





1758 II-13  
76

DE  
JVRE PROTIMISEOS  
EIVSQVE  
A JVRE RETRACTVS  
DISCRIMINE.

PRAESIDE  
D. GEORGIO SAMVELE MADIHN  
REGII SCABINATVS IN DVCATV MAGDEBVRGICO  
ADSESSORE.

D. XIII. JVLII MDCCLVIII.

H. L. Q. C.

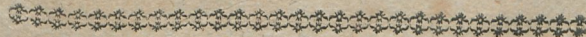
PVBLCIE DISSERTET

AVCTOR

JVSTVS ALBERTVS HEERMANN

ISLEBIENSIS.

*A. A. v. Weidmann N. 7*



HALAE MAGDEBVRGICAE  
EX OFFICINA SCHNEIDERIANA.

~~1758~~ XVIII. 6

III

DE  
IURE PROTUMISSIOS

A IURE RETRACTVS  
DISGRINIE

D. GEORGIO SAUVELLE M.D.C.C.C.

ALBERTUS HERMANN

*Handwritten signature*



*Handwritten text at the bottom right corner.*



V I R O

PLVRIMVM REVERENDO, CLARISSIMO  
ATQVE DOCTISSIMO DOMINO

DOMINO

GVSTAVOLVDOVICO WETZEL,

PHILOSOPHIAE ATQVE LIBERALIVM ARTIVM  
MAGISTRO

AD AEDEM D. PETRI DIACONO ET PASTORE AD AEDEM  
SANCTI SPIRITVS IN CIVITATE PATRIA MERITISSIMO

PATRONO ATQVE TVTORI SVO

OMNI QVA PAR EST PIETATE

AETATEM DEVENERANDO

ALBERTVS HERMANN

V I E D  
REVERENDISSIMO CLARISSIMO

DISSERTATIONEM HANC  
EX SOLEMNI VETERVM FORMVLA

DAT, DICAT, DEDICAT

EIVS

PHILOSOPHIAE ATQUE LITTERARVM ARTIVM  
MAGISTRO

AD AUSTRIAM PARSIVM DIACONVM ET PASTORVM AD REGNIUM  
SACRAE THEOLOGICAE FACULTATIS

PASTORVM ATQUE TUTORVM SVO  
OMNI QVA PAR EST PIETATE

REVERENDISSIMO

CULTOR OBSEQUIOSISSIMVS

IUSTVS ALBERTVS HEERMANN.

VIR  
PLVRIMVM REVERENDE

CLARISSIME ATQVE DOCTISSIME



**S**i quid vnquam vehementer optaui, illud fuit profecto, vt meae erga TE pietatis, & quae cum ea proxime coniuncta est, REVERENDI TVI NOMINIS venerationis publicum exstaret monumentum. Cuius rei cum nulla adhuc mihi data esset occasio, tum praesentem laetabundus adripio, dulcique nunc defungar officio, studiorum academicorum rationes redditurus. Omnem, quam abfuisse sensi,

A 3

a meo

a meo conatu deliberationem, quae alios plerum-  
que ancipites reddit, TVA erga me eximia humani-  
tas ademit. Si quidem praeterea iure meritoque  
existimaui, fieri non posse, vt impietatis animique  
ingrati suspicione absoluerer, nisi TE summa animi  
contentione colerem. Ita enim VIR PLVRIMVM  
REVERENDE tam praeclare de me meritus es, vt  
non verbis officiosis tantum, sed re ipsa, & colla-  
tis in me beneficiis egregiis TE talem experiri mi-  
hi licuerit. Accipias igitur TUTOR AETATEM  
COLENDE etiam atque etiam rogo hasce labo-  
rum meorum primitias ea benevolentia, qua me  
non indignum iudicasti, & favore TIVO me pro-  
sequi nunquam desiste. Scribebam Halae Saxonum  
d. XIII. IULII MDCCCLVIII.

miris venerabilis quibus  
Cuius rei cum nulla adhuc mihi data esset occa-  
sio, tum praesentem laetitudinem adhibere  
tunc de huius officio, studiorum reformatione  
rationes reddere. Quamquam ad hunc  
diem





DE  
IVRE PROTIMISEOS  
EIVSQVE  
A IVRE RETRACTVS DISCRIMINE.

