







DE  
JVRE PROTIMISEOS <sup>14</sup>  
EIVSQVE  
A JVRE RETRACTVS  
DISCRIMINE. <sup>1758</sup>

---

PRAESIDE  
D. GEORGIO SAMVELE MADIHN <sup>75</sup>  
REGII SCABINATVS IN DVCATV MAGDEBVRGICO

ADSESSORE

D. XIII IVLII MDCCLVIII.

H. L. Q. C.

PVBlice DISSERT

AVCTOR

IYSTVS ALBERTVS HEERMANN

ISLEBIENSIS.

---

HALAE,  
TYPIS HENDELIANIS.



DE  
JURE PROTUMISSIO

JURE RETRACTVS  
DISCRIMINE

FRASIDE  
GEORGIO SAMUELLE MADRID

IN DUCATU MAGDEBURGENSI

ADRESSOR  
IN XIE VELLE NOBIS VIT

IN XIE VELLE NOBIS VIT

ACTOR

IVSTVS ALBERTVS HERMANN

HERMANN

HABER

IN XIE VELLE NOBIS VIT







DE  
IVRE PROTIMISEOS  
EIVSQVE  
A IVRE RETRACTVS DISCRIMINE.

§. I.  
RATIO ET ORDO DISPVATIONIS.



Quotquot in Germania animum inducunt sinceram  
mente iurisprudentiae studio vacare, atque  
intima eiusdem penetralia adire, id sibi nego-  
tium datum esse merito existimabunt, ut omni  
ope, labore, diligentiaque, cum solida iuri-  
Romani scientia non tralatitiam morum domesticorum notitiam  
copulare conentur, nec temere unam alteramue a studiorum  
suorum rationibus sejungant. Huius equidem consilii saluberr



mi utilitas quanquam nulla prorsus commendatione eget, sed ipsa se satisque ostendit iis, qui Iurisconsulti officio bene functuri sunt, pessimo tamen saepe exemplo illud adspiciunt complures, qui vel vna tantum delectantur industria, vel fontes utriusque ignorant, studiaque cruda in forum propellunt, nec vnquam serio animum adiciunt ad veram doctrinae cognitionem. Vnde summa quandoque miscetur imis, atque egregia peregrini iuris cum patrio deprehenditur mixtura, cuiusque in arte nostra legitima innumera fere extare monumenta, neminem rerum intelligentem fugere potest. Inter haec ius protimiseos, si cum iure retractus confertur, non vltimum subit locum, quorum vnam quasi naturam, inuita licet Themide, comminiscitur confundentium interpretum solertia. Sed non adeo mihi profutura videtur solidiori disciplinae temeraria haec diuersorum iurium commixtio. Omnino separanda duco, quae diuersam tulerunt originem, suaeque indole prorsus distincta fuere. Iuris igitur protimiseos complexum primo prosequar, dein iuris retractus fundamenta ex iuris patrii rationibus componam, ita vt, quae intercedant, discrimina legitimo modo euolui possint.

## §. II.

### IVRIS PROTIMISEOS NOTIO FORMATVR.

Quanquam domino de rebus suis libero pro arbitrio disponendi facultas concedenda sit, ita vt intuitu illarum contractus quoscunque celebrare, atque in alios pro lubitu iura sibi competentia transferre possit, tamen vtiq̄ue disponendi potestatem variis pluribusque limitibus circumscriptam quandoque deprehendimus. Ita omnino fieri potest, vt quidam iure suo



suo praeferentiam exigant prae aliis contrahentibus, oblati ceteroquin iisdem conditionibus, quas et alii seruaturo sunt. Ius itaque eiusmodi praeferentiam exigendi in contractu celebrando oblati iisdem conditionibus prae aliis contrahentibus *ius protimiseos in genere* vocari meretur. Si autem contractus, cuius occasione idem illud nobis tribuendum est, emtionem venditionem continet, cum *iuris protimiseos in specie* nomine venit inter Iurisconsultos. Hisce notionibus bene perpensis, ad intelligendum sane non difficile est, I) *ius protimiseos alicui competens contractus cum aliis celebrandos impedire*, II) *domini facultatem res suas in quemcunque transferendi inde restrictionem accipere*, III) *ius denique protimiseos in specie venditionem alii faciendam impedire atque prae aliis emtoribus praeferentiam operari.*

*Ius protimiseos* idem est, si grammaticam significationem spectamus, atque ius praelationis. IO. ORTW. WESTENBERG in *princ. Dig. tit. de rescind. vend.* §. 20. Cum enim contrahentium arbitrio in regula sit committendum, in quem per pacta sua transferre velint iura, cuidam tamen vel pluribus extra ordinem ius competere potest, ut reliquis in contrahendo praeferantur. Notionem vero eiusdem ita euoluimus, ut etiam ad alia contractuum genera extendi possit, atque ad emtionem venditionem haud adstringatur, qui error plurium est in formanda protimiseos definitione. Sic in conditionibus publicis quandoque apud Romanos usu seruatum fuisse ius protimiseos HONORIVS et THEODOSIVS Augusti auctores sunt in *L. 4. C. de loc. praed. cin.* qui MINERVIO Procuratori Caesaris rescripserunt: *Congruit aequitati, ut veteres possessores fundorum publicorum nouis conductoribus PRAEFERANTVR, si facta per alios argumenta suscipiant.* Confer. F.E. PUFFENDORF Vici illustris *Obs. iur. uniu. Obs. CXXXVI.* Ceterum non diffitemur,



mur, ius protimiseos magis atque frequentius in emtione venditione vsu venire, quam in reliquis contradibus onerosis, in omnibus aliis autem locum plane nullum inuenire.

## §. III.

## IVRIS PROTIMISEOS DIVISIONES INDICANTVR.

Cum ius protimiseos in genere sit ius praefertentiam exigendi in contractu ineundo oblati iisdem conditionibus (§. praec.) nemini vero competat, nisi singulares deprehendantur rationes, quarum beneficio istiusmodi praefertentiam exigere valeamus, extra dubitationem sane positum est, vt, si eius competentiam nobis adserimus, vel concessionem a legibus factam, vel aliam iustamque eiusdem acquisitionem doceamus. Posteriori in casu, id vel pacto, vel vltima voluntatis dispositione fieri posse, nemo inficias ibit. Quare quid sit *ius protimiseos legale*, seu *legitimum conuentionale*, et denique *testamentarium*, ad intelligendum facile est.

## §. IV.

## IVS PROTIMISEOS LEGITIMVM DOMINO EMPHYTEVSEOS COMPETENS EXAMINATVR.

Iuris protimiseos legitimi natura exigit, vt legis specialis dispositione indultum sit (§. praec.) adeoque nemini tribuendum, nisi vigore legis illud contendere possit. Si ad ius Romanum huius praerogatiuae concessionem exigimus, diuersas species comprehendimus, quibus haec protimiseos iura partim constitutiones Imperatorum, partim mores obseruantiaque diuturna sanxere. Domino enim emphyteuseos I) id firmiter

IVSTR



IVSTINIANVS in *L. ult. C. de iure emphyt.* his verbis: *Sed ne hac occasione accepta domini minime concedant emphyteutas suos accipere pretia meliorationum quae inueniunt, sed eos deludant, et ex hoc commodum emphyteutae depereat, disponimus, attestacionem domino transmitti et PRAEDICERE, quantum pretium ab alio reuera accipi potest. ET SI QUIDEM DOMINVS HOC DARE MALVERIT ET TANTAM PRAESTARE QVANTITATEM, QVANTAM IPSE RE VERA EMPHYTEVTA AB ALIO RECIPERE POTEST: IPSVM DOMINVM OMNI MODO HAEC COMPARARE.* Etenim Imperator in hac lege per verba antecedentia, quodcunque ius emphyteuticum non nisi domini consensu in nouum emphyteutam transferendum esse iussit, cum iure veteri agrorum vectigalium translationes etiam non consentiente domino consistenterent *L. 71. §. 5. et ult. D. de leg. 1. L. 16. §. ult. D. de pignor. act. L. 219. D. de V. S. §. 3. I. de loc. et vend.* Correctoria ergo est lex cit. Codicis, cuius quippe sanctione licentia emphyteuseos possessorum vetus eiusmodi cancellis inclusa est. His positus emphyteutis quidem non prorsus adempta fuit agros, quos haecenus coluere, vendendi potestas, sed dominis vendicionem faciendam denunciare, eiusque arbitrio relinquere adstricti sunt, vtrum ipsas condiciones subire, ipsumque pretium ab alio oblatum impendere, atque vectigali fundo pleno iure iterum potius vti mallent, quam nouum emphyteutam recipere. Ius protimiseos vero hac ratione dominis competens tantum, auctore Imperatore, locum habet in sola emptione venditione, vti ex verbis ipsius constitutionis: *PRAEDICERE QVANTVM PRETIVM AB ALIO REVERA ACCIPI POTEST, satis manifestum est.* Contractus certe, vbi agitur de pretio pro rei traditione soluendo, emtionem

ven.



