditionis ad primum venditorem, nunc retroemtorem, pertinere (§. 17.), sequitur has expensas nec a reluente, nec a retroemmente restituendas esse. Nam ponamus has expensas primo emtori, nunc rem restituenti seu retrovenditori, esse restituendas, is nullum omnino ex casuali rei interitu seu deterioratione sentiret damnum, quod legibus contrarium est, cum casum sentire dominum, et periculum rei venditae penes emtorem esse, in eo consistat, quod sentire et ferre debeat omne damnum casuale.

Multa sane et magni momenti contra hanc sententiam moveri queunt dubia, quae itaque a nobis nunc resolvenda sunt. *Primum* dubium sit hoc. Primus emtor tamquam debitor speciei (§. 15.) per interitum speciei liberatur, nec obligatus est ut rem in eo statu, in quo fuit tempore primae emtionis venditionis, (§. 16.), hinc ad expensas, quas fecit ut rem casu extinctam vel deterioratam in pristinum statum restituar, faciendas non erat obligatus. Si itaque fecit eas, versio facta est in rem reluentis vel retroemtoris, qui, licet non sit dominus ante purificatam retrovenditionem, ad acquisitionem tamen huius domini ius futurum radicarum habet, sicque iam est dominus in spe (§. 12.). Ex his in antecedentibus admissis principiis contraria quidem fluere videtur sententia, quod nimirum reluens vel retroemtor proprie sic dictus has impensas primo emtori qui eas fecit restituere debeat; sed reuera non fluit. Nam ex dictis principiis tantum

tantum sequitur, retromentem, vel reluentem, si restitutio rei facta non sit, contentum esse debere, si rem in eo statu accipiat, in quo nunc est, et in quem per casum fortuitum interuenientem redacta est, qua de re infra in doctrina de pretii restitutione pluribus agendum. Si vero per expensas eo sine a primo emtore iam factas res restituta fuerit in pristinum statum, inde non sequitur, has expensas ei restituendas esse propter versionem in rem seu negotiorum gestionem. Etenim primus emtor dum has expensas facit, adhuc dominus est, et fortasse semper dominus manet quoniam primus venditor iure suo ex pacto retrovenditionis vel displicentiae competente, vel vii non vult, vel non potest. Hinc expensas, quas facit primus emtor, potius in rem suam quam alienam vertit, et potius sua quam aliena negotia gerit. *Secundum* dubium inde peti posset, quoniam reluens seu retroemtor, harum expensarum restitutione non facta, cum damno primi emtoris locupletior fieret. Sed negamus eum fieri locupletior, dum, si rem restitutam per expensas ab emtore primo factas accipit sine restitutione harum expensarum, eam in eo statu recipiat, in quo erat tempore primae venditionis, atque sic sine restitutione harum expensarum plus non habeat facta reuisione seu retroemtionem, ac habuisset si res casu deteriorata vel extincta non esset. Immo, si concedendum, reluentem seu retroemtorem fieri locupletior, cum damno tamen primi emtoris talis ideo non fit, quoniam primus emtor inde, quod harum expensarum restitutio non fit, sentit casum quem sentire debet, atque ea ex causa, quamuis reluens seu retroemtor impensis his non restitutis plus haberet, cum damno primi emtoris tamen locupletior non est. Restat *tertium* dubium a *Perill. BEHNERO in nouo iure controuerso Obs. 137.* contra sententiam quam defendimus formatum. Dum enim ibi defendit primum emtorem posse reposcere sumtus refectionis fundi casu devastati, contra apparentem iniquitatem contrariae opinionis opponendam esse putat iuris analogiam, desumptam ex natura et argumento cuiuslibet emtionis venditionis, in qua regulariter periculum rei venditae spectat ad emtorem, traditione licet non sequitur. Atqui, porro ait, in casu retroemtionis, vel reuisionis re-



trouenditor ad instar cuiuslibet alius venditoris considerandus et diiudicandus merito venit, qui de iure est immunis a sustinendo periculo et casu rei venditae, quod potius ad emtorem pertinet. Ad dubium hoc eo magis attendendum est, cum illud nostram petat demonstrationem, atque, si fundatum esset, eius nervos incideret. Sed salua adhuc res est, nondum victas damus manus. Nullo enim modo defendi potest, eum, qui habet ius reluendi vel retroemendi rem venditam, ante purificatam retroventionem iam esse emtorem. Potius qui reluit fit numquam emtor, et qui retroemittit fit emtor demum ab eo tempore quo purificata est retroventio (§. 14.). Sic itaque totum dubium, licet speciosum, corrui, et analogia iuris potius militat pro nobis.

§. 33.

*Applicatio ad expensas ad quas restitutio rei casu combustae vel tempore belli deuastatae occasionem attulit.*

Inter expensas in rem factas, quibus restitutio rei casu extinctae vel deterioratae locum dedit, occurrunt in primis expensae in restitutionem rei casu combustae vel bello deuastatae a primo emtore tunc rei domino factae. Cum vero hae expensae manifesto tales sint quarum causa fuit casualis rei interitus vel deterioratio, liquet, *reluentem seu retroudentem ad earum restitutionem non esse obligatum.*

Contrariam sententiam tuerur LEYSERVS in *Spec. 191. Med. XV.* cuius tanta est in foro auctoritas, vt plerique eum sequantur. Defendit nimirum reluentem sumtus in reaedificationem domus combustae factos reddere debere, immo, quod mirandum, eo extendit suam opinionem, vt nec aliud dicendum esse putet, tamen in pacto comprehensum sit: *Dass Wiederkäufer zeitwährenden Wiederkaufs alle Haupt- und andere Baue für sich allein vollführen und deshalb nichts wiederfordern solle.* Sic itaque ex mente LEYSERI nec hominis prouisio tollere potest hanc legis prouisionem. LEYSERVS ita sentit, quia putat expensas in domus combustae reaedificationem factas ad viles impensas referri debere



debere, has vero ideo restituendas esse, quoniam, iis non restitutis, reuens seu retroëmtor locupletior fieret cum damno primi emtoris seu retroënditoris. Quatenus vero hoc argumentum stringat, partim ex dictis in nota ad §. 32. partim ex infra dicendis (not. ad §. 35.) patebit.