§. I.  
RATIO ET ORDO DISPVATIONIS.



notquot in Germania animum inducunt  
sincera mente iurisprudentiae studio va-  
care, atque intima eiusdem penetralia  
adire, id sibi negotii datum esse merito  
existimabunt, vt omni ope, labore, dili-  
gentiaque, cum solida iuris Romani scien-  
tia non tralatitiam morum domesticorum  
notitiam copulare conentur, nec temere  
vnam alteramue a studiorum suorum rationibus seiungant.  
Huius equidem consilii saluberrimi vtilitas quanquam nulla  
prorsus commendatione eget, sed ipsa se satisque ostendit iis,  
qui

qui Iurisconsulti officio bene functuri sunt, pessimo tamen saepe exemplo illud adspernantur complures, qui vel vna tantum delectantur industria, vel fontes vtriusque ignorant, studiaque cruda in forum propellant, nec vnquam serio animum adiciunt ad veram doctamque cognitionem. Vnde summa quandoque miscentur 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 ducō, quae diuersam tulerunt originem, suaque 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.

Quantquam 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 vtique disponendi potestatem variis pluribusque limitibus circumscriptam quandoque deprehendimus. Ita omnino fieri potest, vt quidam iure suo praeferentiam exigant prae aliis contrahentibus, oblati ceteroquin iisdem conditionibus, quas & alii seruaturi sunt. Ius itaque eiusmodi praeferentiam exigendi

gendi 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, tum *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 praeserentiam operari*.

*Ius protimiseos* idem est, si grammaticam significationem spectamus, atque *ius praelationis*. IO. QRTW. 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 praeserantur. Notionem vero eiusdem ita euoluimus, ut etiam ad alia contractuum genera extendi possit, atque ad emtionem venditionem haud adstringatur, qui error plurimum est in formanda *protimiseos* definitione. Sic in conductionibus publicis quandoque apud Romanos vsu seruatum fuisse *ius protimiseos honoris & THEODOSIVS* Augusti auctores sunt *in L. 4. C. de loc. praed. civ.* qui MINERVIO Procuratori Caesaris rescripserunt: *Congruit acquitati, ut veteres possessores fundorum publicorum nouis conductionibus praeserantur, si facta per alios augmenta suscipiant.* confer. E. E. PUFFENDORF *Viri illustris Obs. iur. uniu. Obs. CXXXVI.* Cererum non diffitemur, *ius protimiseos* magis atque frequentius in emtione venditione vsu venire, quam in reliquis contractibus onerosis, in omnibus aliis autem locum plane nullum inuenire.

§. III.

## IVRIS PROTIMISEOS DIVISIONES INDICANTVR.

Cum ius protimiseos in genere sit ius praeferentiam exigendi in contractu ineundo oblati iisdem conditionibus (§. praec.) nemini vero competat, nisi singulares deprehendantur rationes, quarum beneficio istiusmodi praeferentiam exigere valemus, 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*, & denique *testamentarium* ad intelligendum facile est.

§. IV.

## IVS PROTIMISEOS LEGITIMVM DOMINO EMPHYTEVSEOS COMPETENS EXAMINATVR.

Iuris protimiseos legitimi natura exigat, vt legis specialis dispositione indultum sit (§. praec.) adeoque nemini tribuendum, nisi vigore legis illud contendere possit. Si ad ius Romanum huius praerogativae concessionem exigimus, diuersas species comprehendimus, quibus haec protimiseos iura partim constitutiones Imperatorum, partim mores obseruantiaque diuturna sanxere. Domino enim emphyteuseos 1) id firmauit IUSTINIANVS in *L. vlt. C. de iure emphyt.* his verbis: *Sed ne hac occasione accepta domini minime concedant emphyteutas suos accipere pretia meliorationum quae inuenerunt, sed eos deludant, & ex hoc commodum emphyteutae depereat, disponimus, attestacionem domino transmitti & praedicere, quantum pretium ab alio reuera accipi potest. ET SI QUIDEM DOMINVS HOC DARE MALVERIT*

EIVSQUE A IVRE RETRACTVS DISCRIMINE. II

RIT ET TANTAM PRAESTARE QUANTITATEM,  
 QUANTAM IPSE REVERA EMPHYTEUTA AB ALIO  
 RECIPERE POTEST: IPSVM DOMINVM OMNI MODO  
 HAEC COMPARARE. Et enim Imperator in hac lege per  
 verba antecedentia, quodcunque ius emphyteuticum nonnisi  
 domini consensu in nouum emphyteutam transferendum es-  
 se iussit, cum iure veteri agrorum vectigalium translationes  
 etiam non consentiente domino confisterent *L. 71. §. 5. & ult.*  
*D. de leg. 1. L. 16. §. ult. D. de pignor. act. L. 219. D. de V. S.*  
*§. 3. §. de loc. & cond.* Correctoria ergo est lex cit. Codicis,  
 cuius quippe sanctione licentia emphyteuseos possessorum  
 vetus eiusmodi cancellis inclusa est. His positis emphyteu-  
 tis quidem non prorsus adempta fuit agros, quos hactenus  
 coluere, vendendi potestas, sed dominis venditionem faci-  
 endam 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 recipe-  
 re. Ius protimiseos vero hac ratione dominis competens  
 tantum, auctore Imperatore, locum habet in sola emtione  
 venditione, vti ex verbis ipsius constitutionis: PRAEDI-  
 CERE QUANTVM PRETIVM AB ALIO REVERA ACCI-  
 PI POTEST, satis manifestum est. Contractus certe, vbi  
 agitur de pretio pro rei traditione soluendo, emtionem ven-  
 ditionem complectitur, ideoque ausu frustraneo contendit  
 HILLIGER ad DONELLVM *libr. 9. cap. III. lit. G.* iuri pro-  
 timiseos etiam locum esse in donatione, atque multo magis  
 adhuc in reliquis contractibus onerosis. Triplex enim est, si  
 rotam legem inspicimus, *L. ult. Cod. de iure emph.* sanctio I) iv-  
 STINIANVS ius verus emendat, & consensum dominorum in  
 omni translatione requirit, prouti iam indicauimus. II) ius  
 protimiseos domino concedit, III) laudemium pro consen-  
 su do-