venditionem complectitur, ideoque auſu fruſtraneo contem-  
 dit HILLIGER ad DONELIVM *libr. 9. cap. III. lit. G.* iu-  
 ri protimiseos etiam locum eſſe in donatione, atque multo  
 magis adhuc in reliquis contractibus oneroſis. Triplex enim  
 eſt, ſi totam legem inſpicimus, *L. ult. Cod. de iure emph. ſan-*  
*ctio.* I) IVSTINIANVS ius vetus emendat, et conſenſum  
 dominorum in omni translatione requirit, prouti iam indica-  
 vimus; II) ius protimiseos domino concedit; III) laudemium  
 pro conſenſu domini ſoluere iubet, quod vltimum legis  
 caput ad noſtram propoſitionem plane non pertinet. Pri-  
 orem edicti diſpoſitionem generalem eſſe, omniſque generis  
 alienationes complecti, ex ipſa IVSTINIANI oratione lu-  
 culenter adparet, prouti magno cum acumine obſeruat BA-  
 CHOVIVS ad TREVTLERVM *vol. 1. diſp. 29. ſ. 13. lit. E.*  
 et contra WISSENBACHIVM egregie vindicat LEYSERVS  
*Specim. CV. medit. 2.* Verum deinde tantum, ſi pro certo  
 precio in nouum emphyteuta prior fundum translaturus eſt,  
 domino ius protimiseos indulgetur. Nec rationes deſunt, cur  
 diuerſas hic ſtatuit Auguſtus ſanctiones. Si enim inconſul-  
 tis dominis alienarentur fundi, quemadmodum iure antiquo  
 fiebat, nouus ſignoranti domino obruditur emphyteuta, quae  
 ratio vtique ad omnes ſane alienationes extendenda fuit. Ve-  
 rum ius protimiseos non patitur, vt illi in negotiis locus con-  
 cedatur, vbi eaſdem conditiones, idemque viciffim praeflare  
 nequit, eodem uſurus. Quamobrem in illa ſpecie, quae par-  
 tim emtionem venditionem, partim alias praeflationes com-  
 plectebatur, litem ſecundum contrahentium intentionem de-  
 derunt ICTI Helmſtadienſes, vt refert LEYSERVS *l. c. me-*  
*dit. 3.* Vide ſis quoque G. A. STRVVIVM in *Synt. Iur. ciu.*  
*exercit. XI. theſ. 69.* ibique PETRVM MULLERVM in *additionibus.*  
 Hanc



Hanc praerogatiuam, domino emphyteuseos iure Romano indultam, ad bona censitica, quae patriis moribus natales suos debent, diuersamque ab illis plane naturam sapiunt, extendere communis opinio non erubescit. Vid. STRVVI *Iurispr. R. G. F. Lib. III. tit. 2. §. 25.* Sed satis peruersa videtur haec sententia. In eiusmodi bonis enim censita plene ac vero dominio gaudet, atque tantum ad census praestationem tenetur, qui vero suam proprietatem potestatemque pro arbitrio proprio disponendi minime limitant aut restringunt. Quamobrem eius, cui census debetur, consensu in alienationibus merito superfedere possunt censitae, atque ideo nullum hic deprehenditur ius protimiseos, quod propter fauorem consolidationis tantum in emphyteusi constitutum videtur. Vid. ANT. FABRVM *in Codice Fabriano L. 4. tit. 42. def. 59. n. 3. et 12.* Quae ratio sane a censiticis praediis quam maxime aliena est, quippe quae pleno iure possidentur. Qui igitur eodem vsurus est, aut pacti hunc in finem initi, aut legis provincialis probatione ut defungatur necesse omnino est. Conf. L. B. de WERNHER *in obs. for. edit. nouiss. tom. I. P. II. obs. 428.* STRYCK *in vs. mod. et de success. ab int. diss. VI. cap. 2. §. 7.*

## §. V.

DE ALIIS I. P. LEGITIMI SPECIEBVS  
DISQVIRITVR.

Praeter ius protimiseos domino emphyteuseos indultum plura inuenimus huius iuris vestigia in legibus Romanis. In venditione necessaria bonorum debitoris obaerati enim praeferebantur II) cognati creditoresque aliis licitatoribus. Eiusdem

B

dem



dem rei testis est Ictus CAIVS in L. 16. D. de reb. auct. iud. poss. Cum bona veniant debitoris: in comparationem extranei et eius qui creditor cognatusve sit, prior habetur creditor cognatusve: magis tamen creditor quam cognatus, et inter creditores potior is, cui maior pecunia debetur. Simili modo Imperatorem ANTONINVM rescriptisse refert PAPIRIVS IVSTVS in L. 60. D. de pactis. Sola aequitas, quam Romanorum legislatores atque tribunalia semper factam testamque servare studuerunt, in tanta fortassis illorum multitudine, qui fundum venalem emturi erant, praeferebantur exigebat eorum intuitu, qui cum antiquo possessore ad inopiam nunc redacto aut cognationis vinculo coniuncti, aut fidem eius secuti erant in credenda pecunia. Verum potior ratio omnino habebatur creditoris, cui maxima aeris alieni quantitas debebatur. Tantum igitur abest, ut hoc ius protimiseos personis cognatis concessum dici possit, dum in venditione voluntaria nullo modo dominus obligaretur iisdem vendere potius quam extraneis; cum ratio quaedam exposcere videretur, ut in iudiciali tantum venditione, ad quam emtores publico programme invitati accedebant, nonnullis praeferebantur, quia sane omnibus in solidum fundus non adiudicari potuit. AVELEYSER spec. CXCVI. med. 6. Deinde III) olim proximos consortesque apud Romanos in emtione extraneis praelatos fuisse, testimonium perhibent VALENTINIANVS, THEODOSIVS M. et ARCADIVS Augusti in L. 14. C. de contr. emt. eius obseruantiam iterum proscripturi. Ita enim FABIANO, Praefidi provinciae, rescripterunt. *Dudam proximis consortibusque concessum erat, ut extraneos ab emtione remouerent, neque homines suo arbitratu vendenda distraherent, sed quia grauis haec videtur iniuria, quae inani honestatis colore velatur vs*  
homines



homines de rebus suis aliquid facere cogantur inuiti, superiore lege cassata, unusquisque suo arbitratu quaerere vel probare possit emtorem, nisi sex specialiter quasdam personas hoc facere prohibuerit. Secundum hanc legem extra omnem dubitationem quidem positum est, ante tempora horum Imperatorum viguisse eiusmodi observantiam, cuius virtute domini agrorum proxime adiacentium, sociique (nam nihil aliud *proximi* atque *consortes* mihi significare videntur) praedationem prae aliis emtoribus sibi vindicarunt; sed vtrum lege scripta, an vero consuetudine introducta et quis eius auctor sit, certa ratione vix definiendum puto. Equidem IACOB. GOTHOFREDVS in *Comm. ad L. 1. Cod. Theodos.* arbitratur, CONSTANTINVM M. primo ad exemplum forsitan iuris Moisaici hanc legem publicasse, et REINKING *de retractu con. sangu. quaest. 1. n. 9. seqq.* eo usque procedit, vt ipsi hoc ius ab Hebraeis ad Graecos, ab his autem ad Romanos peruenisse videatur. Sed si dicendum, quod res est, non adeo merentur fidem haec commenta, vt omnem dubitandi rationem eximere possint; quin potius REINKINGII visiones tam ieiunae deprehendantur, vt manifeste erroneam atque fabulosam suam relationem iure meritoque agnoscamus, cum a specie retractus gentilitii ad ius protimiseos olim vicinis atque sociis competens ducat argumentum. Certum quidem est, hoc iuris protimiseos genus tempore DIOCLETIANI atque MAXIMIANI incognitum fuisse, sicuti Imperatores ipsi suam auctoritatem interponunt in *L. 3. et 4. C. de comm. rer. alienat.* Sed qua ratione praetensae constitutionis origines ideo ad CONSTANTINI tempora referre possimus, ego certe non video. Nobis iam sufficiat, ex testimonio Imperatorum didicisse, ius quoddam protimiseos legali