## §. 34.

## II. De expensis quas auersio damni casualis produxit.

Quae dicta sunt §. 32. de restitutione expensarum quas rei sub pacto de retroëndendo venditae casualis interitus produxit, valent etiam de restitutione expensarum, quibus sola auersio damni casualis locum dedit, nimirum, nec ad harum expensarum restitutionem obligatum esse reuentem seu retroëmtorem. Licet enim inter expensas vtriusque generis sit ea differentia, quod per prioris generis expensas primus emtor effecerit rem emtam quae restituitur nunc esse in pristino statu, per posterioris vero generis expensas restitutio rei in pristinum statum non facta, sed ea conseruata tantum sit in eo statu in quo erat; haec differentia tamen non influit in decisionem, atque ita hi casus sunt, hac differentia non obstante, similes casus et eodem modo decidendi. Vnde etiam per se patet, easdem rationes, ex quibus thesis in §. 32. obuia fuit, hic quoque locum habere.

Ad obiectionem, dictam differentiam inter casum quo expensae factae sunt in restitutionem rei casu deterioratae seu extinctae, et inter casum quo metuenda deterioratio tantum per expensas factas auersa est, omnino efficere casus non esse similes, dum in priori casu id quod propter expensas factas ex patrimonio primi emtoris abest, nunc fiat lucrum reuentis, si is expensas has non restituit, non vero in posteriori casu, facile responderi potest. Ex dictis enim in nota ad §. 32. patet, negandum esse reuentem seu retroëmentem in primo casu aliquid lucrari, sique locupletiozem fieri cum damno primi emtoris, si non restituat sic factas impensas.



*Applicatio ad expensas quas auersio deuastationis bellicae  
 produxit.*

Quae generatim dicta sunt de restitutione expensarum quas auersio damni casualis produxit, ad species damnorum huius generis facile accommodari queunt. Vnde non nisi de vnica hac specie, si nempe *auersio deuastationis bellicae expensas, nomine einer Brandschutzung vel alio titulo, exclusiua produxit*, quaedam monenda sunt. Neutiquam potest defendi ad harum expensarum restitutionem obligatum esse reluctantem seu retroentorem. Est enim imminens hostilis deuastatio casus fortuitus, atque hinc expensae ad eius auersionem factae, sunt verae species expensarum quibus auersio damni casualis locum dedit, easque restituendas non esse, iam euictum est.

Hic consentientem habemus LEYSERVM *l. c. Med. XIII.* quem, quod ad expensas quas restitutio rei combustae seu tempore belli deuastatae produxit, in aduersariorum castris pugnare vidimus. LEYSERVS itaque defendit, casum in quo expensae factae sunt in reaedificationem domus casu combustae, siue etiam in restitutionem seu refectionem rei bello deuastatae, et casum in quo in auersionem talis damni factae sunt, diuerso modo decidendum esse, et si prius, reluctantem seu retroentem expensas restituere debere, non vero si posterius. Est enim in ea opinione vt putet, prioris generis expensas vtilis siue restituendas esse; sed posterioris generis expensas ad necessarias refert, et eas ea ex causa non esse restituendas contendit, quoniam primus emtor eas ad rei conseruationem fecerit, ad quam per se obligatus erat. Sed primo monendum in genere, veram esse THOMASII *l. c. Cap. 2. §. 15.* obseruationem, distinctionem iuris romani in impensas necessarias, vtilis et voluntarias subtilem quidem esse, sed in applicatione ad negotia in societate humana obuientia rem magis implicare, quam explicare, eamque potissimum inuentam esse in quaestionibus de iure malae et bonae fidei possessoris definiendis. Secundo manifestum est in vtroque casu, siue expensae prioris generis sint vtilis et posterioris generis necessariae, siue non, decisionem ex principiis de eo quod

quod iustum est circa casus fortuitos fieri debere, cum virisque generis expensae ex casu fortuito ortae sint. Ex his vero principiis eadem semper prodit decisio, siue primum ponamus casum, siue secundum. *Tertio* LEYSERI argumenta quibus probare vult primum emtorem expensas quas in restitutionem rei casu extinctae seu deterioratae fecit repetere non posse, quoniam videlicet pro vitibus impensis haberi, atque ideo a venditore relucendo refundi debeant, et primus emtor ad eas faciendas obligatus non fuerit, non satis stringunt et plus probant quam probare debent, sicque nihil probant. Ex his enim fundamentis sequitur, etiam tum si expensae factae sint in auersionem imminentiis damni casualis, veluti deuastationis hostilis, eas restituendas esse, quod tamen fieri debere negat LEYSERVS, dum recte docet, refundi non debere quae tempore belli ad auertendam vastationem soluta sunt. Nonne vero et haec expensae pro vitibus haberi possunt? Nonne et de iis dici potest primum emtorem ad eas faciendas obligatum non esse? Vnde *quarto* ea quoque argumenta quibus LEYSERVS probare vult, quae tempore belli soluta sunt ad auertendam vastationem non esse refundenda, non stringunt, licet vera sit thesis quam defendit. Ait: *Nos causam non videmus, quamobrem horum restitutione onerandus sit venditor. Nam et haec ad conseruationem rei venditae, ad quam emtor per se obligatus erat, pertinent. Igitur quam sumtus hos suae utilitatis causa et ne ipse re priuaretur, fecerit, cur eos ab alio repetat!* Sed nonne idem mutatis mutandis valet de venditore, in casu in quo quaestio est de expensis in restitutionem rei casu extinctae vel deterioratae factis? Ex aliis itaque fundamentis & principiis demonstranda fuit haec thesis, in qua cum LEYSERO consentimus.