fu domini soluere iubet, quod vltimum legis caput ad no-  
 stram propositionem plane non pertinet. Priorem edicti dis-  
 positionem generalem esse, omnisque generis alienationes  
 complecti, ex ipsa IVSTINIANI oratione luculenter adparet,  
 prouti magno cum acumine obseruat BACHOVIVS ad  
 TREVTLERVM *vol. 1. disp. 29. §. 13. lit. E.* & contra WIS-  
 SENBACHIVM egregie vindicat LEYSERVS *Specim. CV.  
 medit. 2.* Verum deinde tantum, si pro certo pretio in nouum  
 emphyteuta prior fundum translaturus est, domino ius pro-  
 timiseos indulgetur. Nec rationes desunt, cur diuersas hic  
 statuit Augustus sanctiones. Si enim inconsultis dominis alie-  
 narentur fundi, quemadmodum iure antiquo fiebat, nouus  
 ignoranti domino obtruditur emphyteuta, quae ratio vtique  
 ad omnes sane alienationes extendenda fuit. Verum ius pro-  
 timiseos non patitur, vt illi in negotiis locus concedatur, vbi  
 easdem conditiones, idemque vicissim praestare nequit, eo-  
 dem vsurus. Quamobrem in illa specie, quae partim emtio-  
 nem venditionem, partim alias praestationes complectebatur,  
 litem secundum contrahentium intentionem dederunt ICI  
 Helmstadienses, vti refert LEYSERVS *l. c. medit. 3.* Vide sis  
 quoque G. A. STRVVIVM in *Synt. Iur. ciu. exercit. XI. thes.  
 69.* ibique PETRVM MVLLERVM in *additionibus.* Hanc  
 praerogatiuam, domino emphyteuseos iure Romano indultam,  
 ad bona censitica, quae patriis moribus natales suos debent,  
 diuersamque ab illis plane naturam sapiunt, extendere com-  
 munit opinio non erubescit. Vid. STRVVII *Iurispr. R. G.  
 F. Lib. III. tit. 2. §. 25.* Sed satis peruersa videtur haec  
 sententia. In eiusmodi bonis enim censita pleno ac vero  
 dominio gaudet, atque tantum ad census praestationem tene-  
 tur, qui vero suam proprietatem potestatemque pro arbitrio  
 proprio disponendi minime limitant aut restringunt. Quam-  
 obrem eius, cui census debetur, consensu in alienationibus  
 me-

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. & 12.* Quae ratio sane a censiticis praediis quam maxime aliena est, quippe quae pleno iure possidentur. Qui igitur eodem vfusus est, aut pacti hunc in finem initi, aut legis prouincialis probatione vt defungatur necesse omnino est. Conf. L. B. de WERNHER *in obs. for. edit. nouiss. tom. I. P. II. obs. 428.* STRYCK *in vf. mod. & de success. ab int. diss. VI. cap. 2. §. 7.*

## §. V.

DE ALIIS J. 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 rei testis est ICIVS CAIVS *in L. 16. D. de reb. auct. iud. poss. Cum bona veniunt debitoris: in comparationem extranei & eius qui creditor cognatusve sit, potior habetur creditor cognatusve: magis tamen creditor quam cognatus, & inter creditores potior is, cui maior pecunia debetur.* Simili modo Imperatorem ANTONIVM rescipuisse refert PAPIRIVS *in L. 60. D. de pactis.* Sola aequitas, quam Romanorum legislatores atque tribunalia semper sanctam rectamque seruare studuerunt, in tanta fortassis illorum multitudine, qui fundum venalem emturi erant, praeferentiam exigebat eorum intuitu, qui cum antiquo possessore ad inopiam nunc redacto aut cognitionis vinculo coniuncti, aut fidem eius secuti erant in credenda pecunia. Verum potior ratio