sanctione constitutum ante illorum tempora usu seruatum  
 fuisse, quod per legem 14. C. citatam iterum in sumum abi-  
 re iusserunt Caesares. Satis acute praeterea monet ANTON.  
 SCHVLTINGIVS, insigne quondam Belgii decus, in *The-  
 controu. Digestorum dec. 64. §. 6.* exceptionem, nisi lex *specia-  
 liter &c.* legi a TRIBONIANO esse insertam, cum illa non  
 reperiatur in *l. 6. Cod. Theodosiani de contrah. emt.* ex qua  
 tamen lex saepius laudata in codice Iustinianeum relata.  
 TRIBONIANVS procul dubio in hac interpolatione respe-  
 xisse videtur ad *L. vn. Cod. non licere habit. metroc.*, qua  
 Imperatores LEO et ANTHEMIVS habitatoribus metroco-  
 miae, (quae erat villa mater, vnde coloniae deductae erant,  
 vid. BRISSONIVM de *V. S. verb. metrocomia*) per modum  
 legis specialis interdixere suas possessiones quocunque mo-  
 do in alium transferre, nisi in inhabitatorem eiusdem me-  
 trocomiae. Sed vtique reprehendendam existimo TRIBO-  
 NIANI solertiam, qui ita corrumpendo legis lectionem, non  
 potuit non dubiam reddere Imperatorum mentem. Quan-  
 vis enim omne ius protimiseos ex capite vicinitatis atque  
 confortii a VALENTINIANO eiusque sociis in regimi-  
 ne penitus sublatum esset, subsequenter tamen Augustis  
 omnino integrum fuit, ius singulare per modum exceptionis  
 a lege generali iterum in fauorem cuiusdam subiectorum ordi-  
 nis constituere. Factum hoc esse intuitu incolarum metroco-  
 miae, *Lex vn. Cod.* citata, si ad *L. 14. C. de contr. emt.* re-  
 fertur, abunde docet. Nulla igitur interpositione hic opus  
 erat, cum Imperatores LEO et ANTHEMIVS multo post fa-  
 ta THEODOSII atque ARCADII imperio potirentur, ABRAH.  
 WIELING in *iurispr. restit. ser. Imper. chronol. p. 163*, illos-  
 que constitutionem specialem hic proposuisse omnino mani-  
 festum



festum est. Haec sunt iuris protimiseos legitimi apud Romanos exempla, quibus plerumque adhuc addi solet ius fingulare minoribus indultum, vi cuius illis etiam contra alienationem a tertio factam restitutionis in integrum auxilio succurrendum est, modo interessè suum probaturi sint, *L. 13. §. i. et l. 35. D. de minoribus*. Sed utique a protimiseos natura, vtriusque notione collata, quam maxime alienum cognoscimus hoc beneficium ipsis praeceuntibus *VLPIANO* et *HERMOGENIANO* in *cit. leg.* qui hanc speciem inter restitutiones in integrum ex capite minoris aetatis recensent.

## §. VI.

## DE PACTO PROTIMISEOS.

Ius protimiseos conventionale oritur ex pacto (§. 3.); verum vulgati iuris est, pacta per propriam suam naturam apud Romanos obligationem nullam produxisse, sed omnino requirebatur, ut, si paciscens ex conventionione actione experiri voluerit, aut contractu, pactone huic adiecto, aut eiusmodi pactorum generibus conventionionis fides firmata sit, quibus specialis legis dispositio, vel praetorum edicta obligandi efficaciam dedere. Inter haec pacta adiecta magis apta videbantur, quibus contrahentes in ineundis contractibus praestationes speciales sibi inuicem promittebant illasque recipiebant. Quamobrem interdum euenire solebat, ut praepimis in emptione venditione pacto adiecto venditor sibi stipularetur, venitor, si rem emtam iterum venditurus esset, auctori suo, a quo rem acceperat, non alii, potius venderet. Quo factum iam venditor omnino praelationis quodam iure gaudebat. Hac ratione certe rem definiendam existimavit *HERMOGENIANVS*.



NIANVS in *L. 75. D. de contr. emt.* effectus eiusmodi pactionis iñitae indicaturus: *Qui fundum vendidit: ut eum certa mercede conductum ipse habeat, vel, si vendat, non alii, sed sibi distrahat, vel simile aliquid paciscatur, ad complendum id, quod pepigerunt, ex vendito agere potest.* Iurisconsultus in hac lege varia pactionum adiectorum exempla refert, quae conditiones a venditore definitas perhibent, ita vt sub lege harum praestationum fundum emptori demum traditurus sit. Pactum protimiseos etiam inter illa deprehendi palam omnino est, si verba eiusdem orationis *SI VENDAT, NON ALII, SED SIBI DISTRAHAT* mente recolimus. Concedit insuper HERMOGENIANVS ipsam actionem venditi, qua contractantes experiri possunt, si praesentiam in pacto adiecto sibi constitutam vindicaturi sunt. Simili vere modo causam definentem PAVLVM inuenimus in *L. 21. §. 3. D. de act. emt. et vend.* dum venditorem, qui sibi pacto prospexit, vt fundum illi, non alii, venderet emptor, ex vendito agere contendit, his verbis: *Sed et si fundum tibi ita vendidero, vt nulli alii eum, quam mihi venderes.* ACTIO EO NOMINE EX VENDITO EST, *si alii vendideris.* Equidem olim dissensiones inter sectas agebantur, vtrum venditor, si pacti adiecti intuitu acturus esset, actione praescriptis verbis, aut ipsa venditi actione vti possit. LABEO, et qui ab eius steterunt partibus, negabant actioni venditi locum esse. SABINVS eiusque familia contra sentiebat, actionemque ex contractu competere putabat *L. 6. D. de rescind. vend. L. 11. §. 6. D. de act. emt.* Ita IAVOLENVS in *L. 70. D. de contr. emt.* ex SABINI praecepto contra LABEONEM et TREBATIVM sententiam dicit in illa specie, vbi pars fundi vendita erat ea lege, vt alteram partem conductam habeat emptor, actionemque venditi quae-



quaerenti indulget, cuius auxilio emtorem adigere possit ad legem contractus seruandam. **VLPIANVS** quidem in *L. 4. pr. D. de leg. comm.* testatur, litem decisam fuisse rescripto **D. ANTONINI CARACALLAE** et **SEPTIMII SEVERI** Imperatorum secundum Sabinianorum sententias, Illustris **GODOER. MASCOV** de *Sectis Sabinian. et Proculian. cap. IX. §. XI.*, **PRAESES** in *diff. de effectu legis commissoriae parte pretii soluta §. VI.* Verum deinceps ob probabilem vtrinque causam vtramque actionem et praescriptis verbis et venditi admisit **M. AVRELIVS ALEXANDER SEVERVS** Imperator in *L. 2. C. de pactis. int. emt. et vend.* conf. **GERH. NOODTII** Viri summi *Libr. de pactis et transact. cap. XI.* Quamobrem illustris quondam Iureconsultus **IO. HENRICVS** de **BERGÈR** aliquid humani passus est, qui in *diff. de iure ex pacto revendendi, §. XXIX* sibi persuasum habet *L. 2. C.* citatam eiusdem esse **SEVERI**, quem laudat **VLPIANVS** in *L. 4. pr. D. de leg. com.* Imperator enim **ALEXANDER SEVERVS** non tantum post **SEPTIMIUM SEVERVM** et **ANTONINVM CARACALLAM** imperio functus est, sed etiam semper eidem solus praefuit. **ABRAH. WIELING** in *Iurisprudent. ord. chronol. restituta part. 2. pag. 12. et 16.* Praeterea **VLPIANVS** ipse nobis auctor est in *L. 50. D. de contr. emt.* vtramque actionem locum sibi vindicare, si de praestationibus pacto adiecto susceptis inter contrahentes lis oritur, cui etiam **PAVLVS** in *L. 6. D. de resind. vend.* se conformari nullus dubitator. Ea autem est pactorum adiectorum natura ut contractibus obligationem suam acceptam ferant, **PRAES** in cit. *diff. §. V.* quamobrem si nullo praecedente contractu protimiseos ex aliis conventionum generibus adquisitum finis, certe secundum ius Romanum non nisi verbali obligatione



