



Forum Ecclesiasticum

In Quo Jus Canonicum Universum, Librorum Ac Titulorum Ordine Per Quæstiones Et Responsa, Tam Canonistarum Veterum & Recentiorum, quàm Legistarum, in iis, quæ Utrique Juri, Canonico Et Civili Communia Sunt, Authoritate stabilita, Methodo clara & facili explanantur

Leuren, Peter

Moguntiae, 1719

Cap. VII. De emptione & venditione, ut obnoxia Juri Protimiseos, juri retractus & reseissioni.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-73957](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-73957)

CAPUT SEPTIMUM.

De

*Emptione & Venditione pro ut obnoxia Juri Protimiseos, Juri Retractus & Rescissioni.**Quaest. 318. Quid sit jus protimiseos & quis ejus effectus?*

R Esp. ad primum: Jus protimiseos proprie tale, & pro ut distinguitur ab aliis speciebus retractus, ad quos alias reduci solet, & jus competens alicui ad hoc, ut sibi à domino rem suam vendituro res illa denuncietur pra alii eo, quò solet pretio alias emenda offeratur. Sumitur ex l. 75. ff. de contrah. empt. Struv. in ff. de lege commissor. th. 47. & 48.

2. Resp. ad secundum: Effectus hujus juris est obligatio, quam parit in domino rem suam vendituro, ut is habenti jus protimiseos denunciaret, utrum rem eo pretio, quod ab alio habere potest, emere velit nec ne. l. 122. §. 3. ff. de V.O. Idque etiam si sciat habentem jus protimiseos aliunde scire, se velle rem illam vendere alteri; cum denunciatio illa non requiratur solum ad generandam in eo scientiam illam, sed etiam, ut voluntatem ejus intelligat, eaque intellecta, possit nec ne vendere alteri, Muller. ad Struv. cit. th. 48. lit. C. Unde etiam facta hac sibi denunciazione, habens jus protimiseos tenetur mentem suam declarare intra tempus congruum arbitrio Judicis determinandum, ut cum Menoch. de arb. l. 2. cas. 37. & Mevio. p. 2. decis. 251. Muller. loc. cit. potente tamen eodem purgare moram re adhuc integra, ita etiam, ut post statutum diem admitti debeat, antequam res vendatur alteri. Muller. loc. cit. Quòd si dominus omisa denunciazione illa & oblatione faciendâ hoc jus habenti, rem vendiderit, re tamen huic necdum tradita, is contra venditorem ex vendito agere potest, ut res ab emptore per venditorem retracta sibi eodem pretio vendatur & tradatur. cit. l. 75. Carpzov. p. 2. const. 32. def. 10. Struv. loc. cit. Re vero jam tradita, & sic completa venditione translato dominio in emptorem, tantum agere potest contra venditorem ad interesse, seu quanti sua interest, rem illam sibi venditam & traditam non fuisse. Non verò datur illi actio in rem contra emptorem seu possessorem rei. Est enim hæc actio ex jure protimiseos nata personalis, quæ non datur in tertium seu distinctum à venditore. Struv. cit. th. 48. Muller. ibid. lit. v. Berlich. p. 2. conclus. 2. à num. 12. &c. Qui loquuntur de jure protimiseos conventionali, seu quod competit alicui ex pacto. V.g. ipsi etiam venditori, dum is cum emptore pactus, ut, si rem emptam velit revendere, sibi præ aliis eam revendere debeat. Siquidem in hoc est discrimen inter actionem competentem ex jure protimiseos conventionali, & actionem competentem ex jure protimiseos gentilicio, quòd hæc competat quoque contra tertium possessorem. Muller. loc. cit. Uti tamen etiam ea ex jure protimiseos conventionali lata competeret contra tertium, si contrahens sub eo pacto, ut sibi præ aliis res revenda-

tur, eo nomine, ut securior quò ad hoc reddatur constitueret eam sibi hypothecam; tunc enim postea re illa translata ad alium, contra eum agere posset actione hypothecaria; quippe quæ est actio realis. Muller. loc. cit. lit. e. quem vide. Verum hac ratione confundi videtur jus illud speciale protimiseos cum jure speciali retractus, utpote quod non datur nisi ad rem ipsam actu jam translaram cum dominio in alium, de quo paulò post.

Quaest. 319. In quibus & respectu quorum jus protimiseos conventionale proprie locum habeat?

1. **R** Esp. ad primum: Habere illud locum in venditione jam constat ex dictis. Non habet tamen locum in permutatione, quamvis ea vicina emptioni & venditioni, seu reservatum in casum venditionis futuræ se non extendit ad permutationem. Carpzov. p. 2. const. 32. defens. 14. Struv. loc. cit. th. 49. Muller. ibid. lit. v. Quod tamen ita intelligendum, ut jure protimiseos non obstante, dominium rei per permutationem transferri possit in alium, quam cum quo conventum, absque eo, quòd contra permutantem detur actio ad interesse. Quod tamen ipsum limitandum: nisi ab una parte cum re permutata simul pecunia, rei tamen prævalens, daretur. Carpzov. loc. cit. defens. 15. Afflictis. de jure protimiseos. §. 3. n. 14. Muller. l. c. Neque in transactione, re licet in litigantem translata, eò quòd, qui ex transactione rem obtinuit eam non novo, sed eodem titulo, quem in litem dederat, habere videatur. Muller. loc. cit. lit. z. Neque etiam locum habet in donatione. Struv. loc. cit. Muller. ibidem. lit. s. Neque in divisione hæreditatis, dum nimirum unus hæredum cohæredum portiones titulo emptionis acquirat, nimirum præteritis aliis, quibus ea portiones, casu quò aliàs extra divisionem hæreditatis vendendæ fuissent, vendi debuissent. l. 1. C. commun. judic. quia contrahentes non tam à venditione quam à divisione inceperunt. Struv. l. c. Muller. loc. cit. lit. v. Neque denique in successione, tam ex testamento, quam ex intestato. Struv. loc. cit. Muller. lit. v. Cum enim contractuum nomine testamenti & ultimæ voluntates non contingantur, super hoc jure protimiseos pacificentes de iis non consensisse censentur. Muller. l. c.

2. Resp. ad secundum: Jus hoc protimiseos conventionale respectu liberorum locum non habet, sed solum respectu extraneorum; adeoque eo non obstante, res, super qua de eo conventum, in liberos pacificentium alienari & transferri potest, etiam per venditionem; cum hi ab eo liberos excepisse, iisque potius prospexisse videantur. l. 9. de probat. l. 40. §. 1. de pactis. Faber. in Cod. l. 8. tit. 36. defen. 21. num. 5. Struv. loc. cit. Muller. ibid. lit. C. De cætero liberos habere jus protimi-

emiseos, non tantum in venditionibus privatis, sed etiam in publicis, quæ sunt sub hasta, asserit Muller. *loc. cit. th. 56. in fine*, sed de hoc inferius, ubi, in quibus venditionibus locus sit retractui.

Quæst. 320. Quinam jure protimiseos legali in emptione aliis preferendi?

Resp. primò: jus legale protimiseos (hoc est, quod ex dispositione juris communis, vel etiam jure singulari seu statutis locorum quæ consuetudinibus certis personis competit) competit imprimis domino directo rei emphyteuticæ, vi cuius, si emphyteuta emphytenfin seu jus suum emphyteuticum vendere velit, debet prius domino directo indicare, quantum pretium alius sibi pro eo dare velit, & expectare responsum illius, an ipse eodem pretio illud emere velit. *L. fin. C. de jur. emphyt. Struv. l. c. th. 51. Muller. ibid. lit. a. qui etiam cum Wesenb. p. 2. cons. 73. n. 44. Berlich. decis. 98. n. 15. &c. quos citat, ait, tantam esse hujus prærogativæ vim, ut Dominus emphyteuseos alii cognato proximiori emphyteutæ jure consuetudinis intendenti illud emere in emendo sit preferendus; uti id etiam specialibus legibus regni sui constitutum ait Castrop. *tr. 33. d. 5. p. 29. §. 1. n. 3.* Idem est de jure hoc protimiseos competente ratione feudi domino directo, Arg. *cit. L. fin. Muller. l. c. qui tamen monet decipiendum id de alienatione feudi licita, & in casu non existentium agnatorum.* Idem etiam applicari solet ad bona censitica, ut nimirum domino, cui solvitur census in recognitionem pristini domini hoc jus prælationis competat, *Struv. cit. th. 51. cum Richter. decis. 76. à n. 60.* in quo tamen dissentiant alii apud Muller. *l. c. lit. C. & inter illos Carpz. p. 2. cons. 31. defens. 7.* qui tamen illud sic limitat; nisi ubi bona ejusmodi censitica vendenda istiusmodi personæ, quam dominus iusta ex causa, puta, propter difficultiorem canonis & Laudemiorum exactionem in numerum subditorum recipere recuset; tunc enim ipse dominus, si emere velit, sit preferendus. Nequaquam tamen jus illud prælationis quò ad alia bona competit nobilibus aliisque superioribus, nisi fortè aliud peculiari consuetudine receptum, vi cuius eorum etiam subditi vel rustici venditori victualia, pisces, vitulos, gallinas &c. illis primùm emenda offerre teneantur; sed possunt ea illis præteritis ad forum publicum portare, vel etiam aliis deferre emenda *Berlich. p. 2. concl. 39. à n. 41. Struv. l. c. remittens ad Carpz. p. 2. cons. 51. defens. 10. Muller. l. c. lit. d.**

2. Resp. secundò: competit creditoribus, ita ut vi illius, dum bona debitoris distrahenda auctoritate judiciali sub hasta proponuntur, creditores æquale pretium offerentes ac alii non creditores, iis præferantur. *l. 1. ff. de privil. credit. l. cum bona. ff. de reb. auct. jud. possid.* ubi etiam dicitur, inter creditores illum preferendum, cui plus debetur. *Struv. l. c. th. 52. uti etiam is inter creditores præfertur, qui simul est cognatus debitoris. cit. l. cum bona. Muller. cit. th. 52. lit. a. citatis pluribus aliis.* Qui tamen est creditor tantum præfertur cognato tantum. *Muller. lit. β. Salgad. in labyrinth. creditor. p. 2. c. 2. n. 14.* De cætero primum licitatore (intellige, etiam non creditorem) etsi ma jus pretium non offerat quàm alii licitatores, ratione prioritatis præferri aliis tradunt *Bald. in l. 35. ff. de minor. Brunem. in cit. l. cum bona. n. ult. Muller. l. c. lit. v. citatis aliis.*