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 inuitati accedebant, nonnullis praeferebantur concederetur, quia sane omnibus in solidum fundus non adjudicari potuit. AVG. LEYSER *spec. CXCVI. med. 6.* Deinde III) olim proximos consortesque apud Romanos in emtione extraneis praelatos fuisse, testimonium perhibent VALENTINIANVS, THEODOSIVS M. & ARCADIVS Augusti in L. 14. C. de contr. emt. eius obseruantiam iterum proscripturi. Ita enim FABIANO Praefidi prouinciae, rescripserunt. *Dudum proximis consortibusque concessum erat, ut extraneos ab emtione remouerent, neque homines suo arbitrato vendenda distraberent, sed quia grauis haec videtur iniuria, quae inani honestatis, colore velatur, ut homines de rebus suis aliquid facere, cogantur inuiti, superiore lege cassata, vnusquisque suo arbitrato 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 obseruantiam, cuius virtute domini agrorum proxime adiacentium, sociique (nam nihil aliud proximi atque consortes mihi significare videntur) praelationem prae aliis emtoribus sibi vindicarunt; sed vtrum lege scripta, an vero consuetudine introducta & quis eius auctor sit, certa ratione vix definiendum puto. Equidem IACOB. GOTHOFREDVS in *Comm. ad L. 1. Cod. Theodof. arbitratur*, CONSTANTINVM M. primo ad exemplum forsan Mosaiici hanc legem publicasse, & REINKING *de retractu consangu.* quae est.



*quaest. 1. n. 9. seqq.* eo vsque procedit, vt ipsi hoc ius ab  
 Hebraeis ad Graecos, ab his autem ad Romanos peruenisse  
 videatur. Sed si dicendum, quod res est, non adeo meren-  
 tur fidem haec commenta, vt omnem dubitandi rationem  
 eximere possint; quin potius REINKINGII visiones tam  
 ieiunae deprehendantur, vt manifeste erroneam atque fabu-  
 losam suam relationem iure meritoque agnoscamus, cum a  
 specie retractus gentilitii ad ius protimiseos olim vicinis at-  
 que sociis competens ducat argumentum. Certum quidem  
 est, hoc iuris protimiseos genus tempore DIOCLETIANI  
 atque MAXIMINIANI incognitum fuisse, sicuti Imperato-  
 res ipsi suam auctoritatem interponunt in *L. 3. & 4. C. de  
 comm. ver. alienat.* Sed qua ratione praetensae constitutionis  
 origines ideo ad CONSTANTINI tempora referre possi-  
 mus? ego certe non video. Nobis iam sufficiat, ex testimo-  
 nio Imperatorum didicisse, ius quoddam protimiseos legali  
 sanctione constitutum ante illorum tempora vsu seruatum  
 fuisse, quod per legem 14 C citatam iterum in fumum abire  
 iusserunt Caesares. Satis acute praeterea monet ANTON.  
 SCHVLTINGIVS, insigne quondam Belgii decus, in *Thef.  
 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 ta-  
 men lex saepius laudata in codicem Iustinianum relata. TRI-  
 BONIANVS procul dubio in hac interpolatione respexisse vi-  
 detur ad *L. vn. Cod. non licere habit. metroc.*, qua Imperatores  
 LEO & ANTHEMIVS habitatoribus metrocomiae, (quae  
 erat villa mater vnde coloniae deductae erant. vid. BRISSO-  
 NIVM de *V. S. verb. metrocomia*) per modum legis specialis  
 interdixere suas possessiones quocumque modo in alium trans-  
 ferre, nisi in inhabitatorem eiusdem metrocomiae. Sed vti-  
 que reprehendendam existimo TRIBONIANI solertiam,  
 qui

qui ita corrupendo legis lectionem, non potuit non dubiam reddere Imperatorum mentem. Quamvis enim omne ius protimiseos ex capite vicinitatis atque consortii a VALENTINIANO eiusque sociorum in regimine penitus sublatum esset, subsequenter tamen Augustis omnino integrum fuit, ius singulare per modum exceptionis a lege generali iterum in fauorem cuiusdam subitorum ordinis constituere. Factum hoc esse intuitu incolarum metrocomiae, *Lex vi. Cod. citata*, si ad L. 14. C. de contr. emt. refertur, abunde docet. Nulla igitur interpositione hic opus erat, cum Imperatores LEO & ANTHEMIVS multo post fata THEODOSII atque ARCADII imperio potirentur, ABRAH. WIELING *in iurispr. restit. ser. Imper. chronol. pag. 163*, illosque constitutionem specialem hic proposuisse omnino manifestum est. Haec sunt iuris protimiseos legitimi apud Romanos exempla, quibus plerumque adhuc addi solet ius singulare minoribus indultum, vi cuius illis etiam contra alienationem a tertio factam restitutionis in integrum auxilio succurrendum est, modo interesse suum probaturi sint, L. 13. §. 1. & l. 35. D. de minoribus. Sed utique a protimiseos natura, vtriusque notione collata, quam maxime alienum cognoscimus hoc beneficium ipsis praecedentibus VLPIANO & HERMOGENIANO in *cit. leg.* qui hanc speciem inter restitutiones in integrum ex capite minoris aetatis recensent.