gatione hoc fieri poterat, quippe quae generalis erat modus firmandi promissa. Cuius rei egregium exhibet exemplum SCAEVOLA in L. 122. §. 3. de verb. obl. casum decifurus, ubi in diuisione hereditatis inter coheredes conuentum erat, quod si vnus alterue suam partem alienaturus esset, non alii, sed coheredi venderet, hac oratione: *Coheredes, cum praedia hereditaria diuiserant, vnum praedium commune reliquerunt, SVB HOC FACTO, vt si quis eorum partem suam alienare voluisset, eam vel coheredi suo, vel eius successori venderet centum viginti quinque; quod si aliter fecisset, poenam centum inuicem STIPVLATI SVNT.* Quaero: cum coheres mulier coheredis liberorum tutores saepius testato conuenerit, et desiderauit, vt secundum conuentionem aut emant, aut vendant, hique nihil tale fecerint: an si mulier extero vendiderit, poena ab ea centum exigi possit, respondit secundum ea quae proponerentur, obstatu-ram doli mali exceptionem. Species, quam hic refert SCAEVOLA, I) supponit diuisionem hereditatis inter plures coheredes factam, II) vnum praedium hereditarium inter illos adhuc commune fuisse, III) conuentionem inter coheredes initam, vi cuius socii partem suam pro indiuiso alienaturi, non in alium, sed in vnum coheredum transferrent determinato simul pretio, IV) poenam conuentionalem definitam esse, quam subiret in extraneum suam partem translaturus. Verum frustranea fuisse eiusmodi pactio, nullamque hinc inde actionem produxisset, si in nudis conuentionum terminis celebrata fuisset. Opus itaque erat omnino forma ciuili, qua coheredum placita firmarentur. Nullum sane medium illorum intentioni conuenientius videbatur, quam multa solemnium stipulationis ritu promissa in illum casum, quo contra conuentionis fidem ageretur. Quo facto SCAEVOLA ad casum sibi



sibi propositum respondendum putabat, mulierem coheredem, cum reliquorum coheredum impuberum tutoribus alienationem faciendam praedixisset, probe recteque extraneo suam partem fundi communis nunc vendidisse, exceptionemque doli mali mulieri vendenti in promptu esse, optime perpexit Iurisconsultus, si propter solemnis stipulationis rigorem coheredes actione aliqua adhuc experiri vellent. Verum hodie, quamvis non propter auctoritatem iuris Canonici, tamen ex moribus vere patriis, quaecunque deliberata iuris protimiseos promissio eiusque acceptatio sufficiens omnino erit ad obligationem iusque quaesitum constituendum.

Pacta protimiseos et de retrouendendo saepissime confunduntur. Sed perperam. Ita Germanis in vernacula sua semper distincta fuerunt. Prius satis concinne per verbum *der Vorkauf*, et posterius per vocem *Wiederkauf* exprimitur, quamvis haec verba passim promiscue accipiantur, AVG. LEYSER *spec. CXCLII. medit. V.* et IO. HENR. DE BERGER in *dissert. citata §. 5.* qui pactum de retrouendendo causam pacti protimiseos constituere adfirmat. Sed omnino vtriusque indole perspecta, discrimina eorundem facillimo prorsus negotio consequimur. Pactum de retrouendendo ita in fauorem venditoris conceptum est, vt vel intra certum tempus, vel quando libuerit, emtori pretium acceptum iterum offerre possit, venditorque obligatus est vt venditori rem restituat *L. 2. et 7. C. de pact. int. emt. et vend. L. 12. D. de praesc. verb.* Pactum vero protimiseos eiusmodi conuentionem quidem etiam concernit in fauorem venditoris initam, sed non nisi sub conditione, *si emtor deinceps rem emtam venditurus sit.* Prius itaque arbitrio emtoris non relinquit, vtrum vendere velit, posterius autem totam alienationem eius committit voluntati et non nisi ius sub conditione



ditione operatur ratione venditoris. Deinde etiam eiusdem differentia a pacto de emendo conspicitur, quippe quod a pacto de retinendo in eo diuersum est, ut illud obligationem ratione venditoris inuoluat, cum hoc non nisi ius remendi illi tribuat.

## §. VII.

## DE CONDITIONIBVS PACTI PROTIMISEOS.

Pacti protimiseos natura atque indole explicata, iam de eius effectibus, quos fortiri potest, ulterius disquirendum est. Ante omnia vero hic notanda venit duplex eius conditio. Si enim venditor de iure protimiseos sibi constituendo sollicitus fuit, vel ita conuenerunt contrahentes, ut, si emptor iterum venditurus sit fundum emptum, *ille statim venditus sit venditori* vel *ut rem emptam venditori iterum vendere debeat*. Vtriusque enim conditionis longe dispares sunt effectus.

Priori sane in casu

I) *Noua atque euentualis simul venditio iam inita est in pacto adiecto*. Si enim contrahentes ita conuenerunt, ut res emptam venditori vendita sit, quando emptor illam venditurus est, paciscentes iam consenserunt in certam rem tradendam, atque pretium pro ea soluendum. Verum emptio venditio tunc dicitur perfecta, si species tradenda atque pretium soluendum iam determinatum est, *L. §. D. de per. et com.* consequenter in hoc casu nihil ad perfectionem contractus amplius requiritur. Sed cum eius effectus ab illo euentu *si emptor iterum venditurus est*, suspensi sint, non potest non esse euentualis.

II) *Ven.*



II) *Venditori, qui eiusmodi pactum protimiseos adici curavit, statim absque nouo contractu actio emti competit, et omnibus aliis emtoribus re nondum tradita praefendus est.* Cum enim in illo casu, vbi emtioni venditioni pactum protimiseos adiectum est eius tenoris, vt res vendita venditori iterum emta sit, si emtor illam alienaturus est, contractus perfectus atque euentualis adsit (n. praec.) qui existente conditione non potest esse non purus. Verum, si contractus iam perfecti, nullaue a conditione amplius suspensi sint, actiones ex contractu oriundas contrahentibus concedendas esse, vulgati iuris est, adeoque in casu, vbi eiusmodi pactum protimiseos emtioni venditioni adiectum est, venditori statim actio emti competit, qui nouum igitur contractum expectare non tenetur. Iam ponamus primum emtorem deinceps alii vendidisse rem sub pacto protimiseos emtam, tunc omnino distinguendum est, vtrum res extraneo vendita iam illi tradita sit, nec ne? Si hoc, vtique venditor, qui sibi pacto protimiseos ita prospexit, posteriori emtori praefendus est. Vtraque enim venditio perfecta est, neque vni alteriue res iam tradita sit, ideoque vtriusque iura in rem emtam, in se spectata, prorsus sunt aequalia, atque hic merito obtinet vulgatum illud: *in collisione iurium aequalium, qui prior de tempore, potior de iure.* Non diffitemur, vtrumque actione emti aduersus venditorem experiri, sed cum duobus res vendita tradi nequeat, quaestio iam oritur, cui tradenda sit! atque primi venditoris partes fauorabiliores esse credo, illam definiturus. Posterioris emtoris inde actio neutiquam plane, inutilis redditur, qui adhuc ad interesse omnino con-



tra suum venditorem agere potest. *L. 1. pr. et L. 11. §. 9. D. de act. emp. et vend.* Si autem alteri iam tradita est, utique cessat quidem actio respectu primi venditoris ad rem tradendam, sed propter ius protimiseos semel constitutum, emptor nihilominus quoque ad interesse tenetur.