R. P. Leur. Jur. Can. Lib. III.

3. Resp. tertio: ratione vicinitatis competit hoc jus vicino & confini juxta constitutionem Frederici Imperatoris, quam speciali commentatione illustravit. *Matth. de Afflicis. tr. de jure protimis.* Verùm quidquid sit de ea constitutione, cujus auctoritatem in Germanico Imperio dubiam vel nullam dicitum *Mevio. p. 2. decis. 74. & aliis Muller. l. c. th. 53. lit. a.* hoc jus, si quod est, soli consuetudini & statutorum particularium dispositioni, quæ in quibusdam locis provisum, ut indistinctè eo gaudeant incolæ, innititur, ut ubi talis consuetudo vel dispositio recepta, ibi servanda, ut *Myns. cent. 2. obs. 51.* Sic quoque in locis, in quibus sola vicinitas hoc jus non tribuit promiscuè vicinis omnibus, sed ei demum vicino, cujus prædio seu agro pars illa vendenda fuit unita. *Struv. cit. th. 53. Muller. ibid. lit. v.* ubi etiam cum *Mevio*, quòd in prædiis urbanis jus illud locum habeat, quando domus sub uno tecto & muro uno intermedio continentur. Porro dicitur hoc jus protimiseos ratione vicinitatis jus congrui auctus accepti, licet aliàs jus congrui in latiore sensu comprehendat sub se totam retractuum latitudinem, de quo vide *Muller. l. c.*

4. Resp. quartò: ratione communionis seu societatis hoc jus protimiseos (quod & tunc retractus portialis dicitur) competit illis, qui cujusdam rei indivisum dominum simul habent, vi cuius, dum quis sociorum partem suam vult vendere, alius sociorum seu condominorum in emendo eam cuilibet extraneorum est preferendus, quia id æquius est. *Bald. in l. 2. C. commun. rer. alienat. n. 2.* quamvis *Carpz. apud Muller. l. c. th. 54. lit. a.* restringat hoc jus ad solos cohæredes, qui jure hæreditatio commune prædium paternum possident, à ut, si unus eorum velit partem suam alienare; cohæres sit aliis extraneis preferendus; non verò locum habeat in aliis rebus communibus.

5. Resp. quintò: ratione sanguinis hoc jura etiam speciali protimiseos, seu quò ad rem præ aliis extraneis emendam gaudent quandoque consanguinei, quod jus tunc etiam dicitur gentilitium, legitimum, lineare. & consanguinei hic non dicuntur tantum illi, qui eodem patre nati, sed omnes, qui qualibet ratione sanguinis paterni vel materni sunt conjuncti. *l. 1. §. 3. C. de legitim. hered. l. 4. ff. unde cognat.* Verùm de hoc enucleatius in sequentibus, quæ enim dicuntur de jure retractus specialis, vi cuius bona vendita unà cum translato eorum jam in alios dominio & possessione, etiam dicto juri protimiseos applicari possunt. De cætero sunt & aliæ personæ, quæ eo gaudent, de quibus vide *Muller. cit. th. 54.*

Quæst. 321. An de jure communi constitutum hoc jus protimiseos adhuc vigeat?

Resp. quæ dicta sunt de hoc jure competente domino directo in alienatione emphyteutis & feudi, aut etiam proximis agnatis ratione feudi antiqui, item de creditoribus ratione debiti, procedunt adhuc hodie de jure communi. *Hauhold. tr. 10. c. 1. contrav. 23. n. 211. Reiffenst. h. t. num. 398. Arg. L. fin. C. de jur. emphyt. l. 1. C. de metall. l. 16. ff. de reb. auct. jud. possid.* Reliqua verò jura istiusmodi, quæ competunt ratione vicinitatis, societatis, ratione sanguinis (intellige, respectu bonorum alodialium) de jure communi revocata sunt, ut constat ex *L. dudum, de contrah. empr.*

C e ubi

ubi etiam istius revocationis ratio redditur: nimirum ne, dum confanguineis, proximis seu vicinis consortibusque conceditur, ut extraneos ab emptione removeant, homines res suas arbitrari suo distrahere, & de rebus suis disponere prohibeantur, quod omnino libertati venditionis & facultati de rebus liberè disponendi repugnat, estque contra *L. 1. C. commun. d. vid. L. in vitum C. de contrah. empr. l. 2. 1. C. mandati*, unde per dictam *L. dudum* istiusmodi jura prorsus abrogata pronunciant *Mynf. l. 3. obs. 51. in fine. Carpz. p. 2. const. 31. defens. 1. Berlich. p. 2. concl. 34. num. 1. Roland. à Valle. vol. 1. conf. 21. num. 8. & 22. Vultejus, Hillig. & plures alii apud Muller. in Struv. in ff. de leg. commissor. th. 55. lit. 8.* Ac proinde istiusmodi jura hodie dum non valent amplius, nisi fortè alicubi de novè consuetudine præscripta introducta, uti etiam quidam volunt memoratam constitutionem Frederici Imperatoris legitimam, eaque renovatum jus illud retractus protimiseos. Sed quidquid sit de hac constitutione, non obstante *L. dudum*, jus retractus (intelligendo per hoc tam jus protimiseos jam explicatum, quam jus retractus specialis mox explicandum) saltem gentilitium seu sanguinis universali totius Germaniæ consuetudine rursus inductum habetur & valet teste *Gail. l. 2. obs. 19. num. 1. Haunold. loc. cit. constatque experientiâ*: & probat hanc consuetudinem ratio: nimirum quia lugubre est videre paternas & avitas domus & majorum prædia transire & devenire in manus externas, *L. in fundo. ff. de R. V. l. 4. lex qua Tutores. C. de administ. Tutor. Muller. loc. cit. lit. 9. & ita Legistæ incut. L. dudum. Canonistæ inc. constitutus. de integ. rest. ubi dicta consuetudo approbatur.*

Quæst. 322. Quid & quotuplex sit jus retractus specialis, pro ut distinguitur à jure protimiseos speciali jam explicato?

R Esp. hoc jus retractus sic dictum à retrahendo seu reducendo & revocando bona alienata à legitimis eorum jam dominis & possessoribus ad alios, quibus competit, quod sit jus vel legis vel statuti, vel consuetudinis competens alicui ad rem ab alio alienatam, refuso ipsius domino & possessori pretio, sibi vindicandam. Unde jam etiam intelligitur jus hoc quoque ratione Originis aliud esse legale scriptum, aliud statutarium, aliud consuetudinarium, pro ut vel à jure communi seu lege scripta, vel statuto speciali quorundam locorum, vel consuetudine recepta & legitime præscripta inductum. Estque inter cætera jura retractus hujus species, quæ dicitur retractus communionis seu societatis conveniens iis, qui in eadem te jus & dominium indivisum habent, ut dum eorum unus suam partem vendidit extraneo, alter oblatoreodem pretio, eam retrahere possit. *Castrop. tract. 33. d. 5. p. 59. §. 10. num. 2. & 3. dicens omnia in eo servanda, quæ in retractu confanguinitatis; uti idipsum ordine ostendit; quem vide. Præcipuum verò inter ea jura hujus retractus consuetudinarii est, de quo hic agitur jus illud, quod gentilitium seu confanguinitatis dicitur uti & legitimum & lineare, describique potest, quod sit jus consuetudinarium, quo proximi confanguinei rem extra familiam ab aliquo confanguineorum alienatam ex capite confanguinitatis pretio oblato intra tempora constituta legitime,*

retrahere & ad se revocare possunt. *Muller. loc. cit. lit. a. cum Lotich. de jure retractus, th. 20. quod jus ex jure divino, quo servabatur in Veteri Testamento, ut videre est Levit. 25. vers. 25. Ruth. c. 4. originem duxisse asserunt Mynf. loc. cit. num. 6. Marant. Boër. Chaffan. & alii plures apud Muller. loc. cit. th. 55. lit. v.*

Quæst. 323. Quibus competat vel non competat jus retractus gentilitium?

R Esp. ad primum: competit omnibus & singulis confanguineis. *Gail. l. 2. obs. 19. Mynf. cent. 3. obs. 51. num. 5. cum communi. Et sic in specie jus hoc retractus competit etiam ecclesiasticis & clericis, vi cujus. dum confanguinei sunt venditoris rem descendentem à suis majoribus venditam tertio ab hoc retrahere possunt. *Molin. d. 370. §. ecclesiastici. Gutt. 2. 99. præf. quæst. 156. Gomez. Azeved. Tiraq. de utroq. retract. l. 1. §. 2. gl. 8. n. 41. & alii; quos citat & sequitur Castrop. l. c. p. 29. §. 3. n. 8. & 9. Arg. c. constitutum. dem integr. rest. cum receptum sit, clericum uti posse legibus & consuetudinibus in favorem laicorum latius non præjudicantibus libertati ecclesiasticæ. Postea quoque, dum clericus rem patrimoniam seu avitam vendidit laico, eandem retrahi & recuperari à confanguineo clerici venditis etiam laico, cum *Tiraq. l. 1. de retract. §. 1. gl. 13. num. 11. Gutt. l. c. num. 3. Gomez. & alii aut Castrop. l. c. num. 10. Item dum clericus emit à laico bona ejus avita, posse ea retrahi à laico confanguineo venditoris, asseruit *Idem. num. 12. cum Tiraq. ubi ante num. 2. Gutt. l. c. num. 4. Roland. à Valle conf. 21. num. 7. Marant. d. 8. num. 7. & pluribus aliis contra Afflic. & alios relatos à Tiraq. num. 3. eò quod leges retractus communes sint clericis & laicis, & si clericus uti potest jure retractus adversus laicum, potest & hic eo uti contra clericum. Ad hæc res avita, cum eo ipso, quod talis sit, nequeat extra familiam alienari, & ita alienata retractui proximioris confanguinei subiecta sit, cum hoc onere ad emptorem clericum transit, & hoc jus jam antecedenter & independenter à dominio clerici quæritum dicto confanguineo tolli ei non possit, unde retractus ille libertati ecclesiasticæ emptoris non præjudicat. ita cum *Gutt. & Marant. Castrop. l. c. qui etiam num. 13. citans. Molin. d. 370. §. ecclesiastici. Gutt. l. c. in fine. Azeved. & alii, subdit, idem esse seu posse à laico confanguineo retrahi bona avita vendita à clerico alteri clerico ex eodem principio: quod leges civiles communes tam clericis quam laicis utiles indifferenter ab omnibus sint servandæ, dum Jus Canonicum non contradicit. Porro retractus ille à laico intentandus est clerico coram Judice ecclesiastico, non tantum ubi tam venditor quam emptor est laicus, quam dum solus emptor, à quo avocanda bona avita, & clericus, actio enim tunc instituenda est contra clericum, in quem Judex laicus non habet jurisdictionem. Secus est, seu potest intentari coram Judice laico, dum emptor bonorum illorum est laicus, etsi venditor fuerit clericus. *Castrop. l. c. num. 14. cum Azevedo. De cætero religioso professo, etsi sit confanguineus, retractus non competit, eò quod is sit quasi mortuus, & per professionem amittat omnia jura, quæ in res temporales habuit, etsi non amittat jura sanguinis juxta *L. jura sanguinis. ff. de reg. jur. quæ personam illius non egrediuntur, puta jura nobilitatis.*******

Castrop.

