



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. 326. Quænam resonnoxia, vel non, retractui.

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

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 horà 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 alius certà pecunià 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. pract. lit. l. concl. 583. num. 14. De cæterò 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 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. pract. 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 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 & industrià, operà aliòve titulo legitimo acquisita (quæ acquisitùs vel conquestus 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. c.* 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. q. 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, portoriorum, 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. q. 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. q. 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 liberti. 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 transferit, 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. 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. e.

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 permetteretur 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 debitæ: 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