## §. 36.

## III. De expensis ex dolo aut culpa primi emtoris ortis.

Sequuntur expensae ex dolo aut culpa primi emtoris ortae. Cum autem dolus nemini patrocinari debeat, statim patet, nec retroemtorem nec relucendum ad expensarum ex dolo ipsius primi

*primi emtoris deterioratione ortarum restitutionem obligatum esse. Sed non minus notum est, eum qui damnum per culpam suam sentit, sentire illud non videri, atque hac ex ratione, vel nobis silentibus, quilibet videt, nec earum expensarum, quae ex culpa primi emtoris rei sub pacto de retrouendendo emtae deterioratione ortae sunt, restitutionem posse a reuente vel retroem-  
tore exigi.*

Cum non hoc loco, sed infra in doctrina de restitutione pretii in retrouenditione, tractanda sit quaestio: *An et qualem culpam praestare debeat emtor post consummatam emtionem venditionem cum pacto de retrouendendo utroque?* hac de re infra agemus. Ceterum sermo hic est de damno a primo emtore per dolum seu culpam rei sub pacto de retrouendendo emtae dato, et ab eo iam restituo per expensas in rei refectionem factas. Si vero res tempore retrouenditionis nondum resecta est, equidem de pretii, non vero de expensarum restitutione quaestio oriri potest. Tandem hic inter gradus culpae non distinguendum esse, sed quae de culpa dicta sunt, de omni culpa, etiam leuissima, valere, vix opus est vt moneamus.

§. 37.

IV. De impensis vtilibus et voluptuariis. ¶

Vltimam classem expensarum in rem ipsam factarum de quibus haec actum est, constituunt vtilis et voluptuariae impensae (§. 31.). Quod ad *vtilis* attinet impensas, sicque ad meliorationes per eas productas, distinguendum est inter meliorationes, per quas primi emtoris, qui rem tamquam dominus haecenus possedit, patrimonium diminutum est, et quae tales non sunt. Nimirum; si res emta sub pacto de retrouendendo utroque, per impensas vtilis in eam factas meliorata est, tum demum dici potest, eam per *expensas quae diminunt emtoris primi patrimonium* melioratam esse, si vel ex reliquo patrimonio eius, praeter id quod habet ex vtilitate quam res emta ei praestaret, haec impensae factae sunt, vel, etsi fructus civiles aut naturales huius rei eas praebuerunt, hi tamen licite, nempe iure dominii, ab eo iam percepti erant. Omnes itaque reliquae

reliquae expensae ad posteriorem expensarum vtilium classera referri debent, immo proprie loquendo expensae dici nequeunt, dum in hoc casu res potius, vt ita dicam, ex se ipsa immediate melioretur, quam per expensas eum in finem ab emtore factas. Quod nunc ad *prioris generis impensas vtilis* attinet, eae omnino secundum pretium quod tempore retrouenditionis in utroque significato sumtae (§. 10.) habent, primo emtori restituendae sunt a reluente vel retroemte, si huic aequae vtilis sunt. Sed causam non videmus quapropter reluens aut retroemtor etiam posterioris generis impensarum restitutione onerandus sit. Adest enim in priori casu sufficiens restitutionis fundamentum, dum in eo reluens, seu retroemtor, nisi talium expensarum eique aequae vtilium restitutio fieret, locupletior existeret cum damno primi emtoris, quod in casu posteriori cessat, nec aliud adest fundamentum ex quo definitur possit quid iustum sit circa expensarum vtilium restitutionem, si res a domino meliorata, cuius dominium est dominium reuocabile, quale est primi emtoris dominium si res ab eo sub pacto de retrouendendo emta est (§. 11.). Haec sufficiant de impensis vtilibus. *Voluptariae* impensae, cum speciem rei duntaxat ornent, fructus vero non augeant l. 79. §. 2. n. de P. S. ex eo fundamento, quod iis non restitutis reluens seu retroemtor cum damno primi emtoris locupletior existeret, restituendae quidem non sunt, sed tamen, cum diuisio impensarum vtilium, de qua ante, in his quoque locum habeat, defendimus, eas si sint impensae voluptariae prioris generis, restituendas esse ita, vt primo emtori earum tollendarum competat libertas, modo absque rei detrimento tolli queant, quod secus ratione impensarum voluptuarias posterioris generis. Vindicat enim in primo casu quod suum est primus emtor, quod ei liberum est quatenus propter rei detrimentum, sine quo tolli nequeunt, huius iuris vsus non fit illicitus. In posteriori vero casu, licet primus emtor non sit obligatus ad rem in eo statu, in quo eam accepit, restituendam (§. 16.), eam tamen in eo statu in quo nunc est restituere debet, nec hic, si tollere vellet impensas voluptuarias, vindicaret quod suum est.

Dispu

Disputat LEYSERVS *l. c. Med. XIV. XV. et XVI.* de impensarum  
 vtilium et voluptuariorum restitutione in retrouenditione. Quae de  
*Med. XV.* monenda esse duximus, supra in nota ad §. 33. iam ab-  
 soluta sunt. Quod autem ad *Med. XIV. et XVI.*, non simpliciter  
 LEYSERI doctrinae subscribere possumus, dum non distinguit  
 quae distinguenda esse diximus et probauimus. Ceterum et hic  
 conferri merentur IVST. HENN. BOEHMERI *Cons. et Dec. Tom.*  
*III. P. 2. Dec. 318. de meliorationibus in retrouenditionis soluendis,*  
*secundum praesens tempus aestimandis.*

## §. 38.

*Applicatio ad retrouenditionem praediorum ruralium.*

Quae dicta sunt §. praec. praecipue tum in applicatione iu-  
 ris ad factum attendenda sunt, si praediorum ruralium (*der Land-  
 güther*) reuictio vel retroemtio fit. Hic enim saepius contingere  
 potest, impensas vtilis et voluptuarias tales esse, quae ad poste-  
 rioris generis impensas in §. praec. determinatas referri debent,  
 veluti si melioratio seu ornamentum ortum debet operis subdi-  
 torum seu tigno ex ipso praedio desumpto. Cauendum vero,  
 ne impensae, quae non nisi certo modo ad posterioris generis  
 impensas vtilis seu voluptuarias referendae sunt, simpliciter ex  
 harum iure aestimentur. Sic e. g. si melioratio esset lateritium  
 aedificium, et lateres desumpti ex praedii officina lateraria, sim-  
 pliciter dici nequit has impensas ad posterioris generis impen-  
 sas referri debere. Idem dicendum de arboribus in vsum aedi-  
 ficiorum nouiter exstructorum ex ipsius praedii sylua caesis.