Castrop. *loc. cit. num. 15.* Tiraq. *loc. cit. gl. 8. num. 19.* Sed neque competit ejus loco monasterio; cum jus retractus sit personalissimum, & illud in alium extra familiam constitutum transferri nequeat. Molin. *l. c. §. dubium.* Tiraq. *l. c. num. 20.* Castrop. *l. c.* & alii apud illum. Engels. *h. t. n. 24.* Reiffenst. *h. t. n. 407.* His non obstantibus, quod monasterium loco filii habeatur, ut docent plures in *c. in presentia de probat.* & *L. ult. C. de Episc. & cler. praterquam enim*, quod id improprie & per fictionem cautum, ut Bald. in *L. si filium. ff. qui sunt sui vel alieni. jur. col. 4.* hoc ipsum absolute & indiscriminatim verum non est, ut Tiraq. in *L. si unquam. C. de revocat. donat. v. Susceperit liberos. n. 41.* Covar. *l. 1. var. c. 19. n. 6.* Sed solum ad effectum excludendi substitutum, si sine liberis decesserit, ut pote de quo loquuntur *cir. jura*, ut Bald. *l. c.* Abb. in *c. c. in presentia. n. 48.* quamvis & hic effectus non procedit ex eo, quod monasterium loco filii habeatur; sed quia in religionis favorem presumitur, testatorem non minus monasterium quam liberis hæredes institutos dilexisse, & sicut hos substituto prætulit, sic & monasterium, in quo hæres professus est, deficientibus filiis substituto prætulisse censendus est. Castrop. *cir. n. 15. in fine.* Neque tamen etiam contra monasterium, cui rem suam patrimonialem transcripsit religiosus, aut etiam adversus eum, cui monasterium vendidit eam, competit retractus consanguineo religioso; quia ex quo res illa translata est in dominium monasterii, desit illa esse patrimonialis. Molin. *l. c.* Castrop. *l. c. n. 16.* Engels. Reiffenst. *LL. cit.*

2. Sic secundo competit jus retractus liberis venditoris (& quidem, ut mox dicetur, ante omnes alios) tam masculis quam feminis. Arg. *l. 1. ff. de P. S. L. fin. C. quor. bonor.* Muller. *ad Struv. ff. de leg. commissor. th. 56. lit. 6.* & patet ex plerorumque locorum statutis & consuetudinibus, quibus simpliciter propinquos & cognatos ad retractum admittentibus feminæ includuntur, & sub masculino continentur, cum retractus concedatur, ne res exeat extra familiam; feminæ autem æquæ ac masculi sunt de parentela. *cit. l. 1. & de cognatione, genere ac familia. l. 195. ff. de P. S. L. fin. C. eod. l. 45. de legat. Perez. in c. vir. de pactis inter emp. & venditor. Paris. p. 3. conf. 51. n. 20.* Muller. *l. c.* Item competit infantibus & sub patria potestate constitutis. Boët. *decis. 138.* & non emancipatis, non tantum dum pater eorum vendidit sua bona patrimonialia, sed etiam ipsius filii adventitia, ut dicitur *q. post hæc 3.* quin & competit filio hæredi, ut dicitur *patro post.* Porro liberis jus retractus competit non jure domini, quasi illud in vi parentis bonis quodammodo habere videantur juxta *l. 11. ff. de liber. & posthum.* Neque jure parentum defunctorum, quorum hæredes facti, sed jure quasi proprio proximitatis & sanguinis ex dispositione legis vel consuetudinis admittentis quemcunque proximum. Arg. *l. 59. §. fin. ff. ad S. C. Trebell.* Muller. *l. c. lit. 8. & seq. citatis Decian. vol. 4. respons. 35. n. 4. & 5.* Everard. *in loc. legal. & c.* Quo jure suo utentes liberi nihil machinantur contra reverentiam & pietatem parentibus debitam, nec iis injuriam faciunt. Arg. *l. 13. §. 1. ff. de injur.* Nequaquam verò jus retractus competit filiis naturalibus & bastardis, etiam deficientibus filiis legitimis, Arg. *L. humanitas. C. de natural. liber.* Muller. *l. c.* & alii apud Castrop. *l. c.* non enim sunt de domo & familia patris, *l. 24. ff. de stat. homin.* Tiraq. *de nobilitate c. 15. n. 12.* nec sub cognatorum aut agnatorum apud P. P. *Leur. Jur. Can. Lib. III.*

pellatione veniunt. *l. 4. ff. unde cognat.* Quæ quamvis de jure communi sic se habeant, contrarium tamen obtinere inspecto jure regni sui Legionensis ait Castrop. *l. c. n. 3.* citatis pro hoc. Molin. Gomez. & alii. Idemque dicendum de bastardorum liberis legitimis. Bald. in *L. fin. C. de P. 7.* Muller. *l. c.* Et hæc respectu bonorum paternorum; secus enim est respectu bonorum maternorum; quippe in quibus etiam spurius jus succedendi etiam ab intestato habet. *l. 2. ff. unde cognat.* diciturque proprie filius. Honded. *vol. 2. conf. 1. n. 18.* excepta tamen matre illustri. *Auth. si qua illustris. C. de incest. & in iur. nupr.* Muller. *l. c.* Neque denique filii adoptivi. Faber. *ad §. 1. Inst. de acquisit. per arrog.* Muller. *l. c.* cum non sint de genere & familia venditoris; nec per eos splendor & dignitas familiæ conservetur ut Berlich. *p. 2. concl. 39. n. 20.* De cætero filio legitimo deficientibus legitimis competere hoc jus, eod quod fictione juris sit de agnatione, stirpe & familia traturque iisdem privilegiis legitimorum, assert Castrop. *l. c. num. 4.* cum Covar. *de Spons. p. 2. c. 8. §. 10. num. 3.* Gutt. *2. pract. q. 155. in fine.* Molin. *cit. d. 370. post in.* Idem dicendum videtur de filio ex hæreditate, cum impediri non posse, quod minus retrahere possit bona extraneo vendita à patre ex hæreditate, siquidem retractus consanguinitatis respicit jus sanguinis & familiæ, quod filio ex hæreditate per patris ex hæreditationem auferri nequit. Arg. *l. 34. ff. de pact.* Muller. *cit. th. 56. in fine.* Castrop. *l. c. num. 5.* citatis pro hoc Tiraq. *de retract. lign. l. 1. §. 1. gl. 8. num. 50.* Molin. *l. c.* Gomez & c. His non obstante, quod privetur successione. *Auth. ut cum. de appel. col. 8. auth. non licet. C. de liber. prateritis.* item quod habeatur pro mortuo. *Auth. de hered. & falcid. §. ex hæreditate. col. 1.* item quod inter filios non numeretur. *L. pater filium. ff. de inoffic. testam.* neque habeat fuitatem, sed reddatur extraneus. *L. sciendum. ff. de suis & legit. hered.* eod quod licet ei non competant dicta jura, ut pote quæ ex jure civili habentur, competant ei adhuc jura sanguinis, quale est jus retractus, Item idem dicit Castrop. *l. c. num. 6.* citans Tiraq. Molin. *ubi ante.* & alios, de filio, qui renunciavit etiam cum juramento hæreditati & successioni, quod censendus non sit renunciasse juri retractus, quod jure sanguinis ei competit. Arg. *L. filii. ff. de jurep.* ac denique *num. 7.* idem dicit de bannito & ad mortem naturalem condemnato juxta leges regni sui.

3. Tertio posse filium aliumve consanguineum hæredem defuncti retrahere bona vendita ab illo tanquam veriores & probabiliorem defendit. Castrop. *tr. 33. d. 5. p. 29. §. 5. n. 10.* citatis pro ea Tiraq. *l. 1. de retract. §. 1. gl. 9. n. 50.* Molin. *tr. 2. de just. d. 370. §. dubium praterita.* Gutt. *pract. qq. l. 2. q. 129.* Pinel. in *l. 1. C. de bon. matern. p. 3. n. 99.* & aliis. eod quod actio juris retractus nitatur juri sanguinis & proximitatis, & nisi filius aliusve proximior ex inde, quod hæres esset, retrahere nequiret, consanguineus posterior proximiori præferendus esset, quod est contra naturam retractus, His non obstantibus, quod hæres una cum defuncto persona censetur; cum non retractet ut hæres, sed ut proximior in sanguine, Neq; quod hæres non possit impugnare factum defuncti; cum retrahens non impugnet seu reprobat venditionem factam à defuncto, sed juris privilegio subroget emptorem. Neq; quod hæres teneatur de evictione ob venditionem factam à defuncto; adeoque volens agere de retractu, repelli possit exceptione præstantæ evictionis. Nam evictio

evictio in retractu locum non habet; cum res ab emptore retrahatur ex jure speciali sanguinis, non ex defectu venditoris, & ex causa rei alienatae inherente. Nihilominus sententiam hanc bene limitant Tiraq. *loc. cit. num. 53. & 55.* Molin. *l. c. Castrop. loc. cit. num. 12.* ut non procedat, si defunctus promiserit securitatem de retractu; tunc enim, cum hæres subeat obligationem defuncti, & defunctus in eventu retractus obligetur emptori ad interesse, hæres tenebitur ad interesse emptori, si retrahat.

4. Sic quartò competit aliquibus, non suo, sed alieno nomine, qui pro aliis retrahere potest. V. g. Tutori & Curatori competit retrahere nomine pupilli consanguinei venditoris. Tiraq. *l. c. gl. 13. num. 22.* Covar. *1. var. c. 6. num. ult.* Castrop. *loc. cit. num. 20.* non obstante, quòd aliàs nemo alteri retrahere possit; cum id intelligendum, quando quis nomine proprio in alterius commodum retrahit juxta *reg. qui per alium & reg. potest. quis. de reg. jur. in 6.* Item potest Procurator instructus ad hoc mandato speciali (generale enim etiam cum libera administratione ad hoc non sufficit) nomine principalis retrahere, modò dictum mandatum intra tempus ad retrahendum concessum ostendat Judici, ut is dispiceat, num principali, cui retrahitur, competat jus retrahendi. Castrop. *num. 21.* quòd si tamen Judex absque illa ostensione mandati admitteret Procuratorem ad retrahendum, validum fore retractum, ait Idem, modò tunc revera haberet speciale mandatum, & postmodum de illo constaret. Potest quoque conjunctus pro conjuncto, pater pro filio, frater pro fratre retrahere, non quidem vi conjunctionis, sed vi specialis mandati, quòd ad hoc habet, uti id ipsum in vitalis mandati potest etiam extraneus. Castrop. *num. 22.* Ubi tamen consanguineus retractum suo nomine à conjuncto vel etiam extraneo absque speciali mandato suo intentatum ratum habuerit, valebit is ex tunc; cum in iis, quæ speciale mandatum requirunt. Illius defectum suppleat rati habitio, juxta *l. 3. §. si Procurator. ff. quod quisquis juris.* Tiraq. *de retract. l. 1. §. 1. gl. 10. num. 63.* modò hæc rati habitio intra tempus ad retrahendum concessum accedat. *L. fin. ff. rem ratam haberi.* De cætero non potest uxor rem patrimoniam mariti ab eo venditam retrahere; cum licet quòd ad actus matrimonii sit persona ipsi intimè conjuncta, non tamen est illius consanguinea; neque res vendita pertinet ad uxoris patrimonium. Sed neque marito vendente fundum suum, quem nomine uxoris retraxerat, eundem retrahere possunt cognati uxoris; cum consanguinei uxoris non sint consanguinei mariti vendentis. Muller. *loc. cit. th. 58. lit. a.* ubi etiam quòd, obmoveri potest, solvit, vide Eundem. Possè tamen maritum nomine & loco uxoris consanguineæ venditoris retrahere, licet consanguineus non sit, & retrahendo acquirere sibi mediam partem rei retractæ propter bonorum mobilium acquiratum durante matrimonio factorum Societatem, ratione cujus acquirere sibi potest, quæque aliàs non potest. *l. 29. ff. de liberat. legat.* cum Tiraq. ait Muller. *loc. cit. th. 57.*

Quest. 324. Quinam in retractu præferendi?