## §. VI.

## DE PACTO PROTIMISEOS.

Ius protimiseos conuentionale oritur ex pacto (§. 3.) verum vulgati iuris est, pacta per propriam suam naturam apud Romanos obligationem nullam produxisse, sed omnino requirebatur, vt, si paciscens ex conuentione actione experiri voluerit, aut contractu, pactoue huic adiecto, aut eius-

eiusmodi pactorum generibus conventionis fides firmata sit, quibus vel 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, vt praeprius in emtione venditione pacto adiecto venditor sibi stipularetur, vt emtor, si rem emtam iterum venditurus esset, auctori suo, a quo rem acceperat, non alii, potius venderet. Quo facto iam venditor omnino praestationis quodam iure gaudebat. Hac ratione certe rem definiendam existimauit HERMOGENIANVS in *L. 75. D. de contr. emt.* effectus eiusmodi pactionis initae indicaturus: *Qui fundum vendidit: vt cum 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 pactorum adiectorum exempla refert, quae conditiones a venditore definitas perhibent, ita vt sub lege harum praestationum fundum emtori 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 contrahentes experiri possunt, si praefertentiam in pacto adiecto sibi constitutam vindicaturi sunt. Simili vere modo causam definientem PAVLVV inuenimus in *L. 21. §. 3. D. de act. emt. & vend.* dum venditorem, qui sibi pacto prospexit, vt fundum illi, non alii, venderet emtor, ex vendito agere contendit, his verbis: *Sed & si fundum tibi ita vendidero, vt nulli alii eum, quam mihi venderes.* ACTIO EO NOMINE EX VENDITO EST, si alii vendideris.

agebantur, vtrum venditor, si pacti adiecti intuitu acturus esset, actione praescriptis verbis, aut ipsa venditi actione vi possit. LABEO & 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. u. §. 6. D. de act. emt.* Ita IAVOLENVS in *L. 79. D. de contr. emt.* ex SABINI praecepto contra LABEONEM & TREBATIVM sententiam dicit in illa specie, vbi pars fundi vendita erat ea lege, vt alteram partem conductam habeat emtor, actionemque venditi quaerenti indulget, cuius auxilio emtorem adigere possit ad legem contractus seruandum. VLPIANVS quidem in *L. 4. pr. D. de leg. comm.* testatur, litem decitam fuisse rescritto D. ANTONINI CARACALLAE & SEPTIMI SEVERI Imperatorum secundum Sabinianorum sententias, Illustris GODOFR. MASCOW *de Sectis Sabinian. & proculian. cap. IX. §. XI.* PRAESES in *diff. de effectu legis commissoriae parte pretii soluta §. VI.* Verum deinceps ob probabilem vtrinque causam vtramque actionem & praescriptis verbis & venditi admittit M. AVRELIVS ALEXANDER SEVERVS Imperator in *L. 2. C. de pactis int. emt. & vend. conf. GERH. NOODTH Viri summi Libr. de pactis & transact. cap. XI.* Quamobrem illustris quondam Iureconsultus IO. HENRICVS DE BERGER aliquid humani passus est, qui in *diff. de iure ex pacto revendendi, si vendatur §. 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 & ANTONINVM CARACALLAM imperio functus est, sed etiam semper eidem solus praefuit. ABRAH. WIELING in *Iurisprud. ord. chronol. restituta part. 2. pag. 12. & 161.* Praeterea VLPIANVS ipse nobis

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 *PAYLVVS* in *L. 6. D. de rescind. vend.* se conformare nullus dubitat. Ea autem est pactorum adiectorum natura, vt contractibus obligationem suam acceptam ferant, *PRAES.* in cit. diff. §. V. quamobrem si nullo praecedente contractu ius protimiseos ex aliis conventionum generibus adquisituri simus, certe secundum ius Romanum non nisi verbali obligatione hoc fieri poterat, quippe quae generalis erat modus firmandi promissa. Cuius rei egregium exhibet exemplum *SCAEVOLA* in *L. 122. §. 3. de verb. obl.* casum decisurus, vbi 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 PACTO, 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 librorum tutores saepius testato conuenerit, & desiderauit, vt secundum conventionem aut emant, aut vendant, hique nihil tale fecerint: an si mulier extero vendiderit, poena ab ea centum exigi possit, respondit secundum ea quae proponerentur, obstaturam 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) conventionem inter coheredes initam, vi cuius socii partem suam pro indiuiso alienaturi, non in alium, sed in vnum coheredum transferrent determinato simul pretio, IV) poenam conventionalem definitam esse, quam