Ita secundum iustitiae regulas procedendum esse, si de praediorum ru-  
 raliu reuictione quaestio est, iam obseruauit Perill. BEHMERVS  
*in nouo iure controuerso, Obs. CXXXIV.*

## §. 39.

*De expensis fructuum causa factis.*

Sequuntur inter expensas in rem, licet non ipsam seu eius  
 substantiam, factas, eae quae fructuum causa factae sunt (§. 28.).  
 Vix

Vix operae pretium esset vt earum hic mentio fiat, nisi hae expensae constituerent peculiarem expensarum classem a reliquis diuersam. Eum qui fructus lucratur, impensas fructuum causa factas ferre debere, est indubitata veritas iuridica, eumque qui expensas ferre debet, earum restitutionem ab alio petere non posse, non minus certum est. Si itaque in retrouenditione existeret quaestio de expensarum fructuum causa factarum restitutione, *reluentem seu retrouendentem restitutione impensarum eorum fructuum causa factarum, qui sunt primi emtoris fructus, onerandam non esse*, sole ipso clarius est. Sed, si et quatenus primus emtor expensas talium fructuum causa iam fecit, qui spectant ad reluentem seu retroementem, *eas restituendas esse primo emtori*, dubio caret.

Cum doctrina de diuisione fructuum inter primum emtorem et reluentem seu retroementem rem olim suam sub pacto de retrouendendo venditam, non est huius loci; haec sufficiant de expensis fructuum causa factis.

§. 40.

*De expensis in causas factis.*

Superfunt expensae in causas factae (§. 28.), de quibus quaedam addenda sunt. Non vero expensae litium tantum quae rem emtam sub pacto de retrouendendo attingunt, huc referri possunt, verum sumtus etiam in aliarum causarum ad talem rem pertinentium tractationem facti huc pertinent, veluti sumtus commissionis in causa quae rem emtam sub pacto de retrouendendo attingit. Si itaque de horum sumtuum restitutione quaestio est, sicque, prout per se patet, de sumtibus in causam factis antequam purificata est retrouenditio, *in casu quo primus emtor iis temere occasionem praebuit, horum sumtuum restitutione reluentem seu retroementem non esse onerandum* dubio caret, et ex dictis §. 36. patet. Si vero hi sumtus tales non sunt, eos restituendos esse primo emtori a reluente vel retroemtore cum iuris principii conuenit, licet DD. contrarium defendere soleant. Etenim tales sumtus, licet per eos res melior non reddatur,

F

similes

similes tamen sunt iis impensis vtilibus in rem factis, quas proprie tales esse supra dictum est (§. 37.). Ex eodem itaque fundamento, ex quo §. cit. euictum est, tales impensas viles restituendas esse, et hi sumtus restituendi sunt primo emtori.

Contrariam sententiam tuetur LEYSERVS *l. c. Med. XIII*, dum sumtus factos in processu, quibus primus emtor iura praedii sub pacto de retronendendo emti vindicat vel defendit, ei restituendas esse negat. Praecipuum argumentum LEYSERI est, per sumtus liti rem non meliorem reddi, sed tantum conservari, hoc vero esse officium primi emtoris. Non infitiamur hoc, sed ex eo nondum sequitur a restitutione horum sumtuum immunem esse retinentem seu retroementem primum venditorem. Obligatio enim ad restitutionem expensarum ab alio factarum, non tantum inde diiudicanda est, cuius officium eas fieri postulat, sed quoque inde, an alius per sumtus factos locupletior existeret cum damno eius qui eos fecit, nisi restitutio eorum fiat, quatenus damnum non tale est, quod sentire debet is qui expensas fecit. Pro tali vero omnino habendus est reluens seu retroemtor, cuius utilitas promota cum damno primi emtoris per expensas in rei conservationem factas; nec defendi potest ratione harum expensarum hic locum habere dictam limitationem, cum hic desit fundamentum ex quo fluat, damnum inde ortum quod hae expensae non restituuntur, sentire debere primum emtorem, quale nonnunquam adesse posse, ex dictis §. 32. et 34. patet.



CAPVT IV.  
DE RESTITVTIONE PRETII IN RETRO-  
VENDITIONE.

§. 41.

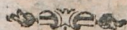
*Transitus ad doctrinam de pretii restitutione et ordo dicendorum.*

**N**on expensarum tantum, verum pretii etiam restitutio, in retrovenditione vexat iudicia, atque cum duplex haec restitutio diuersis innitatur principiis, inter expensarum et pretii restitutionem distinguendum est. Absoluta itaque doctrina de restitutione expensarum in retrovenditione, progredimur ad doctrinam de eo quod in retrovenditione ratione pretii restitutionis iustum sit. Hic autem ante omnia indagandum, an retrovenditio sit proprie sic dicta retrovenditio, an vero potius restitutio rei venditae seu reuolutio (§. 10.). Licet enim potissimum in posteriori casu disputari soleat de pretii restitutione, neutiquam tamen in priori casu omnis hac de materia cessat quaestio. Praemissis igitur iis quae quoad retrovenditionem proprie sic dictam hic monenda sunt, de pretii solutione in reuolutione ex instituto agendum.

§. 42.

*De restitutione pretii in retrovenditione proprie sic dicta 1) si expensae a retrovemtore restituendae sunt.*

Cum in retrovenditione proprie sic dicta pretium retrovenditionis numquam determinatum, sed illud demum per nouum contractum retrovenditionis determinandum, atque si contrahere volentes de nouo pretio inter se couenire nequeunt, secundum praesens pretium, mediante taxatione eruendum, res vendenda est (§. 9, et not. ad §. 10.); prima quae pretii in retrovenditione strictè sic dicta attingit restitutionem, haec est quaestio: *Num in taxatione rei secundum praesens pretium ratio habenda sit expensarum, ad quarum restitutionem retrovemtore primo entori obligatus est?* Dari tales expensas constat ex antecedenti-



bus, dum non reluens tantum, sed retroëmtor quoque restituere debeat 1) de expensis in rem factis, eas quae sunt viles et quidem ei aequae viles (§. 37.); praeterea quoque 2) sumptus in causis factos, nisi temere a primo emtore producti sint (§. 40.). Quodsi nunc secundum praesens pretium res retrovendenda aestimanda est, impensae viles, quippe quae rei ipsi insunt, sicque sub taxatione iam comprehenduntur, non mutant pretium, sed, dum pretium taxatum soluitur, simul restituuntur. Quod vero attinet ad sumptus in causas factos, cum rei non insunt, sicque sub taxatione non comprehenduntur, attamen restituendi sunt, praeter pretium taxatum eorum solutio fieri debet.

