



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. 324. Quinam in retractu præferendi.

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

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, 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 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.*

Quæst. 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

in retractu prælatio, non ita convenit inter AA. censent enim Tiraq. de contract. linear. §. 11. gl. 10. num. 4. Afflictis. 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. Afflictis 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 divisissent 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 intermedium 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 res 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