III) *Venditor, qui fortassis alia ex causa rem iam possidet, quam reuenditurus est, mutato titulo possessionis, nunc iure emtionis possidere censendus est.* Traditio enim circuitus vitandi gratia facta habetur, si accipiens iam ex alia causa rem tradendam possidet, *L. 9. §. 5. de acquir. rer. don.* Iam autem venditor sub ea conditione transtulit in priorem emptorem rem illi venditam, ut in eundem vicissim, *si alienaturus est*, transferret, adeoque existente conditione non potest non iure emtionis possidere illum fundum, quem alia ex causa iam possidet.

In posteriori autem casu

IV) haec omnia vix praedicari possunt, et quidem nudum ius tantum praelationis venditori, qui pacto protimiseos istiusmodi tenoris sibi prospexit, ita competit, ut, etiam si res alteri vendita nondum tradita sit, nullam actionem ad rem tradendam contra suum emptorem mouere possit. Ibi enim emtio futura in pacto adiecto solum reseruata est, quae absque nouo contractu non perfecta esse potest, consequenter omnes sane effectus perfecti contractus hic exulant, et ideo venditor non nisi contra emptorem, qui alii non seruata pacti adiecti fide vendidit, ad interesse acturus est.

§. VIII.



## §. VIII.

## DE EFFECTIBVS IVRIS PROTIMISEOS.

Hiscæ præstructis iam facile diuersi iuris protimiseos effectus delineari possunt, quos succincte iam potioresque enumerabimus.

D) *Ius protimiseos, siue sit conuentionale, siue testamentarium, nunquam rescindit alienationes iam factas.* Si enim ius protimiseos alicui competit, nonnisi ei ius tribuendum est exigendi præferentiam in alienatione alii facienda (§. 2.). Iam ponamus, contractus, quorum auxilio res alienantur, cum aliis iam celebratos perfectosque esse, tunc sane ius protimiseos nullos ad rem sibi comparandam sorti-ri potest effectus. Quando enim pacto constitutum est, actionem ad interesse quidem in hoc casu operatur, sed minime alienationes iam factas rescindit, (§. præc.) arg. *L. 7. C. de rescind. vend.* ibi enim Imperatores **DIOCLE-  
TIANVS** et **MAXIMINIANVS** generali certe modo rescribunt: *ratas manere semper factas iure venditiones, vestra etiam interest, nam si oblato pretio rescindere venditionem facile permittatur etc.* Nec aduersâ hic est iuris analogia. Venditor ius protimiseos pacto adiecto sibi constituens, nihil consequitur nisi actionem personalem, qua etiam experiri potest, licet contractus cum alio celebratus subsistat. Rescissionem autem negotii perfecti nullo modo procedere, nisi legis auxilio illam contendere possimus, extra omnem sane dubitationis aleam positum est. Quando autem ius protimiseos alicui vltima voluntate constitutum est, testator heredi iniunxit, vt,  
C 3
si illam



si illam rem venditurus sit, illi potius, quem testator denominauit, quam alii venderet, tunc sane in hoc casu etiam illi, cui ius protimiseos huius generis competit, non nisi actio personalis aduersus alienantem tribuenda erit. Hæres enim adeundo hereditatem cum legatariis quasi contraxisse censetur, ut ultimo testatoris elogio satisfaceret. Equidem gaudent pignore tacito in hereditate, sed ideo actione reali legatario non succurrendum aduersus ipsum emtorem, qui rem singularem, in qua illi ius protimiseos constitutum erat, possidet. Qua ex ratione alienatio semel iure facta hinc inde non rescindenda erit. Potius et in hoc casu illi agendum erit aduersus venditorem, ut præstet, quantum eius interest. Ceterum, si specialis hypotheca simul constituitur pacto adiecto, iure protimiseos vsurus actione reali quidem conuenire potest nouum emtorem fundum iam possidentem; sed etiam palam omnino est, in eiusmodi casu solum ius protimiseos nudumque actionem realem haud fundare, adeoque nulla nobis ex hoc capite metuenda erit obiectio.

II) *Ius protimiseos dominorum emphyteuscos eiusdem quidem valoris est, ut alienationes emphyteutarum quandoque irritae fiant; sed non propter solum ius protimiseos dominis concessum id contingit.* Cum enim Iustinianus consensum dominorum in alienationes emphyteuticorum prædiorum requirit, (§. 4.) omnes sane alienationes inconsultis dominis factae corruunt. Quamobrem tantum abest, ut propter solam præferentiam dominis in venditione agrorum vectigalium indultam hoc accidat, ut potius forma alienationis



nationis lege sancita, ab alienante autem neglecta, contrarios eiusmodi effectus operetur. Si itaque casum ponimus, dominum non prorsus suum denegare confensum in translationem emphyteuseos, nullaque vero ratione simul declarare, vtrum iure protimiseos vsurus sit, nec ne, certe alienatio non solum subsistit, sed etiam frustra propter ius protimiseos sibi concessum deinceps rescissionem contractus vrgeret.

III) *Ius protimiseos non "expirat" ob venditionem proximo heredi factam, sed illo iterum vendente, ei locus erit; sicut etiam nullum effectum consequitur, quando proximo heredi res ab emtore venditur.* Etenim si aliquis proximo suo heredi fundum vendit, vtrique respectu eius, cui ius protimiseos competit, perinde est, vtrum proximus successor illum fundum, an vero ipse alienans possideat, cum illum alioquin post obitum venditoris iure successionis acquisiisset. Hac ex ratione quoque manifestum est, ius protimiseos ideo omnibus haud destitui effectibus, si eiusmodi venditio contingit, cum omnino in casu illo, si emtor deinceps rem emtam iterum venditurus est, illi locus erit.

IV) *Cessat ius protimiseos, si alienatio ex singulari affectione erga emtorem pro minori pretio facta est.* Quandoque fieri solet venditio pro minori pretio ex insigni erga emtorem animi promptitudine, ita vt extraneus certe maius pinguiusque pro re tradenda fundere debuisset premium. Hic igitur vtriusque emtoris non eadem est conditio, quam tamen iuris protimiseos notio expostit; quod



nos quod etiam in istiusmodi venditione contingit, ubi em-  
 tor tales praestations personales promisit, quas alius,  
 qui iure protimiseos gaudet, nequam suscipere valet.  
 AVG. LEYSER *Spec. CXCH. medit. 3.* ubi ICtus Helm-  
 stadiensis ita pronunciantes in medium profert. Ius enim  
 hoc protimiseos, praesertim si pacto constitutum est,  
 semper efflagitare videtur, ut easdem condiciones oblatas  
 velit praerogativa hac functurus, quas et alius emtor  
 subire nullus dubitat.

## §. IX.

IVRIS RETRACTVS NOTIO ET DIVISIONES  
EVOLVUNTUR.

Delibata iuris protimiseos indole, quantum eiusdem ad  
 nos in praesenti dissertatione pertinere videbatur, tandem  
 deueniendum est ad statuenda iuris retractus fundamenta.  
 Prisca olim patriae nostrae ea erat conditio, ut omne sane  
 punctum ferret distinctio inter bona mobilia et immobilia.  
 Illa fere omnia libero in commercio erant, nec adeo eorum  
 habebatur ratio, ut splendorem familiarum iis promoueri ar-  
 que conseruari crediderint Germanici populi. Haec autem  
 longe pretiosius maiorum nostrorum patrimonium constitue-  
 bant, quam ut eorum alienationem possessoribus tam facile  
 permitterent. Enim vero si qua vnquam, sane hic dissimu-  
 lari nequit, diuersissima inter Romanos et Germanos obserua-  
 ta fuisse iura. Romani nullum discrimen bonorum mobilium  
 et immobilium intuitu nempe ciuium facultatis disponendi,  
 quam dedere, agnouerunt. Germanicae originis gentes po-  
 pulique omnes contra ea posuere diuitias in huius generis bo-  
 norum