De expensis voluptariis vix opus est ut moneamus, eas, licet earum restitutio in eo sensu fieri debeat, quod tolli possint a primo emtore quatenus illud absque rei detrimento fieri potest (§. 37.), hic numquam in quaestionem venire, nec in taxatione earum rationem habendam esse.

§. 43.

2) Si nullae expensae a retroëmtoe restituendae sunt.

Secunda, quae ad restitutionem pretii in retrovenditione proprie sic dicta pertinet, quaestio ea est: Num in taxatione ratio habenda sit expensarum quas retroëmtoe non restituit? quales sunt 1) expensae omnes quas onerum realium praestatio produxit (§. 29. 30.); 2) impensae in rem ipsam factae quibus casus fortuitus locum dedit, tam in eo casu quo per eas damnum casuale restitutum (§. 32. et 33.), quam in eo quo per eas auersio damni casualis facta est (§. 34.); 3) expensae quae dolo aut culpa primi emtoris productae sunt (§. 36.); 4) expensae fructuum causa factae qui sunt primi emtoris (§. 39.); 5) sumptus causarum a primo emtore temere facti (§. 40.). Quod itaque ad has expensas attinet, quae sub numero primo, tertio, quarto et quinto allegantur, in taxatione in computum venire non possunt, per se patet. Ratione vero impensarum quae sub numero secundo occurrunt, haec quaestio ita decidenda. Si productae sunt per auersionem damni casualis imminentis, valet de his quidem, quod de antecedentibus expensis dictum: si vero sunt expensae per quas

quas *damnum casuale restitutum est*, eae, cum restituendae non sint. iidem, si res secundum praesens pretium taxanda, in computum plane non venire videntur. Attamen, cum primus venditor nunc retroëmtor nullo modo locupletior existere debeat cum damno primi emtoris, qualis autem esset, si, licet expensas factas non restituat, nec restitueret id in quo res per impensas post casum factas nunc melior est ac fuerat ante casum, omnino secundum ipsam pacti de retrovendendo proprie sic dicti naturam, *si contrahentes de pretio inter se convenire nequeunt, sicque res secundum praesens pretium taxanda, id in quo res dicto modo nunc melior est, in taxatione in computum venire debet, ita tamen, ut et hic locum habeant, quae de expensarum utilium restitutione §. 37. et 38. dicta sunt.*

Absurdum esse et manifestam contradictionem involuere videtur, defendere, in retrovenditione stricte et proprie sic dicta, restitutione expensarum per casum fortuitum productarum, tum si per eas restauratio rei per casum extinctae vel deterioratae facta, retroëmtorem non esse onerandum, et quoque admittere, si pretium retrovenditionis per taxationem erendum, has impensas secundum praesens pretium in taxatione in computum venire, dum restituuntur si et quatenus in taxatione in computum veniunt. Non sine veritatis specie obici hoc posset. Sed totum dubium statim evanesceat, si attentus Lector perpendit factas impensas non restitui, si dicto modo taxatio fit. Nec enim in quanto nec in quali restituuntur, immo plane nihil restituitur, sed soluitur praesens rei pretium. Praeterea falsum est, semper, si dicto modo taxatio fit, maius pretium solvi ac solvendum fuisset, si res casu extincta vel deteriorata iterumque per primum emtorem restaurata non esset, sicque in effectu primum emtorem expensas quas fecit, vel in totum vel in tantum recuperare. Contingere enim potest, ut res ita restaurata, licet multae in eam impensae factae sint, secundum praesentem eius statum non plus, immo minus valeat, ac valeret si in eo statu, in quo erat tempore factae primae venditionis, mansisset.



non subrogantur nisi iure §. 44.

De restitutione pretii in reuolutione I) in genere.

Potissimum tum arduae existunt quaestiones de restitutione pretii in retrouenditione, si ea non est retrouenditio in specie sic dicta, sed potius restitutio rei emtae seu reuolutio, dum in hoc casu pretium ab initio est determinatum (§. 10.). Ad eum vero quem intendimus finem, hic tantum examinabimus, qua ratione pretium determinatum hac in retrouenditione soluendum, si 1) factae sunt expensae a primo emtore, ei a reuolente restituendae; 2) expensae tales non adsunt; 3) id quod casu; 4) dolo vel culpa primi emtoris deterioratum, in pristinum statum restitutum non est. Licet enim, quod ad tertium et quartum momentum, in antecedentibus (§. 32. seqq. et 36.) de eo iam actum sit, an si hae deteriorationes iam reparatae sunt, expensarum ideo factarum restitutionem petere possit primus emtor, nondum tamen definitum est, quid restitutione in pristinum statum nondum facta, circa pretii restitutionem hic iustum sit.

Plura adhuc pretii reuolutionis restitutionem attingentia themata excogitari atque in praxi occurrere posse, neququam negamus; sed dicta themata ea sunt, quae hic tractari merentur. Reliqua enim, vel nullius momenti, vel ab aliis iam satis excussa sunt, crambem uero bis costam lectoribus apponere, nobis religioni ducimus. Potissimum LEYSERVS in saepius allegato specimine varia alia themata, quae huc pertinent, tractauit, ueluti Med. XI. quod pretium ab initio determinatum non mutetur, licet tertius interueniat, qui rem minoris emit, et Med. XX. quod ea emolumenta, quae non tam ex re ipsa, quam inuitu personae reuolentis retrouenditori obuenerunt, reuolenti restituenda sint, atque ab eo in pretium recte imputentur. Nec minus huc pertinent, quae de tempore et modo solutionis pretii in retrouenditione docent Med. XXI. XXV. Praeter LEYSERVM uero vel easdem, vel alias huc spectantes quaestiones tractauerunt BALEMANN in diss. de iure meliorationum competente emtori ex pacto retrouendendi §. XXXIV. seqq. Perill. BEHMERS in nouo iure controuerso obs. CXXXV. et Perill. APVFENDGRF in obseru. iuris uiuersi, in loco supra iam excitato, Tom. IV. Obs. 16.