1. Resp. primò in genere regulariter retractus gentilitius sequitur naturam successionis ab

intestato, & idem in eo servatur ordo, ita ut, qui proximior in successione, proximior etiam sit in retractu. Tiraq. *de retract. linear. §. 1. gl. 6. à num. 1.* Muller. *l. c. th. 56. lit. a. & th. 57. lit. c.* hinc proximior venditoris, & non prædecessoris seu stipitis, est præferendus, cum in successione feudi proximior ultimi possessoris, non prioris feudum acquirentis locum habeat *c. 1. de natur. success. feud.* idemque sit in fideicommissio & majoratu relicto familiaræ, ut Covar. *præll. 99. c. 38.* ac ita filius venditoris in retractu præferendus patruo suo, & ita de retractu docent. Molin. *de primogen. l. 3. c. 9. num. 15.* & alii, quos citat & sequitur Castrop. *loc. cit. §. 4. num. 1.* Muller. *cit. th. 57. lit. c.* ed quòd in retractu hoc regulariter, non origo acquisitionis bonorum venditorum, sed ipsa parentela & conjunctio inspiciatur. licet autem gradu remotiores in concursu cum proximioribus de jure civili ad successione in stirpes per repræsentationem admittantur per *novell. 118. c. 1. & 3. junct. à auth. cessante. c. de legit. hered.* in retractu tamen, ubi spectatur proximior respectu venditoris, non venit, qui est in sequente gradu, licet priorem repræsentet. Arg. *l. 23. §. 1. ff. de bon. liber.* Muller. *loc. cit. lit. a.* ac ita cum fratre superflite retrahere nequeunt liberi fratris vel sororis defuncti. Arg. *L. tutela. §. 5. ff. de legit. tutor.* Attendendum etiam quòd ad hanc majorem proximitatem & prælationem tempus venditionis factæ, ita ut, non obstante, quòd alius quispiam proximior antea fuerit, qui tamen jure retractus uti noluerit vel non potuerit, aut etiam postea nascatur, modò is qui tempore venditionis fuit proximior, hoc jure intra tempus retractui concessum utatur; aliàs enim à proximio ante hoc elapsu nato excluditur Muller. *loc. cit.* De cætero proximio nolente retrahere, ei succedit cum immediatè subsequens, & sic de gradu in gradum, absque eo, quòd proximior prius interrogetur, num retrahere velit, cum sequens non excludatur à retractu, nisi proximio petente & retrahente intra terminum. Castrop. *loc. cit. num. 2.* citatis aliis. His tamen non obstantibus Dominus directus in re emphyteusi subjecta vendita quòd ad retractum præferendus est omnibus consanguineis venditoris. *L. fin. ff. de jur. emphyt.* Idem est, dum superficiarius superficiem solum vendidit. Non tamen è contra ubi Dominus directus vendidit proprietatem, seu dominium directum rei, in qua emphyteus constituta, aut jus superficiarium. emphyteuta aut superficiarius præferendus consanguineis domini directi. Ita Castrop. *loc. cit. num. 3.* citans Gomez. & Azebedo. Sic quoque, ut Idem, partem communem habens in re vendita præfertur in retractu omnibus aliis consanguineis venditoris, & maritò, cum res illa sit illius propria.

2. Resp. secundò in specie: præferendi omnibus aliis consanguineis sunt liberi, ut constat; liberis verò non existentibus jus retractus competit consanguineis collateralibus juxta gradus prærogativam, ita ut ille semper sit jure potior, qui venditori est proximior, modò tamen generaliter receptum sit in tali loco jus retractus competere consanguineis collateralibus, pro ut id limitat Struv. *cit. th. 57.* Siquidem id iis alicubi iis non competit, quemadmodum jure Saxonico iis id omnino denegari testatur Muller. *ibidem lit. a.* Ubi verò plures in eodem gradu sunt consanguinei, resque retrahenda est individua seu indivisibilis, ita ut à pluribus possideri nequeat. V. g. lervitus vel jus aliud quoddam, in eo, an uni præ alio competat in

in retractu prælatio, non ita convenit inter AA. censent enim Tiraq. de contract. linear. §. 11. gl. 10. num. 4. Afflicis. ad constitut. Frider. Imper. §. 1. à num. 44. ei adjudicandum; qui prior retractum intentavit, juxta illud; qui prior est tempore, prior est jure. Reg. 5. de Reg. Jur. in 6. & sic jure Bavarico constitutum testatur Reiffenstuel. b. c. num. 409. quod ipsum non improbabile videri, modò tamen ille prior obligetur cæteris in eodem gradu consanguineis satisfacere, etsi dicat Castrop. l. c. n. 5. ex eo tamen improbat, quod non videatur æquum uni potius quam alteri rem adjudicari ex eo tantum, quòd alios in petitione prævenit, cum tamen omnes congruo tempore dato ad retrahendum perierint, & sic censendi sint omnes eodem tempore concurrere. & quid si omnes eadem die vel etiam horâ petierint, quis præferendus? unde ait sibi placere, quod resolvit Azebedo, nempe rem subhastandam inter consanguineos, & licitatori plus offerenti adjudicandam, Boët. & alii apud Muller. cit. th. 56. lit. d. censent rem sorti committendam, dum omnes ad judicium provocarunt. Sed judicium sortis in præsentem non habere locum, ait Castrop. l. c. eò quòd non sit ex casibus à jure expressis, in quibus tantum permittitur judicium sortis. Bald. Perusin. de jur. protomis. num. 9. & alii putant esse locum gratificationi. Alii rem totam volunt committendam arbitrio Judicis, ut is, te uni adjudicata, cum aliis certâ pecuniâ condemnare possit. Quòd si verè ex pluribus illis æquè propinquis consanguineis aliqui jus retractus exercere nolint, totum illud cedit reliquis eo uti volentibus. Arg. l. 9. ff. de suis & legit. hæred. ita ut in solidum agere possint. Arg. l. unic. C. quand. non petent. part. accrescere. Muller. l. c. lit. d. citato Tulch. Tom. 4. concl. præct. lit. l. concl. 583. num. 14. De cætero ubi res retrahenda est divisibilis, omnes æqualiter consanguinei admittuntur ad retrahendum. Afflicis l. c. num. 42. Faber. in §. si plures sunt. grad. inst. de legat. agnat. & successor. num. 2. Muller. l. c. lit. v.

3. Porro ad calum specialem, quem idem proponit lit. n. an dum duo fratres ita inter se divisiverint patris & matris hæreditatem, ut uni cesserint bona paterna, alteri materna, accedat unus illorum vendidit sua bona hæreditaria. V. g. paterna; & num inquam consanguinei ex parte patris quòd ad retractum præferantur omnibus consanguineis ex parte matris; respondet, consanguineos ex parte matris pro medietate, id est, rata ejus portione, quam frater, cui cesserunt bona paterna, habuisset ex bonis maternis, si illa divisio facta non fuisset, admitti; cum ea divisio sit permutationis species, res autem, quam ex permutatione habemus, censetur ejusdem naturæ & qualitatis, cujus erat ea, quam dedimus. Vide eundem.

Quæst. 325. An & qualiter jus retractus per cessionem in alium transferri possit?

Resp. Tamen jus retractus conventionalis extraneo cedi possit. Tom. 6. præct. concl. 33. lit. P. num. 1. Muller. ad Struv. in ff. de leg. commissor. Th. 58. nisi aliter ab initio conventum, ut idem cum Percz. in c. tit. de pact. inter empr. & vendit. num. 14. Retractus tamen gentilitius, seu

competens ratione sanguinis extraneo cedi nequit; quia jus sanguinis in alium transferri nequit. unde deficeret in tali casu cessionis ratio finalis hujus juris, quod ideo respicit consanguineum & personam, quæ est de familia venditoris, ut res penes familiam remaneat & conservetur Faber. in §. 1. inst. de acquisit. qua fit per arrog. num. 7. Struv. & Muller. l. c. Gail. l. 2. obs. 19. n. 10. Castrop. l. c. §. 3. num. 18. Tiraq. de retract. linear. l. 1. §. 26. gl. 1. à num. 40. Potest tamen hoc jus transferri in alium consanguineum. Arg. l. 4. C. de fideicom. non quidem virtute & vi cessionis, sed potius vi accrescendi. Arg. L. unic. C. quand. non petent. part. Muller. l. c. modò tamen cessio illa fiat consanguineo proximè sequenti; siquidem hoc jus cessum remotiori intermedius revocare potest. Berlich. p. 2. concl. 39. num. 50. Muller. l. c. & c. Sed neque is, cui alias competit jus retractus retrahere potest, non in suum, sed alterius usum, aut etiam, ut rem retractam postmodum transferat in alium, Molin. cit. d. 370. §. dubium est. Tiraq. Castrop. LL. cit. Muller. l. c. lit. e. sic enim, si animo transferendi in alium extraneum retraheret, res fieret extra familiam, ageretque hac ratione retrahens dolosè, & posset quilibet inhians rem venditæ alium quempiam spe lucelli in fraudem emptoris subornare ad retrahendum. unde, si de ea intentione retrahentis constet, etsi esset proximior, retractus ei denegatur; si autem de ea nondum constet, est tamen de tali fraude præsumptio, potest retrahenti autoritate judiciali deferri juramentum, quòd juret se bona fide & sine fraude ad retrahendum venire, ejusque beneficio pro se uti velle. Arg. l. 5. §. 14. ff. de oper. nov. nunc. Papon. de arresto. l. 11. tit. 7. in append. arrest. 12. Lotich. de jur. retract. th. 73. Muller. l. c. lit. u. & plures apud illum.

Quæst. 326. Quenam res obnoxie, vel non obnoxie retractui?