subiret in extraneum suam partem translaturus. Verum frustranea fuisset eiusmodi pactio, nullamque hinc inde actionem produxisset, si in nudis conventionum terminis celebrata fuisset. Opus itaque erat omnino forma civili, qua coheredum placita firmarentur. Nullum sane medium illorum intentioni convenientius videbatur, quam multa solemni stipulationis ritu promissa in illum casum, quo contra conventionis fidem ageretur. Quo facto SCAEVOLA ad casum 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 perspexit Iurisconsultus, si propter solemnis stipulationis rigorem coheredes actione aliqua adhuc experiri velent. Verum hodie, quamvis non propter auctoritatem iuris Canonici, tamen ex moribus vere patriis, quaecumque deliberata iuris protimiseos promissio eiusque acceptatio sufficiens omnino erit ad obligationem iusque quaesitum constituendum.

Pacta protimiseos & de retrouendendo saepissime confunduntur. Sed perperam. Ita Germanis in vernacula sua semper distincta fuerunt. Prius satis concise per verbum der *Worlauf*, & posterius per vocem *Wiederkauf* exprimitur, quamvis haec verba passim promiscue accipiantur, AVG. LEYSER *spec. CXCH. med. V.* & 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 retrouendo ita in fauorem venditoris conceptum est, ut vel intra certum tempus, vel quando libuerit, emptori pretium acceptum iterum offerre possit, venditorque obligatus est ut venditori rem restituat *L. 2. & 7. C. de pact. im. emt. & vend.*

*Et vend. L. 12. D. de praesc. verb.* Pactum vero protimiseos eiusmodi conventionem 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 voluntari & non nisi ius sub conditione operatur ratione venditoris. Deinde etiam eiusdem differentia a pacto de emendo conspicitur, quippe quod a pacto de retrouendo in eo diuersum est, vt illud obligationem ratione venditoris inuoluat, cum hoc non nisi ius reemendi illi tribuat.

## §. VII.

## DE CONDITIONIBVS PACTI PROTIMISEOS.

Pacti protimiseos natura atque indole explicata iam de eius effectibus, quos foriri potest, vltius disquirendum est. Ante omnia vero hic noranda venit duplex eius conditio. Si enim venditor de iure protimiseos sibi constituendo sollicitus fuit, vel ita conuenerunt contrahentes, vt, si emtor iterum venditurus sit fundum emtum, *ille statim venditus sit venditori* vel vt *rem emtam 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, vt res emta venditori vendita sit, quando emtor illam venditurus est, paciscentes iam consenserunt in certam rem tradendam, atque pretium pro ea soluendum. Verum emtio venditio tunc dicitur perfecta, si species tradenda atque pretium soluendum iam determinatum est, *L. 8. D. de per. & com.* consequenter in hoc casu nihil ad perfectionem contractus amplius requiritur. Sed cum eius effectus ab illo euentu *si emtor iterum venditurus est*, suspensi sint, non potest non esse euentualis.

C 3

II) Ven-

II) *Venditori, qui eiusmodi pactum protimiseos adiici curavit, statim absque nouo contractu actio emti competit, & omnibus aliis emtoribus re nondum tradita praesferendus 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 adfit (n. praec.) qui existente conditione non potest esse non purus. Verum, si contractus iam perfecti, nullaeque a conditione amplius suspensi sint, actiones ex contractu oriundas contrahentibus concedendas esse, vulgari iuris est, adeoque in casu, vbi eiusmodi pactum protimiseos emtioni venditioni adiectum est, venditori statim actio emti competit, qui nouum igitur contractum expectare non teneatur. 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 praesferendus 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, verumque 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 neuiquam plane inutilis redditur, qui adhuc ad interesse omnino contra suum venditorem agere potest. *L. i. pr. & L. ii. §. 9. D. de act. emt.*



*emt. & vend.* Si autem alteri iam tradita est, utique cessat quidem actio respectu primi venditoris ad rem tradendam, sed propter ius protimiseos semel constitutum, emtor 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 circumscripta vitandi gratia facta habetur, si accipiens iam ex alia causa rem tradendam possidet, *L. 9. §. 5. de acquir. rer. dom.* Iam autem venditor sub ea conditione transiit in priorem emtorem 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, & quidem nudum ius tantum praelationis venditori, qui pacto protimiseos istiusmodi tenoris sibi prospexit, ita competit, ut, etiamsi res alteri vendita nondum tradita sit, nullam actionem ad rem tradendam contra suum emtorem movere 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, & ideo venditor non nisi contra emtorem, qui alii non seruata pacti adiecti fide vendidit, ad interesse acturus est.