norum amplitudine. Hinc constans semper seruata consuetudo, vt bona, quae semel in familia quadam acquisita sunt, semper in eadem maneat integra; vnde sua sponte sane colligitur, eiusmodi bona toti familiae gentique sacra, ab auo in nepotes deuoluta esse, eaque nomine bonorum aitorum vulgo *Stammgüter* venire, nec posteris, in possessionibus iure hereditario in illos transmissis, disponendi facultatem in detrimentum familiae competiisse. Difficillimo igitur prorsus negotio alienabantur et non nisi omnibus consentientibus, quorum interest, in extraneos transferri poterant. Illustris IO. STEPH. PÜTTERVS, eximium Georgiae Augustae ornamentum, in *elem. iur. Germ. priv.* §. 713. *seqq.*, in *elem. iur. publ. Germ. libr. 3. cap. 2. §. 338. et 39.* ac in *diff. de iure feminarum adspirandi ad fideicommissa familiae cap. 1. §. 4. 5. et 6.* Illustris C. W. M. de BODEN in *opusc. de successione gentilizia cap. 1. §. 3.* atque PRAESES in *diff. sua inaug. de efficacia pacti familiae illustris agnato remotiori ius succedendi tribuentis §. 16.* Proinde non est, quod miremur, cur istiusmodi bonorum alienatio tam arctis limitibus fuerit circumscripta, cuius rei etiam multae variaequae obuersiones, quarum grauitate permoti, non promiscue omnes ad eorum acquisitionem admitterent veteres Germani, veluti, quod olim praedium vendendum cum aliis connexum fuerit, quae alius iam possidet, quod eiusdem prouinciae incolis praerogatiuam concefferint prae extraneis peregrinisque etc. His positis, non difficile erit originem retractus perferuari, qui primis temporibus non nisi in bonis immobilibus, quae alienationi quidem, sed non absque difficultatibus obnoxia erant, suum inuenit locum. Verum cum introductis peregrinis iuribus liberior disponendi alienandique potestas simul in Germania inualuisset, euenie

D

bat



bat, vt fere vniuerſa honorum auctorum indoles euileſceret, et libertas ea alienandi, ſoli iuri Romano propria, in plerisque prouinciis contra iura patria introduceretur, ita tamen vt quaedam iuris priſtini veſtigia relinquerentur, quae in hoc iure retractus ſatis ſuperque obueniunt. Sit igitur retractus naturam paulo curatius euoluimus, ad intelligendum ſane non difficile erit, hocce ius non tantum vbique inuoluere facultatem venditionem impediendi alii extraneoque faciendam, verum etiam, quod praecipuum eſt, in locum primi emtoris oblatas ab illo conditiones ſuſcipiendi, contractumque priorem iam perfectum plane, reſcindendi. Iuris itaque retractus definitionem conditurus, eius natura explicata redditur, ſi contendam illud in iure *praeferentiam exigendi prae aliis contrahentibus contractu iam perfecto consummatoque, oblati ceteroquin iisdem conditionibus, quas alius iam praestitit*, conſiſtere. Iam vero pro diuerſo fundamento, vi cuius ius retractus alicui in determinato caſu competit, eruendae ſunt eiusdem diuiſiones, quas autem ſingulas omnesque innumere fere diuerſas, eius discrimina tantum euoluturus, iam indicare diſſertationis cancelli haud admittunt. Vel enim per cognationis vincula cum alienante coniunctio, vel vicinitas praediorum, vel communio condominiumque alteri competens, vel quod eiusdem prouinciae, loci, ciuitatisque quis incola ſit, retractus cauſas conſtituunt. Primo in caſu *retractus gentilitius* ſeu *conſanguinitatis* die Erblöſung, ſecundo *retractus vicinitatis*, ſeu *ius congrui*, das Geſpilde, Geſpilde-Recht, item das Nachbar-Recht, tertio *retractus partialis* die Theil-Löſung, quarto *retractus territorialis* ſeu *municipalis* die Marck-Löſung etc. nominari ſolet, quibus adhuc addendus eſt *retractus cenſualis* die Zins-Löſung competens eorum

rum



rum alteri, qui communem censum ex praediis, quae possident, alicui soluunt, si vnum alterumue praediorum a suo possessore alienetur. Vide sis 10. EISENHART in *diff. de retractu territoriali cap. I. §. 4. seqq.* Illustr. PÜTTER *elem. Iuris germ. priu. §. 562.*

## §. X.

## RETRACTVS GENTILITIVS EXAMINATVR.

Ius retractus gentilitii personis sanguinis nexu cum alienante coniunctis tribuendum (§. praec.) Curatius igitur eius indoles merito inuestiganda est. Ante omnia vero originem huius iuris indicaturi, ad bonorum qualitatem, quae eius sunt obiectum, atque ad vicissitudines reipublicae, in qua diuturna obseruantia illud firmavit, reflectendum erit. Olim bona immobilia fuisse auita gentilitiaque iam §. praec. obseruauimus, quam denique hypothesin ex omnibus historiae veteris patriae nostrae monumentis libenter vterius probaturi simus, nisi in tanta luce, qua haec veritas aeo hodierno gaudet, omnem eius disquisitionem superfluum iure meritoque censendam esse ipsi crederemus. Horum bonorum ea erat conditio, vt non nisi in casu extremae atque vrgentis necessitatis, consentientibusque omnibus familiae membris, quibus iam ex prouidentia maiorum ius quaesitum est, alienationes illorum obuenire possint. Germani, splendoris familiarum quam maxime studiosi, aequum omnino putabant, vt membra familiarum ad emtionem eiusmodi bonorum aliis praeferrantur, quo illa et in hoc casu in familia seruarentur. Vid. B. IVST. HENN. BOEHMERI *diff. de fundamento duplicis retractus cap. I. §. 18.* Verum introducto iure Romano, simul vnicuique libera de bonis, nullo amplius seruato discrimine, disponendi facultas data deba-



debat, ita vt bona hereditaria cum acquisitis similem fere acceperint sortem; quamvis in nonnullis locis ius vel antiquum retentum, vel de nouo constitutum esse, varia diuerforum locorum statuta doceant. Equidem ius retractus ex iure antiquo propagatum est vsque ad nostra tempora, sed fere permutata sua indole. Iure enim veteri germanico retractus locum habebat tantum in alienationibus in casu necessitatis factis, cum extra eundem omnes bonorum auitorum distractiones ipso iure corruerent. Ast postquam secundum iuris Romani principia quoque extra omnem necessitatem permitterentur, IDEM l. c. §. 21. heredibus cognatisque fere vnicum prisce iuris seruatum fuit monumentum, vt nimirum ad ius retractus in tali casu refugia quaerere possint, si proprietatis praedii vendendi acquisitionem rebus suis conuenientem existiment. His suppositis ea, quae retractui gentilitio propria sunt, nunc absque omni negotio colligere possumus.

- 1) *Retractum hunc iam antiquitus in Germania cognitum fuisse.* Antiqua enim bonorum immobilium conditio exposcebat, vt bona in familia seruarentur, quoad fieri posset. Si igitur urgente necessitate alienatio eorundem facienda esset, omnino membris familiarum et praecipue agnatis tribuenda erat praefereñtia in emtione horum bonorum prae extraneis. Neque adeo firma sunt, quae AVG. LEYSERVS *spec. CXCIII. med. 1.* in medium profert, sibi aliisque persuasurus, hunc retractum recentiori aeuo in Germania inualuisse, vt nos in contrariam viam deflectere possit. Eam nimirum fouet sententiam Vir summus, FRIDERICVM II. Imperatorem in constitutione quadam, quae in *lib. V. Feud. tit. 23.* exstat, primum hunc retractum



ctum introduxisse in Germania, atque ex hypothefi contra SCHILTERVM disputat, qui in *exercit. ad Pand.* 30. §. 138. satis concinne docet, retractum gentilitium moribus gentium Teutonicarum semper obtinuisse, simulque autem credit, hocce patrium ius a FRIDERICO II. saltem contra iuris Iustiniani Doctores confirmatum atque retentum fuisse. Sed quamuis SCHILTERI doctrina patriis moribus longe adcommodatior sit, tamen Imperatoriae huic constitutioni plus auctoritatis tribuit, quam par est. Italis enim, non Germanis, suam proposuit sanctionem Augustus. BOEHMER *l. c.* §. 8. Neque Iurisconsulti principiis iuris Romani imbuti, quamvis summa peregrinarum legum admiratione raperentur, eo vsque progressi sunt, vt totum ius retractus ex patria nostra penitus eliminarent atque euerterent; vt potius idem ex hac doctrina nouas accessiones fecisse censendum sit, cum bona hereditaria nunc multo facilius alienarentur, quam olim fieri potuit. Proinde non audiendus est LEYSERVS, qui *spec. CXCVI. med. 3.* quidem fatetur, hanc legem Italicis gentibus origenetenus laram fuisse, sed illam cum consuetudinibus feudalibus Longobardorum simul receptam esse. Quid enim inconuenientius esse potest, quam fundamenta iuris cuiusdam ex legum peregrinarum receptione petere, cuius propriam rationem ab omni aeuo habuit Germania?