1. Resp. primò in genere: Talia sunt bona immobilia (id est, res soli vel solo co-hærentes, ut fundus, domus, prædium & similia, quæque pro immobilibus habentur) nulla facta distinctione, an ea sint avita, paterna & gentilitia, quæ fuerunt majorum nostrorum, sive patrimonialia & hæreditaria, Muller. ad Struv. l. c. th. 60. Quin & industriâ, operâ aliòve titulo legitimo acquisita (quæ acquisitæ vel conquestæ nomine veniunt) cum in his ratio & causa finalis retractus æquè militet quàm in bonis avitis; ne scilicet bona semel in familiam translata de ea ex-eant, sed eorum accessione magis magisque familia conservetur, & reddatur illustrior. Lotich. Muller. LL. cit. comprehendit siquidem omnia illa bona memorata loquens indefinitè & indiscriminatim memorata constitutio Fridericiana de bonis immobilibus. modò tamen, ut Castrop. l. c. §. 2. num. 1. bona illa à venditore fuerint habita per successionem, pro ut judicare videtur terminus illa patrimonium, quò frequentius res habita per successionem demonstratur. perinde tamen sit, num res fuerit solius patris, an etiam avi, ut idem. per quæ indicare videtur, res immediatè à venditione comparatas emptione, donatione & c. non esse objectum retractus, uti etiam in quibusdam locis juxta statuta & consuetudines illorum bona acquisita (subintelligendum videtur immediatè

diatè à venditore) non subiacere retractui testatur Muller. *l. c. lit. 6.* E contra sub retractum non cadunt bona mobilia, eò quòd horum possessio sit admodum fluxa ac fragilis, adeòque minùs apta, ut in ea cadat affectio illa, quæ affigitur rebus immobilibus ad conservandam memoriam majorum. Muller. *l. c. Castrop l. c. num. 2.* qui etiam citans pro hoc Tiraq. *l. 1. de retract. §. 1. gl. 7. num. 101.* &c. extendit hoc ad mobilia pretiosa, ut sunt arma antiqua familiæ, gemmæ pretiosæ & similia. in quorum tamen retentione & prohibita alienabilitate, præscindendo à faciliore eorum auferibilitate, æquè bene conservari videtur majorum memoria, nisi tamen etiam mobilia immobilibus adhæreant, aut pro iis habita simul veniant.

2. Resp. Secundo in specie de rebus quibusdam, quæ rebus immobilibus annumerantur, & de quibus magis dubitari poterat. & primò quidem retractui est obnoxia res emphyteutica, seu dominium rei utile, utpote quod pars est rei, & inter bona etiam hæreditaria computatur. Castrop. *l. c. n. 3.* citatis aliis juxta quod dictum à nobis supra, posse illud à consanguineo venditoris retrahi, etsi ei præferendus sit dominus directus. Secundo census & redditus annuus ex hæreditate parentis habitus, saltem super re immobili, & in perpetuum constitutus, cum is contineatur inter mobilia, ut Arg. *elem. ex vi de paradiso. §. cumque annui.* Covar. *3. var. c. 7. num. 2.* & ita docent Faber. *in §. ult. Inst. de duobus reis. prope finem.* Afflictis de jure protimis, *in princ. leg. num. 7.* Roderic. *de ann. reddit. l. 1. §. 3. num. 9.* Gail. *l. 1. obs. 10. num. 1.* Muller. *ad Struv. in ff. de lege commissor. ib. 61. lit. v.* Idque, sive census constitutus super rebus immobilibus sine, & ex prædiis præstentur, sive ex re mobili ut pecunia, & ita sola obligatione personali debeantur ut Muller. citatis aliis, quamvis horum AA. plerique id negent de censu redimibili. Idem de jure decimarum, vectigalium, portiorum, nominibus, actionibus aliisque juribus, eò quòd hæc inter mobilia numerentur & vendi possunt, sentiunt Muller. & alii passim. Contrarium tamen esse etiam de censu perpetuo spectato jure Regio Regni sui testatur & tenet Castrop. *l. c. num. 4.* referens Gutt. *2. pract. §. 146.* Palacios, Rub. & alios, eò quod census tales, uti & alia jura & actiones reductivè solum & improprie spectent ad bona mobilia, constituantque potius speciem quandam mediam, ut Pinell. *in c. de bonis matern. p. 1. n. 24.* Abb. *in c. nulli, de reb. eccles. non alien. n. 10.* Tiraq. & alii apud Castrop. Lex autem inducens retractum, cum sit odiosa, extendi non debeat ad bona reductivè tantum mobilia. Idem dicit Castrop. *l. c. n. 6.* de commodatibus ob eandem rationem, quas habet feudatarius, emphyteuta venditis, eas retrahi non posse; quia istiusmodi commoditates & redditus non sunt mobilia, quæ etiam vendi possunt irrequisito domino. Tertiò usufructum, & habitationem rei immobilis in perpetuum concessam non subijci juri retractus ex eodem principio, quia non sunt bona mobilia proprietaria, astruit Castrop. *l. c. n. 7.* citatis Tiraq. *ubi ante. gl. 7. n. 16.* Covar. *l. c. c. 11. n. 4.* Gutt. *2. pract. §. 147.* addita etiam alia ratione: nimirum quòd si usufructus, usus &c. vendatur proprietario, perit usufructus, & cum proprietate consolidatur juxta §. *ult. Inst. de usus.* & sic non est locus retractui. Si vendatur extraneo, vendatur sola com-

moditas usufructus. *L. necessario. §. fin. ff. de peric. & commod. rei vend. usufructus enim extraneo vendi nequit juxta L. si usufructus. ff. de jur. dot. & Tiraq. de retract. l. 1. §. 26. gl. 1. n. 43.* commoditates autem istæ inter bona mobilia computari non possunt. Idem secundum eundem est, si consanguineus accepto pretio constituit in fundo suo alicui usufructum, hæc constitutio retrahi nequit. Verum annuos redditus usufructum aliaque similia jura & res incorporales numerari inter bona mobilia, & exinde subijci retractui docent alii Arg. *cit. elem. ex vi de paradiso.* Reiffenst. *h. t. n. 401.* citans Covar. *l. 3. var. c. 7. n. 2.* quem tamen vide. Porrò dum proprietorius vendit usufructuarius fundum, in quo constitutus usufructus, retrahi à consanguineo venditoris posse fundum absque eo, quòd retrahatur usufructus, docet Castrop. *l. c. n. 8.* citatis Covar. *3. var. c. 11. num. 4.* Tiraq. *l. 1. §. 1. gl. 7. n. 65.* Gomez. & aliis eò quòd proprietas emptori quæ sita, quamdiu revocabilis manet, puta, per retractum, insufficientis sit ad consolidandum sibi usufructum. Arg. *L. dominus ff. de usus. & L. à libero. ff. de bonis libertor.* Quare hæreditas vendita retrahi potest; tamen enim in ea multa mobilia reperiuntur, per se tamen respicit mobilia, quæ utpote digniora trahunt ad se mobilia. *L. secundum. ff. qui satisfacere cogunt.* Tiraq. *l. c. gl. 7. à n. 82.* Castrop. *l. c. n. 9.* Muller. *l. c. ib. 61. lit. v.* Idem est de accessoriis, puta, fructibus pendentibus & similibus, quæ simul cum re immobili venduntur, & quæ unà cum re empta supra diximus tradenda esse. Castrop. *l. c. n. 10.* Nequaquam tamen in alienatione pecuniæ, esto apud eundem emptorem deposita, & ex re immobili redacta, aut ad rem immobilem emendam destinata, locus est retractui; quia pecunia ex natura res mobilis exinde naturam non mutat. Castrop. *l. c.* Quintò adhuc manet subiecta retractui res patrimonialis, postquam jam in plures manus externorum vendita devenit; eò quòd licet actio retrahendi sit personalis, est tamen in rem scripta, remque ipsam afficit ex conditione legis, ac proinde datur contra quemcumque tertium possessorem, sive is eam possideat ex donatione, sive emptione aliòve contractu, modò terminus retrahendi non transferat, ita ut secundus emptor contra priorem, quia vendidit sibi rem obnoxiam retractui, agere possit de evictione, nisi forte secundus hoc vitium rei sciverit, pretium verò quod consanguineus retrahens in hoc casu solvere debet, est, quod fuit in prima emptione datum, etsi sit minus, quam quod solvit secundus emptor, à quo res retrahitur. ita ferè Castrop. *l. c. num. 24.* cum Tiraq. Azebedo &c. E contra tamen non posse retrahi rem patrimonialem venditam extraneo vel consanguineo remotiori, dum dein non retracta intra terminum retractui constitutum reddit donatione vel emptione ad ipsum consanguineum alienantem; eò quòd res ista jam justè facta extra familiam, & impedimentum alienationis excussum recuperari non possit juxta *L. pater filium. §. quindecim. ff. de legat. tradit idem Castrop. l. c. num. 11.* citatis plurimis Hispanis. Quod ipsum tamen apud eundem *num. 12.* ita limitant Decius. *conf. §. 3. n. 1. conf. 88. à n. 2.* Tiraq. *l. c. §. 19. gl. 2. n. ult.* & alii, ut non procedat, si res patrimonialis vendita recuperata fuit à venditore ex vi pacti de retrovendendo apposito in ipso contractu venditionis; eò quòd tunc res censenda sit non omnino aliena-

alienata; cum sub obligatione reditus alienatio facta, Arg. *L. voluntatem*, §. 1. ff. *quib. mod. pignus*; secus autem sit, si re non ex vi antecedentis pacti fuerit rempta, ut AA. iidem. Sexto res patrimonialis vendita remotiori consanguineo retrahi potest à proximioris, licet enim res hac ratione non exierit extra familiam, proximior tamen potius jus habet, quod ei eripi non poterat; sed neque retractus præcisè concessus est, ne res extra familiam deveniant, sed ne deveniant ad eum, ad quem devenire non debent. & ita tenent. Gl. in *c. constitutus*, de *in integ. rest. v. consuetudinem* Abb. *ibid.* notab. §. Molin. d. 370. §. *dubium* deinde. Gutt. *pract.* 99. l. 2. q. 150. Castrop. l. c. §. 5. num. 3. Tiraq. l. c. §. 11. gl. 6. num. 16. Boër. *decis.* 76. num. 7. Berlich. Zoef. Cujac. & alii, quos citat & sequitur Struv. ad ff. *de leg. commissor. th.* 59. Ubi verò res vendita uni ex æquè proximis, à cæteris consanguineis eam etiam pro rata retrahi non posse, quia res hac ratione neque ad extraneum, neque ad remotiorem cognatum venit, & penes venditorem esse videtur posse rem uni, cui maluerit, ex æquè proximis vendere, tradit *l. c.* Struv. Verùm contractum verius esse asserit Castrop. l. c. num. 6. citans pro hoc Gutt. q. 151. Molin. l. c. §. *dubium*. Gomez. 2. *var. c.* 2. q. 12. *Et c.* eò quòd consanguinei in eodem gradu jus æquale habeant rem alicui ex ipsis venditam retrahendi, singuli pro suis portionibus æquis, quo jure illos venditor defraudare non debet. Septimò bona patrimonialia ipsius patris ab eo vendita filius retrahere potest; cum enim id liceat consanguineo remotiori, cur non filio: Sed neque id est contra reverentiam patri debitam; cum per hoc non impugnetur ab eo directè factum patris; sed potius retractus hic est illius approbatio, apposita apra subrogatione. Sed neque etiam filius in hoc casu retrahit alteri, scilicet patri, quod est contra naturam retractus, sed sibi; cum bona illa patris vi talis retractus quò ad proprietatem cedant filio, & reddantur bona adventitia filii. ita ferè Castrop. *cit.* §. 5. n. 8. Bona quoque patrimonialia adventitia ipsius filii, quorum ususfructum & administrationem pater habet, si vendiderit pater, filium, non tantum emancipatum, quia is sui juris est, & sibi acquirere potest, sed etiam non emancipatum posse vivo patre retrahere, verius existimat Castrop. l. c. eò quòd, licet regulariter pater nomine filii sui non emancipati operetur, id tamen tantum verum est, dum in utilitatem filii bona illius administrat; non verò ubi ea administrat in damnum & præjudicium illius, uti facit, dum ea vendit extraneo. non obstante. *l. 1. c. de annal. except.* cum ea procedat ad summum de alienatione bonorum adventitiorum filii facta à patre non cedente in filii præjudicium. Adde, quod sæpe inculcat Castrop. retractum non esse revocationem alienationis, sed approbationem, solum subrogato alio emptore.