#### §. VIII.

#### DE EFFECTIBVS IVRIS PROTIMISEOS.

Hisce praestructis iam facile diuersos iuris protimiseos effectus delineari possunt, quos succincte iam potioresque enumerabimus.

#### I) *Ius*

I) *Ius protimiseos, siue sit conuentionale, siue testamentarium, nunquam rescindit alienationes iam factas.* Si enim ius protimiseos alicui competit, nonnisi ei ius tribuendum est exigendi praeferebantur 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 sortiri potest effectus. Quando enim pacto constitutum est, actionem ad interesse quidem in hoc casu operatur, sed minime alienationes iam factas rescindit, (§. praec.) *arg. L. 7. C. de rescind. vend.* Ibi enim Imperatores **DIOCLETIANVS & MAXIMIANVS** generali certo modo rescribunt: *ratas manere semper factas iure venditiones, vestra etiam interest, nam si oblato pretio rescindere venditionem facile permittatur &c.* Nec aduersa 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, 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 tribuendum erit. Heres enim adeundo hereditatem cum legatariis quasi contraxisse censetur, vt vltimo testatoris elogio satisfaceret. Equidem gaudent pignore tacito in hereditate, sed ideo actione reali legatario non succurrendum

dum 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 & in hoc casu illi agendum erit aduersus venditorem, vt praestet, 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 emphyteuseos eiusdem quidem valoris est, vt alienationes emphyteutarum quandoque irritae fiant; sed non propter solum ius protimiseos dominis concessum id contingit.* Cum enim Iustinianus consensum dominorum in alienationes emphyteuticorum praediorum requirit, (§. 4.) omnes sane alienationes inconsultis dominis factae corruunt. Quamobrem tantum abest, vt propter solam praeferentiam dominis in venditione agrorum vectigalium indulgiam hoc accidat, vt potius forma alienationis lege sancita, ab alienante autem neglecta, contrarios eiusmodi effectus operetur. Si itaque casum ponimus, dominum non prorsus suum denegare consensum 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.

D

III) *Ius*

III) *Ius protimiseos non expirat ob venditionem proximo heredi factam, sed illo iterum vendente, ei locus erit; non sicuti etiam nullum effectum consequitur, quando proximo heredi res ab emtore venditur.* Et enim si aliquis proximo suo heredi fundum vendit, utique respectu eius, cuius ius protimiseos competit, perinde est, utrum proximus successor illum fundum, an vero ipse alienans possideat, cum illum alioquin post obitum venditoris iure successionis acquisivisset. 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 eam 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 promittitudine, ita ut extraneus scilicet maius pinguiusque pro re tradenda funderetur, si quis emtorem promittit. Hic igitur utriusque emtoris non eadem est conditio, quam tamen iuris protimiseos notio exposcit; quod etiam in istiusmodi venditione contingit, ubi emtor tales praestationes personales promittit, quas alius, qui iure protimiseos gaudet, neutiquam suscipere valet. *AVG. LEYSER Spec. CXII. medit. 3.* ubi ICtos Helmstadienses ita pronunciantes in medium profert. Ius enim hocce protimiseos, praesertim si pacto constitutum est, semper efflagitare videtur, ut easdem condiciones oblatas velit praerogativa hac functurus, quas & alius emtor subire nullus dubitat.

## §. IX.

IVRIS RETRACTVS NOTIO ET DIVISIONES  
EVOLVUNTVR.

Delibata iuris protimiseos indole, quantum eiusdem ad nos in præfenti differtatione pertinere videbatur, tandem deveniendum est, ad statuenda iuris retractus fundamenta. Prisca olim patriæ nostræ ea erat conditio, ut omne sane punctum ferret distinctio inter bona mobilia & immobilia. Illa fere omnia libero in commercio erant, nec adeo eorum habebatur ratio, ut splendorem familiarum iis promoueri atque conseruari crediderint Germanici populi. Haec autem longe pretiosius maiorum nostrorum patrimonium constituiebant, quam ut eorum alienationem possessoribus tam facile permitterent. Enim vero si qua vnquam, sane hic dissimulari nequit, diuersissima inter Romanos & Germanos obseruata fuisse iura. Romani nullum discrimen bonorum mobilium & immobilium intuitu nempe ciuium facultatis disponendi, quam dedere, agnouerunt. Germanicæ originis gentes populique omnes contra ea posuere diuitias in huius generis bonorum amplitudine. Hinc constans semper seruata consuetudo, ut bona, quæ semel in familia quadam acquisita sunt, semper in eadem maneant integra; vnde sua sponte sane colligitur, eiusmodi bona toti familiæ gentique sacra, ab auo in nepotes deuoluta esse, eaque nomine bonorum auctorum vulgo *Stammgüter* venire, nec posteris, in possessionibus iure hereditario in illos transmissis, disponendi facultatem in detrimentum familiæ competiisse. Difficillimo igitur prorsus negotio alienabantur & non nisi omnibus consentientibus, quorum interest, in extraneos transferri poterant. Illustris IO. STEPH. PÜTTERVS eximium Georgiæ Augustæ ornamentum, in