## II. In specie 1) si expensae a reluente restituendae sunt.

Constat ex antecedentibus, inter expensas a primo emtore factas, quae ad rem sub pacto de retrouendendo etiam spectant, dari tales, quae a reluente restituendae sunt (§. 37. et 40.). Quoties itaque in reuisione tales occurrunt expensae, pretium restituendum ab initio iam determinatum ideo non augetur, sed idem manet ratione quantitatis, ut et monetae generis et bonitatis in qua soluendum. Siue enim hae expensae sint impensae utiles, siue sint sumtus in causas facti, ipsum pretium ab initio determinatum tamen ideo non augent, quoniam ex alia debendi causa earum solutio fit, atque ita pro parte pretii haberi-nequit, quod harum expensarum restituendarum nomine soluendum. Interim tamen solo hoc pretio recepto contentus esse non potest primus emtor rem restituens, sed praeter illud, praevia taxatione impensarum vtilium secundum praesens tempus, et specificatione sumtuum in causas factorum, hae expensae ei restituendae sunt, sed non praecise in eo monetae genere et bonitate, in quo pretium conuentum soluendum est, quippe cuius pars non est pretium harum expensarum. Nec dubitamus porro primum emtorem, vsque dum ipsi etiam harum expensarum intuitu satisfactio praestetur, ius retentionis exercere posse.

Sunt qui expensarum restituendarum causa primo emtori retentionis ius competere in dubium vocent. Conf. BALEMANN l. c. §. LXII. seqq. Licet vero primus emtor rem vi pacti de restituendo restituens primo venditori, pro venditore haberi non possit (§. 8.), sique ei tribui nequeat id retentionis ius quod venditori competit: ei tamen illud propter expensas restituendas plane denegandum non est, eum ius retentionis conuentionale tacitum, vel si manus, illud legale retentionis ius, quod ex versione in rem alienam oritur, ei omnino tribuendum est ob expensas a primo venditore rem nunc reluente restituendas. LEYSERVS equidem l. c. Med. XVIII. illud fundat in l. 2. et 7. C. de pact. int. emt. et vend. quae vero nihil continent, quod huc faciat.

2) *Si nullae expensae a reluente restituendae sunt.*

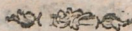
Licet certissimum esse videatur determinatum reuisionis pretium non solum idem manere, sed et praeterea nihil soluendum esse, si desunt expensae a primo emtore factae ad quarum restitutionem reluens sit obligatus: datur tamen casus, in quo, praeter determinatum reuisionis pretium, reluens aliud pretium soluere debet, nimirum *praesens pretium rei, quae cum casu extincta aut deteriorata erat, a primo emtore suis sumptibus reparata est, quatenus ea secundum eum statum in quo nunc est, plus valet, ac, si casu non extincta vel deteriorata esset, valeret; ita tamen, ut et hic locum habeant, quae de expensarum utilium restitutione §. 37. et 38. dicta sunt.* Licet enim, cum pretium semel determinatum est, illud inuito altero paciscente augeri non possit, dici tamen nequit ideo, quoniam paciscentes pretium rei reluendae in ipso contractu determinauerunt; eos, praeter pretium rei ipsius pro quo ea reluenda, solui noluisse quod de iure soluendum est. Sed iustum est reluentem, praeter pretium conuentum soluere quoque, secundum dictam determinationem, pretium rei casu extinctae aut deterioratae et sumptibus primi emtoris restauratae; cum primum emtorem nunc, quod suis sumptibus extruxit aut reparauit, et tempore reuisionis existat, plane perdere et illud lucrari reluentem, ad casum quem sentire debet primus emtor tamquam dominus referri nequeat, et praeterea manifestum sit cum damno primi emtoris locupletior fieri reluentem, si, praeter pretium conuentum, non solveret, secundum dictam determinationem, pretium praesens rei ita restauratae.

Cum haec, quam defendimus, thesis aequae dubia est ac ea quae §. 43. exposita, hic repetenda sunt, quae ibi in nota adiecta iam monuimus, prout etiam quae §. cit. dicta sunt de monetae genere eiusque bonitate, nec non de iure retentionis, hic quoque valere, extra omnem dubitationis aleam positum est. Vna thesium harum cum altera indiuiso nexu cohaeret, ita ut vna stante aut corruente, stet aut corruat quoque altera. Interim licet iisdem fere principiis

incipiis insistantur, ob aliquam tamen differentiam, quae in modo probandi inter utranque intercedit, a se inuicem separandae fuerunt. Ceterum nunc clarius apparet, nihil iniquitatis inesse opinioni, quam §. 32. et 33. contra LEYSERVM et plerosque hodiernos Ictos defendimus, dum retroemtorem et reluentem a restitutione talium impenfarum immunem declaramus, quas restauratio rei casu extinctae seu deterioratae produxit.

3) Si, quod casu extinctum vel deterioratum, non restitutum est.