3. Resp. tertio: Bona subhastata vendita, dum, si ea plus licitanti necdum addita, sed statim post licitationem factam ab extraneo consanguineo offert idem pretium, juri retractus est locus, cum enim eo casu consanguineus perinde se habeat, ac si esset inter licitantes, merito aliis extraneis præferendus est, ut Struv. l. *cit.* th. 61. Verùm id non ad jus retractus strictè talis, de quo hic, sed potius ad jus protimiseos spe-

ctat. Si verò bona autoritate Judicis addita sint plus licitanti, & sic transferunt in ejus dominium juri retractus non subsistant amplius, quare publicè autoritate Judicis venum exposita, consanguineus reclamare debebat. Struv. l. c. citans Gratian. *discept. for.* 544. num. 50. & alios, aliis etiam quò ad hoc dissentientibus apud eundem. Sic etiam bona semel cessa, vel in quæ immixtus creditor, ab eodem dein publicè licitationi exposita, cognatis debitoris nolentibus ea emere, divendita alicui extraneo, ab eo dein retrahi non posse, astruit Muller. ad Struv. l. c. *lit.* 1.

Quest. 327. In quibus venditionibus aliisve contractibus venditioni similibus retractus locum habeat vel non habeat?

1. Resp. primò: Locus non est retractui in venditione nulla; quia in eo casu non retraheretur res ab emptore, sed à venditore; cum sit hujus non illius. Castrop. l. c. §. 5. n. 13. Sic quoque retractui locum non esse, si inter emptorem & venditorem conventum, ut si quis retractum intentaret, contractus sit nullus, asserit Reiffent. *h. t. num.* 413. citatis, Tiraq. §. 2. gl. 2. num. 59. Harprecht. in §. *fin. Inst. h. t. a num.* 301. eò quòd talis contractus sit conditionatus conditione suspensiva, quæ eveniens contractum annullat.

2. Resp. secundò: Locus est retractui in datione rei in solutum, id est, si res patrimonialis immobilis. V. g. prædium certo pretio æstimatum sit datum loco pecuniæ debitæ in solutum creditoribus pro debito quantitatis seu quantitate debiti, juxta *l. 24. ff. de pignor. act.* Idque, sive datio hæc sit voluntaria, hoc est, quæ sit ex voluntate debitoris etiam sponte cedentis bonis, sive necessaria, id est, quæ sit debitore invito autoritate Judicis bona obæratæ debitoris creditoribus addicentis. Molin. *cit. d.* 370. §. *dubium est, si res.* Gutt. *99. pract.* l. 2. q. 157. Castrop. l. c. §. 6. n. 3. citatis aliis. Muller. in Struv. l. c. *th.* 61. creditorum enim nihil interest, quòd potius rem adjudicatam retineant, quàm quòd pecuniam recipiant, & esto datio in solutum non sit propriè & rigorosè venditio, frequenter tamen talis nuncupatur, & talis contractus vicem venditionis obinet, & certè si alienatio fundi patrimonialis extra propinquorem consanguineum permitteretur retractui non obnoxia ob dationem in solutum, æquè hac via possent bona patrimonialia exire extra familiam, quàm per venditionem, ut Castrop. l. c. Dixi cum eodem; loco pecuniæ debitæ seu pro pecuniæ debita: nam si detur pro debito, quod non est pecunia seu pretium, locus non est retractui; quia vel est permutatio aliisve contractus innominatus. nisi fortè prius fuerit prædium subhastatum, ut juxta illius æstimationem satisfaceret debitum; eo enim casu prædium jam æstimatum datum creditori in solutum retrahi potest; eò quòd prædium, antequam detur in solutum, venditum censetur, ita Castrop. l. c. n. 4. cum Molin. l. c.

3. Resp. tertio: In datione prædii alteriusve rei patrimonialis in dotem æstimatæ (dantur enim res immobiles in dotem æstimatæ vel non æstimatæ, *l. 10. 12. Et 17. ff. de jur. dot.* sique hæc æstimatio vel præcipuè venditionis causâ, ita ut

eâ factâ, contrahatur emptio & venditio interdantem & accipientem, & prædium datum censfeator venditum. *l. 4. §. 5. & 16. ff. de jur. dot.* vel fit solum taxationis gratiâ, ut conster, quanti res data sit, declareturque summa, quæ pro rebus dotalibus redditur, casu quo culpâ mariti perditæ aut deterioratæ. *l. 69. §. 7. ff. eod.* in hac inquam datione est locus retractui, seu potest proximior consanguineus dato pretio, quod res æstimata est, eam retrahere ab accipiente, nimirum marito, utpote qui illius ex empto secutis nuptiis dominium pleno jure consecutus est, ita ut commodum exinde sentiat, dispendium subeat, & periculum præstare teneatur juxta. *l. 10. l. 69. & 16. ff. de jure dotum. l. 10. C. eodem. & Castrop. p. 3. const. 23. defens. 26. num. 2. Berlich, p. 3. concl. 29. num. 74. Muller. l. c. lit. d.* Secus verò si datum non æstimatò & ita docent Aflickis *de jur. protimis. §. 3. num. 7.* Tiraq. *de retract. l. 1. §. 1. gl. 14. num. 69. & seq. Castrop. l. c. num. 5. Muller. l. c.* qui tamen idem, seu rem retrahi non posse, si in dotem detur æstimatò taxationis gratiâ, docet citato Paril. *p. 3. conf. 81. num. 7.* Quin & alii apud eundem tenent, constitutionem dotis, sive fiat æstimatò, sive non æstimatio facta gratiâ venditionis, sive solum causâ taxationis, retractui non subjacere ob dotis favorem, cujus gratiâ multa specialia concessa leguntur. *l. 1. solut. matrim. aurb. res qua. C. communia de legat. eâ duxi ratione, quòd licet æstimatio speciem venditionis contineat, & rei dotalis traditione dominium in emptorem maritum transferatur, hæc tamen emptio dotis gratiâ seu quasi emptio multum differat à simplice emptione, adedque non eodem jure quò hæc veniat. Adhæc, cum mulier res dotales etiam æstimatas soluto matrimonio vindicare possit, æstimatio revera non amplius inducere venditionem videatur. Illud, quod idem Muller. citatis pro hoc aliis, dicit, dotem, quæ assignari solet moniali ingredienti monasterium, aut etiam Ecclesiæ ante ejus fundationem & constructionem, non subjacere retractui juxta *c. 8. de consecrat. eccles. & ibi Abb. verius videtur. quò etiam referri posse dotes in fundationem Academiæ conferri solitas Arg. cit. c. 8. ait idem.**

4. Resp. quartò: In datione rei patrimonialis in pignus seu hypotheccam, si oppignoratio facta pro tanto pretio, ut non sit spes relutionis, admittendus est retractus. Tiraq. *de retract. l. 1. §. 1. gl. 14. num. penult.* Castrop. *l. c. num. 6.* eò quòd tunc censeatur virtualiter & tacitè vendita, seu in perpetuum alienata. Arg. *L. legata. §. fin. ff. de suppellect. legat.* dum ibi dicitur inter bona legata non censeri rem leganti oppignoratam, nisi fuerit pro tanto pretio oppignorata, ut non sit spes relutionis. Quam tamen cessationem spei relutionis non licere inferre ex eo, quòd res oppignorata pro tanto pretio, quanti ipsa æstimatur, quia ait Castrop. ex eo inferre videtur, non esse tunc retractui locum; eum tunc non censeatur venditio.

5. Resp. quintò: In transactione, non quidem quò ad rem, super qua fit transactio, sed quò ad jus, quod remittitur, maximè si remittatur soluto pretio; cum tunc sit vera hujus juris venditio, est locus retractui, saltem de jure

communi. Tiraq. *l. c. num. 60. & seq.* Dico: *de jure communi*: quia contrarium verius esse dicit Castrop. *l. c. num. 7.* spectato jure Regio Regni sui, utpote quò retractui tantum subsistant bona immobilia, non verò istiusmodi jura constituentia genus aliquod tertium bonorum medium inter mobilia & immobilia.

6. Resp. sextò: In permutatione retractui locus non est, idque etiam si in permutatione adderetur aliqua pecunia, eò quòd res permutanda non adæquet æstimatorem rei, cum qua permutanda; eò quòd non addatur hæc pecunia, ut venditionem constituat, sed ut compenset excessum alterius rei, qua cum fit permutatio, nisi tamen fieret talis permutatio in fraudem retractus, ita Castrop. *l. c. num. 9.* dicens in regno suo esse extra dubium.

Quæst. 328. Quodnam sit tempus retractui concessum?