II) *Retractum gentilitium non tantum in bonis hereditariis, verum etiam in nouiter adquisitis locum habere.* Quamuis enim olim bona hereditaria, maxime si auita essent, sine consensu agnatorum cognatorumque haud rite alienarentur



tur, atque in hoc casu ius retractus concessum fue-  
 rit; vitiosa tamen mihi videtur, quam vulgo inde du-  
 cunt, consequentia, *bona nouiter adquisita retractui non*  
*fuisse obnoxia.* Omnino enim non distitemur, primum  
 adquirentem consensu quidem suorum consanguineorum  
 in istius generis bonorum alienatione supersedere po-  
 tuisse, sed ratio vtiq;e adhuc retractus ponenda erat,  
 vt nimirum bona semel ab vno alteroue familiae mem-  
 bro adquisita in familia salua manerent; quod iuris Ger-  
 manici principium itaque exigere videbatur, vt proximi-  
 mis semper consanguineis ius retrahendi ista bona inte-  
 grum seruaretur. Neque primo acquirenti ideo infer-  
 tur iniuria. Salua manet libera eiusdem disponendi fa-  
 cultas de bonis proprio iure adquisitis, et vnus eius co-  
 gnatorum tantum surrogatur in locum primi emtoris.  
 Vide SCHILTERVM excellentem iuris patrii interpre-  
 rem *l. c.* cui se frustra opponunt LYNCKERVS et LEY-  
 SERVS, ille in *resolut. 218.* hic in *spec. CXIII. med. 3.*  
 Accedit, quod licentia fere indiscreta alienandi ex legi-  
 bus Romanis introducta, discrimen bonorum heredita-  
 riorum et acquisitorum propemodum exoleuerit, atque  
 retractus nunc eodem iure locum sibi vindicauerit in  
 bonis nouiter adquisitis, quam in iis, quae hereditario  
 iure ad alienantem delata sunt. Optime quidem scimus,  
 diuersorum locorum prouinciarumque leges particulares  
 retractum gentilitium ad bona hereditaria tantum restrin-  
 gere. Sed ideo causam non deserimus, quia in iis lo-  
 cis, vbi quidem ius retractus consanguinitatis obtinere  
 certum, definitum autem non est, vtrum etiam ad no-  
 uiter adquisita extendendum sit, nec ne, ibi semper prius  
 statuen-



statuendum esse existimo. Caueas vero, haec ad bona gentilitia illustrium familiarum applices. Horum enim alienatio propter indolem prorsus singularem innumeris fere difficultatibus subiecta est, quae vero ad nostram commentariunculam haud pertinere videntur.

III) *Ius retractus tantum in mentione conditione similique contractu obtinere, neququam vero in contractibus aliis.* Olim enim alienatio tantum bonorum hereditariorum in casti necessitatis permilla erat, quae probata non in aliis alienationibus; exceptio pignore, aequae deprehenditur. Sic in pignoribus etiam ius quoddam retractus locum habere testis est ius provinciale Hadelense tit. 6. in app. ad Illustris F. E. PVFFENDORFII *Obs. Iur. uniu. pag. 16.* ibi: Welcher seine Güter will verpfänden und versehen, soll dieselben drey Sonntage nach einander für dem Kirchspiel ausbieten Freunden und Fürnossen. Findet sich kein Freund oder Fürnosse dazu, stehet alsdann dem Verpfänder frey mit einem fremden Einländischen zu handeln. Wenn aber keine Ausbietung der Güter, so man verpfänden will, wie obstehet, geschehen, können und müssen die nehesten Freunde und Beylieger, wenn es ihnen geliebet, wieder zu süßfasten Gütern gelangen und kommen. Nec igitur introducta libera alienandi potestate omnibus alienationum speciebus applicari potest, sed illud in translationibus, quae sunt interueniente pretio, substituisse cordatiores sane omnes fatentur, in quibus et olim tantum usitatum fuit.

IV) *Proximior retractui renuntiante, sequentem in ordine admitti.* Ius retractus enim ex capite consanguinitatis alienantis



nantis cognatis agnatisque conceditur, quamobrem omnes qui vinculo sanguinis iuncti sunt, ad illud admit- tendi. Verum cum fieri nequeat, ut omnes eo simul vtantur, hoc iuxta proximitatis gradum optime expedi- ri posse, res ipsa deposcit. ZACH. HUBERVS in *quaest. forens. quaest. 13. cap. 1. pag. 264.* Ponamus autem pro- ximiorum retractui renuntiare, tunc sequentem in ordi- ne admittendum esse extra dubitationem positum est. Qua ex ratione porro manifestum est, liberos quoque viuen- te patre bona sine eorum consensu alienata retrahere pos- se, quia prae ceteris consanguineis ius illis quaesitum est, L. B. DE WERNHER *observ. forens. Tom. II. part. 6. et part. 10. observ. 258.*

## §. XI.

## DE RELIQUIS RETRACTIBVS GENERATIM.

Breuiter primaria retractus specie, gentilitium puto, de- lineata, reliquas omnes ut nunc examinemus et descriptionis finis et chartae angustia impedimento sunt. Qua ex causa tantum generatim quaedam de iis proferam, quae ad nos per- tinere videntur. Qui una alteraque retractus specie usus est, eius probationem quoque suscipere debet, quoties alter eius obser- vantiam ex idoneis rationibus in dubium vocare potest. Quam- vis enim omnes retractus, quotquot sunt, species ex ratio- nibus vere patrii descendant, ideoque iuri domestico nata- les suos debeant, lege tamen aut consuetudine vniuersali non sustinentur, nec semper ubique locorum idem retractus ob- venit, quantumvis gentilitius ceteris longe frequentior sit; adeoque tantum abest ut iuris communis regulam constituent, ut



vt potius eorum obseruantia passim obuia, aut statutis legibusque prouincialibus, aut consuetudine seruata sit. Qui autem ad existentiam iuris cuiusdam particularis prouocat, eius quoque vt probatione defungatur, quoties ab aliis ex idoneis rationibus in dubium vocatur, manifesta artis nostrae principia deposcunt. Accedit, quod vix suadendum sit nimia facilitate cumulare retractuum multitudinem, quae dominia aliquamdiu saltem incerta reddit, et commercium longe difficilius; ita profecto statuendum, nusquam retractui locum concedendum esse, nisi speciale adferatur eius iuris fundamentum, idque hac ratione doceatur. Ex comparatione diuersorum retractus generum facile quoque in determinato casu definiendum erit, quodnam in concursu cum aliis retractibus praefendum sit, et eo lubentius vteriori disquisitione supersedere placet, quo magis contentionis ferram inter dissentientes DD. reciprocari video, cum partim manifestam iuris retractus cum iure protimiseos mixturam faciant, partim omnia et quaeuis Germanica instituta ex iure Romano, diuersis instructo principiis, illustranda esse censeant, partim inter ipsas retractus species vsu loquendi minus constanti vtantur.

## §. XII.

DISCRIMINA INTER IVS RETRACTVS ET  
PROTIMISEOS.

Euolutis nunc retractus et iuris protimiseos notionibus, et vtriusque indole effectibusque pro nostri instituti ratione sufficienter explicatis; properandum denique erit ad discrimina horum iurium definienda, quae optime ex comparatione

E

notio-



notionum, quibus constant, diuersorumque effectuum delineari posse, compertum habeo. In eo certe conueniunt, 1) quod utrumque ius constituat facultatem exigendi praefereñtiam praee aliis contrahentibus, (§. 2. et 10.) 2) quod utrumque contractus cum aliis celebrandos impediatur, (§§. cit.) quamuis enim retractus utique inuoluit ius bona alienata etiam iam consummato contractu reuocandi, tamen eo ipso impedimento est, ut domini possessoresue praediorum cum omnibus promiscue contractus cum effectu inire possint; quod denique 3) dominorum facultas res suas pro lubitu in alios transferendi ex utroque restrictionis accipiat. (§§. cit.) Differentiae autem nunc sequentem in modum indicari possunt.