Fieri potest et solet, rem sub pacto de restituendo seu displicentiae emtam, intra tempus quo penes primum emtorem fuit casu deteriorata aut extincta, in eo statu adhuc esse tempore reuisionis, indeque reluentem non integrum pretium, sed tantum eam pretii partem, quae superest taxata deterioratione detracta, soluere velle. Immo ideo saepe non fit rei sub lege reuisionis emtae et casu deterioratae seu extinctae restitutio in pristinum statum, quoniam sunt qui, nobiscum consentientes, sumtuum in restaurationem factorum restitutionem denegent primo emtori, si praecedens deterioratio casu facta est (§. 32.). Licet vero omnino anceps quaestio sit, quid hic iustitiae regulis conueniat, tamen, ponderatis omnibus argumentis, quae huius controuersiae intuitu ab vna alteraque dissentientium parte proferri solent, eorum opinioni album adiciimus calculum, qui defendunt, si res reuenda casu deteriorata atque nondum restaurata est, integrum pretium non esse soluendum, sed reluentem non nisi eam partem pretii soluere, quae superest detracta deteriorationis casualis pretio. Prout itaque primus emtor repetere nequit expensas ab eo in restaurationem rei casu extinctae vel deterioratae factas (§. 32.): ita quoque hac restauratione non facta reluens non soluit integrum pretium conuentum, sed detrahit deteriorationes casu factas, indeque primus emtor semper, siue restituat rem casu extinctam seu deterioratam in pristinum statum, siue non, sentit damnum ex casuali deterioratione ortum. Licet enim prior emtor non sit obligatus ad rem



in eo statu, in quo eam accepit, restituendam (§. 16.), sicque ex hoc fundamento defendi nequeat, cum damnum ex deterioratione ortum sentire debere: aliud tamen adest fundamentum ex quo nostra fuit decisio. Primum emtorem, non obstante pacto adiecto de retrouendendo utroque, sicque nec pacto de reluendo seu pacto displicentiae in fauorem venditoris adiecto, esse dominum rei emtae constat (§. 11.), indeque, prout quilibet alius dominus, casum sentire debet. At enim tum demum casum sentit, si reluens partem pretii detrahit propter casualem nondum restitutam deteriorationem, quem, si integrum pretium nihilominus soluendum esset, reluens sentiret, penes quem tamen dominium rei casu deterioratae non est, dum tantum ius futurum radicatum ad eius acquisitionem habeat (§. 12.), quod hunc effectum producere nequit.

Ex iisdem itaque principiis, quibus innitur *thesis* supra (§. 32.) demonstrata, fuit etiam haec *thesis* cum ea connexa. Vnde quae ibi maioris euidetiae causa in nota adiecta dicta sunt, huc quoque trahi possunt. Superfunt vero tria quae in primis hic non sine omni specie veritatis obmoueri possint. Primum est, casum sentire dominum non nisi tum verum esse, si dominium est dominium irrenocabile, sicque cum dominium talis emtoris, de quo hic loquimur, sit renocabile, ex hoc principio argumentationem hic non procedere. Sed cum ratio ob quam dominus casum sentire debet sit haec, quod nemini imputari potest id quod casu sit, et haec ratio obtineat, siue dominium sit renocabile, siue irrenocabile, haec obiectio nullius momenti est. Secundum quod obmoueri posset hoc est, obligationem ad damni restitutionem supponere imputationem, de quo nemo dubitant vinquam; sed haec obiectio hic non quadrat. Dum enim defendimus propter casuales deteriorationes reluentem posse diminueri pretium, nemini obligationem restituendi damnum imponimus. Non reluenti, prout per se patet: neque primo emtori imponitur obligatio restituendi damnum, sed obligatio illud ferendi, quae obligatio imputationem non supponit. Tertium quod obici posset est regula: *Debitor speciei per eius interitum liberatur.* Sed probe notandum, tres speciales de casu regulas: 1) *Casum sentit dominus*, seu quod idem est,



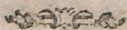


est, *res perit suo domino*; 2) *Debitor speciei interitu speciei liberatur*; 3) *Casus nocet ei in cuius persona accidit*, ita cohaerere, ut prima respiciat damni dati restitutionem, et eius sensus hic est, dominum damni casu dati restitutionem a nemine petere posse; *secunda* obligationem dandi vel rem nostram, vel alteri debitam concernat, et mens eius haec est, ab obligatione dandi certam speciem liberari obligatum per eius casualem interitum; *tertia* ad obligationem faciendi pertineat, et ita intelligenda est: si ad faciendum obligatus casu impeditus non fecit quod faciendum, non accipit quod pro facto praestandum, et si ei cui factum praestandum casu impedimento est quo minus factum ei praestari possit, casu non obstante ad faciendum parato praestanda praestare debet. Quae cum ita sint, facilis est ad hanc objectionem responsio; dum, licet verum sit primum emtorem debitorem certae speciei esse (§. 15.), et debitorem speciei per speciei debitae interitum liberari, inde tamen non nisi hoc sequitur, si res emta casu perit primum emtorem ab obligatione eam restituendi reluere volenti, liberatum esse, cum physice impossibile est ut ea restituatur; neque perspicimus nexum argumenti, si ab eo quod valet de interitu, concluditur ad id quod circa deteriorationem iustum est, atque si inde quod interitus liberat ab obligatione restituendi, concluditur ad liberationem ab onere sentiendi casum.

## §. 48.

4) *Si, quod dolo aut culpa exstinctum vel deterioratum, non restauratum est.*

Nemo dubitabit, *reluentem ad pretium conuentum restituentem non esse obligatum, si emtor rem dolo aut culpa deteriorauit, sed tantum de pretio esse detrahendum, quanti minoris res nunc est.* Licet enim emtor non sit obligatus ad restitutionem rei emtae cum pacto de retrovendendo utroque, in eo statu, in quo eam accepit (§. 16.), et cum dominus est (§. 11.), de re sua pro suo arbitrio disponere possit; damnum dolo aut culpa in re emta datum tamen ideo refarcire debet, quoniam dominium eius non nisi reuocabile dominium est, et primus venditor ius fururum



futurum radicatum habet ad huius dominii acquisitionem (§. 17. et 12.); sicque rem dolose aut culpose deteriorando hoc eius ius laedit. Quod vero attinet ad *gradum culpae* qui praestandus hic est, nullam videmus rationem *cur emtor, qui cum pacto displicentiae in fauorem primi venditoris adiecto rem emit, ad maiorem seu minorem culpam, quam leuem, praestandam obligatus sit.* In regula enim, quoties culpa praestanda est, leuis culpa praestari debet, et cum leges quae de emtione venditionis sub pacto displicentiae seu de restituendo loquuntur (§. 20. seqq.); nihi definiant de gradu culpae qui praestandus sit, regulae inhaerendum est.