Resp. primò: Debet ea fieri intra tempus à jure vel consuetudine statutum. De jure autem communi post factam consanguineo proximiori legitimam denunciationem, & requisitionem, num velit rem emere, conceduntur ei duo menses, intra quos si emere nolit, res alteri vendi potest etiam extraneo, absque eo, quòd ea dein ab eo retrahi possit. Gail. *l. 2. obs. 19. num. 8.* Laym. *l. 3. sum. tr. 4. c. 17. num. 35.* Castrop. *tr. 33. d. 5. p. 29. §. 7. num. 1.* cum communi. An autem in hoc casu remotiores consanguinei, quibus nulla facta denunciatio, aut quibus nihil constitit de nolitione emendi proximioris retrahere adhuc possint rem venditam extraneo, meritò dubitari potest; cum per illam nolitionem seu cessionem proximioris, aut etiam mortem illius jus retractus adimi non posse videatur; uti id eis adimitur juxta dicta, dum re publica licitationi seu subhastationi exposita, iis non reclamantibus, extraneo addicta fuit. Si verò irrequisito proximioris res vendita fuit, ad retrahendum conceditur illi annus. AA. citati id colligentes ex *lib. 2. feudor. §. Tuus filios.* Porro num annus ille incipiat currere à die venditionis essentialiter perfectæ, nimirum per consensum mutuum contrahentium; an verò non nisi à die traditionis factæ seu venditionis completæ per traditionem, non convenit inter AA. posterius non improbabiler tenent. Gomez. *l. 2. var. c. 2. num. 16.* Faber, in *§. 1. Inst. h. t.* & alii apud Castrop. *l. c. num. 2.* hoc præcipuè nisi fundamento: quòd res non censeatur alienata & existè extra familiam, antequam venditio omnino consummata & completa, dominiumque rei translatum in extraneum, quòd factum ante traditionem non censeatur. Ad hæc lex retractus sit odiola, adeoque tempus ei statutum non videatur ampliandum. Alias eorum rationes vide apud Castrop. quas nescio, num satis plausibiliter diluat. *num. 4.* Nihilominus contrarium tradit. *num. 3.* citans pro hoc inter alios Tiraq. *l. 1. de retract. §. 1. gl. 10. num. 111. & §. 26. gl. 2. num. 42.* Covar. *l. 3. var. c. 11. num. 2.* Gutt. *2. pract. quæst. 152.* Laym. *ubi ante* qui tamen plus non dicit, quam currere hunc annum post perfectam venditionem, nulla interim speciali ratione allatâ pro hac sententia. Sed neque satis in

in eo conveniunt AA. num annus ille incipiat currere contra ignarum facta venditionis, Affirmat idipsum Laym. *loc. cit.* quamvis addat, justam & probabilem ignorantiam præbere posse causam restitutionis in integrum teste Gail, ubi ante. Quod ipsum tamen de restitutione in integrum Castrop. *num. 18.* negare videtur, dum inquit: ignorantibus, absentibus, minoribus, qui in te a dies rem patrimonialem seu avitam venditam non retraxerunt, beneficium restitutionis nequam concedi. E contra Arg. *tit. 9. §. fin. l. 2. fen-dor.* ubi dicitur: annali silentio, ex quo sciverit, computando: volunt hoc tempus non computandum, nisi à die cognita alienationis. Berlich. *p. 2. concl. 40. num. 28.* Engels. *h. t. num. 24.* quos citat & sequitur Reiffensl. *h. t. n. 405.* quod ipsum sentire videtur. Castrop. *dum cit. n. 4.* ait, tempus illud non computari à venditione omnino secreta, sed à venditione ex se manifesta, & quæ in notitiam consanguineorum venditoris pervenire poterat. De cætero, sicut in eo conveniunt omnes, quòd, quando ex parte contrahentium non habetur perfecta, nisi accedente scriptura; ante hanc dictum tempus non incipiat currere, ita verior & receptor est sententia, etiam apud eos, qui volunt illud currere ante traditionem rei venditæ, quòd ubi venditio est celebrata sub conditione, illud incipiat currere, non à die celebrati contractus, sed à die existentis & completæ conditionis, eò quòd contractus talis ante impletam conditionem non sit perfectus, neque perfectam obligationem inducat ad rem promissam, tamen inducat obligationem expectandi eventum conditionis. Et sic docent Tiraq. *cit. gl. 10. num. 45.* Covar. *loc. cit. c. 11. num. 1.* Molin. *cit. d. 370. post medium.* Castrop. *cit. §. 7. num. 9.* & alii apud illos. Sed neque secus est, ut vult Tiraq. si res vendita sub conditione tradita sit emptori; eò quòd tunc venditor videatur à conditione recessisse. Nam neque traditio ex se inducit recessum à conditione; cum res sub eadem conditione, sub qua contractus celebratus est, tradi possit, neque traditio conditionali transferatur dominium Covar. Molin. *LL. cit.* Guttier. *2. pract. quest. 153. post medium.* Castrop. *loc. cit. num. 11.* Possè tamen ex benignitate permitti consanguineo, ut retrahat ante impletam conditionem, affirmant Guttier. *loc. cit.* Tiraq. *loc. cit. §. 1. gl. 2. num. 26.* Molin. *loc. cit.* Castrop. *num. 12.* cum nihil referat emptoris aut etiam venditoris, si consanguineus retrahat sub onere conditionis in contractu appositæ; retrahentis autem multum interesse possit, cum fortè tunc pecuniam paratam habeat, quam postea non habebit. Quòd si verò facta venditio sub pacto revenditionis, tempus retractus computandum & inchoandum à puncto celebrati contractus; eò quòd facta tali venditione (intellige secuta traditione) res acquiritur emptori, esto revocabiliter Tiraq. *l. 2. de retract. §. 2. gl. unic.* Molin. *loc. cit.* Castrop. *cit. §. 7. num. 13.* Si facta pro censu ab emptore redimibili, tempus dictum; non à die redemptionis census, ut Tiraq. *loc. cit. num. 80.* eò quòd videatur ab hac redemptione tanquam à conditione dependere venditio; inchoandum esse, sed à die celebrati contractus; eò quòd, licet illa venditio importet redemptionem census, non tamen importet illam ut conditionem suspensivam venditionis, sed tanquam illius executivam, tenet cum Covar. *3. var. c. 11.*

R. P. Leur. *Jur. Can. Lib. III.*

num. 5. & 6. Azebed. & aliis Castrop. *num. 14.* Ac denique dum res patrimonialis venditur nomine alterius ex sufficiente mandato ab eo ad hoc habito, incipit hoc tempus à die contractus plenè perfecti. Si vendatur sine tali mandato, tempus dictum non incipit nisi à die supervenientis ratihabitionis, utpote ante quam venditio perfecta non est. Tiraq. *de retract. l. 1. §. 1. gl. 10. num. 61.* Castrop. *num. 15. & c.* Dum autem hic & ante dicitur: à die; intelligendum id ita videtur, ut dies ille simul computetur in dicto tempore, non verò ut excludatur ab eo, & tempus prius incipiat currere post diem illam, & ita tradit Castrop. *num. 16.* cum Molin. Gomez. Diaz. Palacio, & aliis contra Guttier. *2. pract. quest. 154.* Tiraq. *l. 1. §. 1. gl. 11. num. 16.* Castillo & alios. Illud hic notandum, quòd quamvis Castrop. & reliqui AA. ab eo citati plerique Hispani aut Lusitani, in his omnibus loquantur de novendio speciali jure regio concessio, id ipsum tamen accommodari possit anno vel semestri concessio retractui de jure communi.

Quest. 329. Quales condiciones servare debeat retrahens, ut retractus sit legitimus?

R Esp. sequentes: Primò intra tempus retractui constitutum ante omnia tenetur retrahens convenire emptorem (non quidem necessario judicialiter, nisi fortè ubi is se dolosè absentaret, tunc enim per Judicem citari posset, sed extrajudicialiter) eumque requirere, ut rem emptam recepto à se pretio restituat sibi; siquidem eo non requisito, deponendo pretium apud Judicem, non videtur posse inchoare retractum. Secundo offerre debet pretium integrum, quò emptor extraneus vel remotior consanguineus rem emit, aut quod is, non solvit, sed solvere promisit, modò nihil in fraudem commissum ab emptore Arg. *L. debet autem. ff. de adlit. edit.* Dum autem emptor rem emit credito, non obligatur retrahens illud statim solvere, sed satis est, si solvat in termino, qui fuit emptori concessus, modò tamen constituat fidejussores, quòd tunc solvet. Castrop. *loc. cit. §. 8. num. 1.* cum Gomez. *l. 2. var. c. 2. num. 22.* & aliis. Et si emptor noluerit pretium acceptare, potest retrahens illud deponere apud Magistratum, & sic restitutionem rei urgere, Arg. *L. si soluturus. ff. de solut. L. obsequatione. C. cod. Dixi: pretium integrum.* quamvis enim Jason. Castrenf. & alii velint, retrahentem non teneri integrum pretium refundere, si constaret emptorem plus justo pro re dedisse. Bald. tamen in *l. 2. C. de rescind. vendit. in fine.* Harprecht. in *§. ult. Inst. h. t. à num. 264.* Jo. And. & alii, quos citat & sequitur Reiffensluel. *h. t. num. 403.* probabilis docent, debere retrahentem offerre totum id, quòd emptor sine dolo & fraude dedit vel promisit, etsi justum pretium excedat, Arg. legum citatarum; cum ibi præcipiatur simpliciter, ut totum pretium refundatur. Si tamen emptor, antequam à retrahente requisitus fuerit, rem denuo alteri vendiderit, pro pretio majore, quàm quòd ipse pro ea dederat, non tenetur retrahens, prosequens rem suam secundo illi emptori illud augmentum solvere, sed solum refundere ei illud, quòd à primo emptore, seu in prima venditione pro re datum, Castrop. *loc. cit.* cum Tiraq. *l. 1. de retract.*

D d

§. 12.

§. 12. gl. 1. num. 4. & aliis. Tertio tenetur retrahens emptori prestare omnes expensas, quas in ratione contractus necessario fecit, ut is servetur indemnis. *cit. L. debet autem ff. de edilit. edict. L. cum dubitatur. §. & siquidem. C. de jur. emphyt. Castrop. loc. cit. num. 5.* citatis Tiraq. *loc. cit. l. 1. §. 15. gl. 1. num. 5.* & aliis. Laym. *l. 3. sum. tr. 4. c. 17. num. 35.* citatis Tiraq. *de retract. convent. §. 7. gl. 1. num. 5.* Tholosan. *c. 21. Gail. & c.* Item refundere factas interea in rem expensas necessarias & utiles, quas ipse retrahens fecisset, non voluptuarias. *L. utilium. ff. de impens. in res doal. L. si servus. ff. de pignor. act. l. 27. ff. de edil. edic.* Qualiter verò teneatur retrahens solvere Gabellam ab emptore solutam, veletiam ubi ab ea solvenda exemptus fuit, aut hæc ei remissa à fisco, vide apud Castrop. *loc. cit. à num. 7.* Quarto ubi res alienata in extraneum, debet retrahens, ubi de eo non constat, articulare seu probare, se esse venditoris consanguineum, & rem patrimoniale esse. Si autem vendita consanguineo remotiori, articulare debet, se esse proximiorum. Castrop. *loc. cit. num. 2.* Quinto, cum requiratur, juxta quod dictum aliquoties, ut retrahens non in utilitatem alterius & in fraudem emptoris vel aliorum consanguineorum, quibus post ipsum jus retrahendi competit, num desuper jurare debeat retrahens, dependere videtur à particularibus regionum consuetudinibus vel statutis, secundum quas potius quam secundum jus commune regulandum esse jus retrahendi bene dicunt Laym. *loc. cit.* & alii communiter. Quòd ad tale juramentum teneatur jure regni sui testatur Castrop. *loc. cit. num. 3.* Sexto; dum res plures patrimoniales unico pretio venditæ, intentans retractum debet omnes simul retrahere, & non potest unam retrahere omisã aliã, quia est unica venditio. *L. si uno pretio. ff. de act. empti.* Secus, si diverso pretio venditæ. *L. cum ejusdem. L. si plura. ff. de edil. edict. L. quod sepe. ff. de contrah. empt. Gutt. 2. pr. g. 162. n. 1.* Castrop. *l. c. n. 13.* & alii apud illum. Ubi verò res patrimonialis unã cum re non patrimoniali vendita uno pretio, potest retrahens retrahere rem patrimoniale non retracta re non patrimoniali. Arg. *c. cum constitutus. de rest. in integ.* His non obitante, quòd dum res unico pretio venditæ, venditio ex una parte resolvi, & ex altera parte remanere nequeat; cum id verum, ut inquit Castrop. jure communi, non verò jure speciali. Neque etiam, quòd videatur retrahens non posse in hoc casu pretium certum offerre pro re patrimoniali; nam sufficit, quòd offerat, quanti prudentis arbitrio ea æstimatur: Castrop. *loc. cit.* ubi etiam cum Guttier. & Gomez. addit, nunquam posse invito emptore rem patrimoniale simul cum non patrimoniali retrahi, esto utraque uno eodemque pretio vendita.

