



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

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

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

ubi etiam istius revocationis ratio redditur: nimirum ne, dum confanguineis, proximis seu vicinis consortibusque conceditur, ut extraneos ab emptione removeant, homines res suas arbitrato 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 experientia*: & 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 in cit. L. dudum. Canonistæ in c. 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 oblato eodem 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 re 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 V. 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 V. 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 V. 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 acquirit. 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 inu.* 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, utra 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 praterea.* Gutt. *pract. qq. l. 2. q. 129.* Pinel. in *l. 1. C. de bon. matern. p. 3. n. 99.* & alii. 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 alienata inhærente. 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 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, ut 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 patrimonialem 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 successionem 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 superstitie 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 proximioris ante hoc elapsum nato excluditur Muller. *loc. cit.* De cætero proximior 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 proximior 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