Notum est in simplici emtione venditione ante consummatam emtione venditionem leuem culpam praestare venditorem, l. 35. *π. de contr. emt. l. 11. π. de per. et com. rei vend. l. 36. π. de act. emt. vend. Perill. de PUFFENDORF de culpa P. IV. C. VIII. §. XIII.* quoniam, licet talis venditor adhuc dominus sit, is tamen obligatus est ad transferendum dominium in emtorem per traditionem. At enim licet, si venditioni adiectum est pactum displicentiae in fauorem primi venditoris, primus emtor nec sit, nec fiat vniquam venditor (§. 14.), tamen talis dominus est, qualis est in simplici emtione venditione venditor ante consummationem emtionis venditionis, qui nimirum dominium rei sic emtae quidem habet ante reuisionem, sed ita, vt facta reuisione redeat ad primum venditorem. Vnde argumentando ex hoc principio, venditorem in simplici emtione venditione, antequam consummata est emtio venditio, praestare debere culpam, et quidem leuem, recte concluditur, et emtorem rei sub pacto displicentiae in fauorem venditoris adiecto, seu sub pacto de restituendo, ante factam reuisionem non solum culpam praestare debere, sed et praecise eum culpae gradum, qui sub culpae leuis nomine venit.

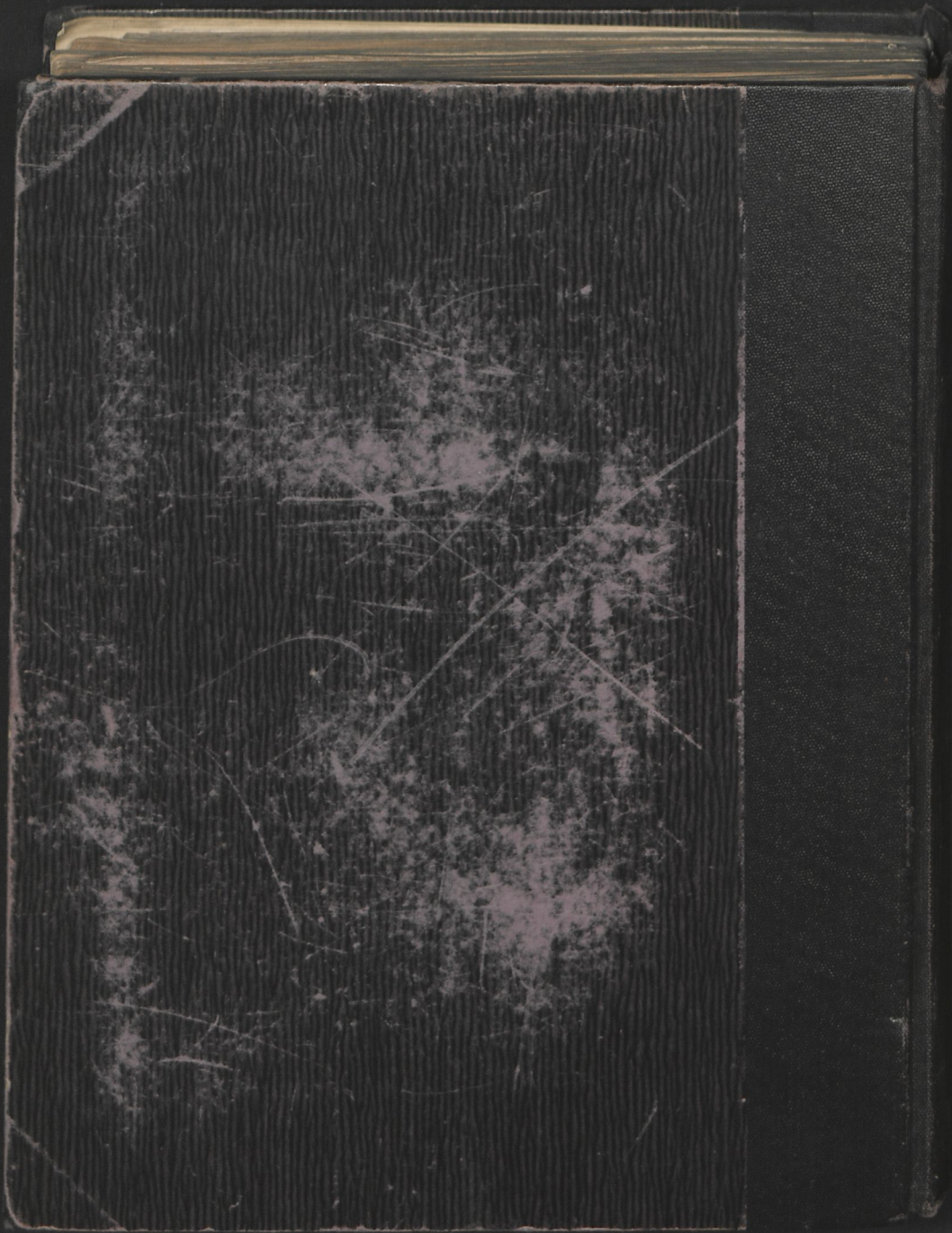
T A N T U M

ULB Halle 3  
003 249 530



5b.





Centimetres

Farbkarte #13

B.I.G.

Blue

Cyan

Green

Yellow

Red

Magenta

White

3/Color

Black

1  
2  
3  
4  
5  
6  
7  
8  
9  
10  
11  
12  
13  
14  
15  
16  
17  
18  
19

1776 16  
1310 M

DE  
EXPENSARVM ET PRETII  
RESTITVTIONE  
IN RETROVENDITIONE

PRAESIDE  
DANIELE NETTELBLADT,

POT. BOR. REGI A CONS. INT.  
ACADEMIAE FRIDERICIANAE DIRECTORI  
ET ORDINARIO FAC. IVR.

D. XX. APRILIS MDCCLXXVI

DISPUTABIT

AVCTOR  
IOANNES GVILIELMVS LESSER

BEROLINAS.

HALAE,

(7)

TYPIS BENDELIANIS