Quæst. 330. An & qualiter retractus consensu emptoris & venditoris impediri possit, aut ab eo, cui competit renunciari?

I. Resp. ad primum: Tametsi venditione nondum perfecta etiam substantialiter. V. g. dum facta sub conditione suspensiva, ante cujus eventum mutuo consensu à contractu resilire possunt; quin etiam re vendita, non tamen tradita, cum contractus necdum firmitatem obtinuerit nec emptori jus in re acquisitum (quotum

utrumque retractus supponit) mutuo consensu emptoris & venditoris, dum hi adhuc resilire possunt à contractu, retractus impediri possit, ut Castrop. *loc. cit. §. 9. num. 1.* Re tamen tradita, & sic venditione omnino completa, jus retractus jam proximiori consanguineo quæsitum impediri nequit eorum consensu, etsi esto à contractu discedant. Arg. *L. quidam in testam. L. rogo. ff. de fidei. commissar. libert. Castrop. l. c.*

2. Resp. ad secundum: Dubium non est, quin habens jus retractus eidem renunciare possit in præjudicium sui, non tamen in præjudicium aliorum consanguineorum remotiorum, si sint; ita ut, dum proximior renunciavit suo juri, possit nihilominus subsequens consanguineus retrahere. Poterit quoque proximior, etiam postquam retractum intentavit, eique res patrimonialis adjudicata fuit, obtentã contra emptorem sententiã, retractui renunciare. Castrop. *loc. cit. num. 3.* cum Boër. *decis. 48. num. 2. 6.* Tiraq. Azebed, & aliis. Arg. *L. si Judex circumvento. ff. de minorib.* ubi dicitur, minorem non cogi beneficio rest. in integrum si noluerit; quia hoc ei competit ex jure speciali & extraordinario, qualiter quoque jure speciali competit consanguineo jus retractus ob affectionem ad res patrimoniales, ut pluribus probat Tiraq. Porrò renunciatio juris retractus fieri potest vel expresse puta, verbis vel signis, quibus consanguineus indicat se nolle retrahere: vel tacite seu interpretative facta aliquo. V. g. dum emptioni præsens tanquam testis assistit, vel etiam eam subscribit aliove modo promovet; nisi tamen hæc faceret tanquam persona publica. V. g. Ut Notarius vel Judex ex officio, pro ut hoc ipsum limitat Berlich. apud Reiffenstuel. *b. r. num. 411.* In eo tamen casu, ubi postquam venditor proximo suo consanguineo denunciavit, se velle vendere domum suam mille florenis, eumque requisivit, num ipse eo pretio domum emere velit, consanguineus respondet, se hac vice non emere, per hoc non censeri consanguineum renunciasse retractui, etsi nullam protestationem juris reservativam adjecisset, astruit. Reiffenstuel. *num. 412.* citatis Berlich. *p. 2. concl. 40. num. 28.* Raht. *de continuat. jur. different. 1. lit. D.* eo quòd renunciaciones sint odiosæ, adeoque strictæ interpretationis.

Quæst. 331. Ex quibus causis, & in specie an & qualiter mutuo consensu contrahentium venditio & emptio dissolvatur?

I. Resp. ad primum: Ex variis causis contingere & fieri posse hanc dissolutionem, iisque vel communibus aliis contractibus, puta ob intervenientem dolum, metum, errorem, quæ contractum irritum, infirmum, & rescissioni obnoxium reddunt; vel ex specialibus huic contractui venditionis causis, puta, ratione pacti legis commissoriae, legis additionis in diem, retrovendendi, actionis redhibitoriae, actionis æstimatoriae, læsionis ultra dimidium. Verum quia de his omnibus vel spectat agere ubi de contractibus in genere; vel quia in antecedentibus de iis actum sufficienter, hinc illis in præsens omisissis.

2. Resp. ad secundum primò: quando res adhuc est integra, hoc est, venditio quidem mutuo consensu essentialiter perfecta, nondum tamen secuta traditione aut solutione pretii, mutuo consensu dissolvi potest, ut constat ex *L. emptio. ff. de rescind. vendit.* ubi: emptio venditio, sicut consensu

contrahitur, ita contrario consensu dissolvitur, antequam fuerit res secuta &c. item ex l. 1. C. *quand. liceat ab emptio. disced.* ubi similia habentur. Gomez. l. 2. var. c. 2. num. 21. Castrop. loc. cit. §. 30. num. 1. Lauterbach. ad ff. de rescind. vendit. §. 63. cum communi. Idque etiam si arrha data & acceptata, vel fidejussores dati. L. si emptio & l. 2. C. *quand. lic. ab empt. reced.* Castrop. Lauterbach. LL. cit. Siquidem, ut ait posterior juxta citatos textus fidejussoris, arrhæ, pignoris datio non impedit, quò minus res dicatur integra, & partes mutuo consensu à contractu recedere possint.

3. Resp. ad secundum secundò: Dum res amplius integra non est, sed contractus hic ab altero saltem aliquo modo impletus, puta, per traditionem rei vel solutionem pretii, solo nudo consensu, ut dum dicunt contrahentes: volumus contractum nihil valere, sed nullum & irritum esse, solvi non potest emptio venditio, nisi prius pretium vel res accepta restituatur, & sic res in antiquum statum reducatur, pro ut statuitur L. ab empt. ff. de pact. l. 1. C. *quando lic. ab empt. reced.* Castrop. loc. cit. num. 3. Reiffenstuel. h. t. num. 418. Et hæc quo ad forum externum; quia quò ad forum conscientie tali nudo mutuo consensu censetur contractus solutus, & tenetur in foro conscientie qui rem vel pretium accepit, restituere alteri acceptum, utpote in quo ex quolibet pacto, etiam nudo, oritur obligatio saltem naturalis. Inspeculo verò jure civili, cogi non potest recipiens redere & contractum dissolvere; quia ex pacto nudo stipulatione non vestito nulla nascitur in foro externo obligatio, nullaque datur actio, etsi detur exceptio ob dictam naturalem obligationem; quin &, ut Reiffenst. h. t. num. 419. praxis hodiernatri-bunalium admittat quoque actionem ex nudo pa-

cto. & ita docent. Molin. d. 373. n. 5. Gomez. Castrop. LL. cit.

4. Respond. ad secundum tertio: Dum contractus emptionis & venditionis ex utraque parte jam est perfectus & completus, nempe traditione rei & solutione pretii, mutuo consensu non dissolvitur seu rescinditur prior ille contractus, sed novus celebratur. l. 2. ff. de rescind. vendit. Molin. loc. cit. num. 7. Castrop. num. 2. Reiffenstuel. num. 420. Neque contrarium deducitur ex jam dictis, nimirum, quòd sicut contractus ille ex una parte jam impletus mutuo consensu dissolvatur, saltem post restitutionem accepti, ita etiam dici potest mutuo consensu contractum utrimque completum dissolvi, si utrimque datum & acceptum restituatur. Nam in contractu utrimque completo nulla manet amplius obligatio resolvenda; in contractu verò ex una tantum parte impleto maneat ex altera parte implenda obligatio, hæc mutuo consensu dissolvi potest, ut inde dicatur contractus dissolutus.

5. Resp. ad secundum quartò: De cetero venditione & emptione perfecta, etiam ex solo mutuo consensu, neuter altero invito à contractu recedere & alteri jus quæsitum auferre potest, etiam si venditor emptori offerat duplex pretium juxta l. 6. C. de rescind. vendit. aut etiam si adversarius ex parte sua contractum non impleverit. l. 14. C. eod. Lauterbach. ad ff. de rescind. vendit. §. 62. citans Mevium p. 2. decif. 20. & p. 8. decis. 178. ait tamen Castrop. loc. cit. num. 1. probabile videri, cuilibet contrahentium licitum esse à contractu recedere solutâ arrhâ. pro quo citat Garciam. de contract. c. 13. & Salaf. tract. de empt. & vendit. du. ult. citantem alios.

TITULUS XVIII.

De Locato & Conducto.

CAPUT PRIMUM.

De Natura Locationis & Conductionis, de Personis, quæ locare & conducere, Rebusque quæ locari & conducì possunt.

Quæst. 332. Quid sit locatio & conductio?

1. **R**esp. Locatio & conductio est contractus consensualis, quo res vel persona utenda vel fruenda, seu ad usum & fructum pro certo pretio vel mercede conceditur & accipitur. ita ferè cum communi. De Lugo. de f. & f. d. 29. l. 3. n. 1. Dicitur primò: *locatio & conductio*: ponuntur hæc verba conjunctim pro uno contractu, quia correlativa, & unum sine altero esse non potest. Mull. ad Struv. h. t. n. 2. & quamvis sæpe alterutro horum vocabulorum totus hic contractus significetur. l. 20. ff. de act. empt. l. 4. ff. h. t. Lauterb. ad ff. h. t. §. 2. utroque tamen simul sumpto unus idemque contractus exprimitur per respectum ad diversas personas diverso nomine compellatas ita ut ex parte seu re-

R. P. Leurr. Jur. Can. Lib. III.

spectu illius, qui rem vel personam ad fruendum & utendum concedit, dicatur locatio, respectu illius, qui pro utenda & fruenda pretium præstat, dicatur conductio, non secus, ac contingit in emptione & venditione, cui hic contractus valde similis est dum locator usum vel fructum rei & operas personæ vendit, & conductor emit Azor. Inst. mor. p. 2. l. 8. c. 1. q. 1. & 2. Pirh. h. t. n. 1. Qui posterior generico hoc nomine compellatus pro diversitate rerum, quas conducit, diversis nominibus specificis venit, ut, qui ædes in civitate conduxit, dicatur inquilinus, qui agrum vel prædium rurale conduxit colonus, qui opus faciendum, redemptor. l. 51. §. 1. l. 60. §. 3. h. t. & qui vectigalia, publicanus. Laut. h. t. §. 5.

2. Dicitur secundò *contractus*; quod est loco generis. Et quidem juris gentium, verissimus & nominatus. l. 1. §. 2. ff. de rerum permitt. Lauterb. §. 3.

Dd 2

ex