1) *Ius omne protimiseos tantum locum habet in alienatione facienda; Ius autem retractus etiam, ubi alienatio iam facta est.* Ius enim protimiseos nunquam alienationem iam factam rescindit (§. 8.). Si igitur eo cum effectu quis usus est, ut res scilicet sibi potius quam aliis tradatur, extra omnem sane dubitationem positum est, ut, antequam contractus cum alio celebrandus sit perfectus atque consummatus, eodem utatur. Omnes quidem effectus iuris protimiseos competentis per rei traditionem non profus exspirant, cum nihilominus actione ad praestandam id, quod interest, aduersus alienantem experiri potest, (§. 7. et 8.) sed principalis eius finis tum amplius obtineri nequit. Verum iuris retractus longe alia est conditio. Eius auxilio non omnia solum consequi possumus, quae iuris protimiseos constituunt effectus, sed vires suas adeo extendit, ut alienationes quoque irritas faciat; hinc extra dubitationem est, hic magnum et



et quidem palmarium deprehendi discrimen inter retractus et ius protimiseos. Non satis igitur mirari possum, quo iure Doctores in tanta rerum evidentia haec duo diuersissima instituta sibi inuicem substituere tam saepe annisi sint, prouti B. FRANC. CAROL. CONRADI, aeternum Iuliae Carolinae decus, iam conquestus est in *diss. de iure retractus in bonis meierdingicis §. 5. uor. a.* Proinde iam omnino liquet, cur tam singulares atque ieiunae ex hac mixtura euaserint conclusiones, quae tot sententiarum diuortia inter DD. excitauit, et quae magno numero inuenimus apud REINKINGIUM atque TIRAQUELLVM aliosque in tractatibus quos dedere de retractu.

II) *Ius retractus non potest diuidi in legitimum, conuentionale et testamentarium, sed semper legitimum est.* Si enim ad origines diuersarum retractuum specierum reflectimus, omnino, illum consuetudinibus patriis legibusque postea scriptis natales suos debere, censendum est, (§. 10.) quamobrem tantum certe abest, ut pacto testamentoque constitui possit. Testamenta ante receptionem iuris Romani prorsus ignorabant Germani, et licet per leges peregrinas introducta sit testamentifactio, tamen testatores minime efficere possunt, ut res alienatae a retracturo renouari possint (§. 8.); consequenter retractus testamentarius, si terminus compositus ex simplicibus iam explicandus sit, non potest non esse contradictio in adiecto. Eodem modo statuendum esse conuicio intuitu pseudo-retractus conuentionalis. Pacta enim non nisi obligationem personalem iusque ad rem inter ipsos contrahentes constituunt,



neutiquam autem actionem fundant ab ipso tertio rei possessore rem vindicandi, contractumque celebratum rescindendi; retractui vero actio in rem scripta responderet. Sunt enim eiusmodi actiones ita comparatae, ut effectibus actionum realium gaudeant, atque contra quemvis rei possessorem moveantur, quantumvis ex iure reali originem non ducant. Dissentit quidem consummatissimus Iureconsultus. B. IVST. HENN BOEHMER in *tract. de action. sect. 2. cap. 8. §. 92.* et minus recte actionem, qua ius retractus prosequimur, in rem scriptam dici contendit, effectus autem eiusdem neutiquam in dubium vocat, atque tantum possessorem fundi alienati immediate ex lege obligatum perhibet, ut restituat retrahenti pro oblato pretio. Sed omnino concedimus Viro summo, ratione fundamenti esse actionem personalem, cum ratione obiecti in rem scriptam esse minime negandum sit.

III) *Ius protimiseos conventionale et testamentarium cedi possunt in alium, ius autem retractus nunquam.* Iura enim, quae ex pacto aut ultima descendunt voluntate, ita sunt comparata, ut ad personas paciscentium atque legatariorum in regula non restricta sint, quo minus easdem egredi possint. Quamobrem quoque ius protimiseos ex pacto testamentoque quaesitum aliis omnino cedi potest, nisi diserte ad personam quandam ex paciscentium aut restatorum dispositione adstringantur. Ius autem retractus, quodcumque demum erit, certum fundamentum certamque qualitatem supponit, cuius intuitu illud concessum est; adeoque in extraneum idem illud transferri non posse extra omnem dubitationis aleam est. Quandoque etiam



etiam controuersia inter Iurisconsultos agitata fuit, vtrum ius protimiseos legitimum dominis emphyteuseos indultum extraneis possit cedi; sed distinguendum puto, an dominus nimirum hocce ius simul cum dominio agri vectigalis directo in alium translaturus sit, aut absque illo, priori in casu omnino adfirmandum, posteriori autem negandum est. Intuitu enim dominii a IVSTINIANO concessum est, adeoque sine illo non competere potest. Caeterum confer omnino L. B. DE WERNHER de cessione iuris protimiseos retractusque solide differentem in *obl. for. tom. II. part. IX. obl. 164.*

Plura quidem in medium proferri posse, curatiusque de quaestionibus non parui momenti differendum esse, certe nos non difitemur. Sed cum nostrum non erat, limites thematis propofiti, discrimina tantum horum iurium euoluentis, temere transgredi, vberiori disquisitione iam superfedemus, contenti, quod principia suppeditauerimus, quorum auxilia et cetera specialia facilliori negotio deducenda, iusque protimiseos a iure retractus prorsus discernendum erit. Sic officio nostro iam defuncti, ea, quae disputauimus, beneuolo lectoris examini submittimus, et dissertationi imponimus

F I N E M.



NOBI.



NOBILISSIMO ORNATISSIMOQUE  
RESPONDENTI

PRAESES.

**Q**uod alii ut plurimum serio adpetunt, alii prorsus declinant, et nescio qua de causa admodum evitant, ad id ORNATISSIME HEERMANNNE citato cursu properas, idque studiorum TVORVM fiducia ambis, ne quidem exantlato academico labore, dum specimine singularis doctrinae prodis, illudque confictui publico exponendo, cathedram conscendis causam TVAM fortiter defensurus. Magnopere igitur probo TVOS conatus, TEQUE non lento gradu aut cunctanter ad veram doctrinae laudem progredi, flagrantique studio stadia academica relinquere vehementer valdeque laetor. Est enim haec ratio studiorum optima, speique plena, quae nos dulcedine sua allicit, mentemque avidam et desiderio quotidie ulterius proficiendi aestuantem inuitat, ut optimarum scientiarum ornamentis animum perpoliamus. Hanc in eundorum studiorum academicorum rationem TE omnino habuisse, testem fere quotidianum me eo lubentius sisto, quo statim ab initio cursus litterarii me elegeris ducem, atque in meis potissimum scholis iuris naturalis pariter ac civilis tyrocinia posueris. Non possum itaque non TIBI haec egregia assiduitatis solertiaeque monumenta gratulari, maximoque mihi honori duco, quod meo sub moderamine meque comite eruditionis laudes atque praemia sis capeffurus. Cedant TIBI etiam impofterum omnia ex votis, quo cursum, quem bene et auspicate ingressus est, perficias, persequaris, et absolvas. Ita vale, meque amare nunquam desiste. Scrib. Halae Saxonum d. XIII. Iulii MDCCLXIII.





ULB Halle  
002 187 531

3



sb











DE  
JVRE PROTIMISEOS <sup>14</sup>  
EIVSQVE  
A JVRE RETRACTVS  
DISCRIMINE. <sup>1758</sup>  

---

<sup>75</sup>  
PRAESIDE  
D. GEORGIO SAMVELE MADIHN  
REGII SCABINATVS IN DVCATV MAGDEBVRGICO  
ADSESSORE  
D. XIII IVLII MDCCLVIII.  
H. L. Q. C.  
PVBLICE DISSERT  
AVCTOR  
IVSTVS ALBERTVS HEERMANN  
ISLEBIENSIS.  

---

HALAE,  
TYPIS HENDELIANIS.