*elem. iur. Germ. priv. §. 713. seqq., in elem. iur. publ. Germ. libr. 3. cap. 2. §. 338. & 39. ac in diff. de iure feminarum aspirandi ad fideicommissa familiae cap. 1. §. 4. 5. & 6. Illustris c. w. m. de BODEN in opusc. de successione gentilitia cap. 1. §. 3. atque PRAESES in diff. sua inaug. de efficacia patris familiae illustris agnato remotiori ius succedendi tribuentes §. 16.* Proinde non est, quod miremur, cur istiusmodi bonorum alienatio tam arctis limitibus fuerit circumscripta, cuius rei etiam multae variaeque obuersantur rationes, 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 provinciae incolis praerogatiuam conceperint prae extraneis perigrinisque &c. His positis, non difficile erit origines retractus perferutari, 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, eueniebat, ut fere vniuersa bonorum auitorum indoles euilesceat, & libertas ea alienandi, soli iuri Romano propria, in plerisque provinciis contra iura patria introduceretur, ita tamen, ut quaedam iuris pristini vestigia relinquerentur, quae in hoc iure retractus satis superque obueniunt. Si 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 oblatam ab illo condiciones suscipiendi, contractumque priorem iam perfectum plane rescindendi. Iuris itaque retractus definitionem conditurus, eius natura explicata redditur, si con-  
 tendam

tendam illud in iure praeserentiam exigendi prae aliis contractibus 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 euolentibus, iam indicare dissertationes 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*, das *Gespilts partialis* die *Theil-Lösung*, quarto *retractus territorialis* seu *municipalis* die *Markt-Lösung* &c. nominari solet, quibus adhuc addendus est *retractus censualis* die *Zins-Lösung* competens eorum alteri, qui communem censum ex praediis, quae possident, alicui soluunt, si vnum alterumve praediorum a suo possessore alienetur. Vide sis IO. EISENHART in *diss. de retractu territoriali cap. I §. 4. seqq.* Illustr. PÜTTER *elem. Iuris germ. priv. §. 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 ulterius probaturi sumus, nisi in tanta luce, qua haec veritas aeuo hodierno gaudet, omnem eius disquisitionem superfluum iure meritoque censendam esse ipsi crederemus. Horum bonorum ea erat conditio, ut nonnisi in casu extremae atque vrgentis necessitatis, consentientibusque omnibus familiae membris, quibus iam ex prouidentia maiorum ius quaesitum est, alienationes illorum obuolare possint. Germani splendoris familiarum quam maxime studiosi, aequum omnino putabant, ut membra familiarum ad emtionem eius modi bonorum aliis praeferantur, quo illa & in hoc casu in familia seruarentur. Vid. B. IVST. HENN. BOEHMERI *diff. de fundamento duplicis retractus cap. I. §. 18.* Verum introducto iure Romano, simul vnique libera de bonis, nullo amplius seruato discrimine, disponendi facultas data credebatur, ita ut bona hereditaria cum acquisitis similem fere acceperint sortem; quamuis in nonnullis locis ius vel antiquum retentum, vel de nouo constitutum esse, varia diuersorum 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 prisca iuris seruatam fuit monumentum, ut nimirum ad ius retractus in tali casu refugia quaerere possint, si proprietatis praedii vendendi adquisitionem rebus suis conuenientem existiment. His suppositis ea, quae retractui



tractui 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 seruari, quoad fieri posset. Si igitur vrgente necessitate alienatio eorundem facienda esset, omnino membris familiarum & praecipue agnatis tribuenda erat praeferecia in emtione horum bonorum praee extraneis. Neque adeo firma sunt, quae AVG. LEYSERVS *Spec. CXCIII. med. i.* 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 introduxisse in Germania, atque ex hac hypothese 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 adcommotior 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 fateretur, hanc legem Italicis gentibus originetenus latam 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 acuo 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 haudrite alienarentur, atque in hoc casu iis ius retractus concessum fuerit; vitiosa tamen mihi viderur, quam vulgo inde ducunt, consequentia, *bona nouiter adquisita retractui non fuisse obnoxia.* Omnino enim non diffitemur, primum adquirentem consensu quidem suorum consanguineorum in istius generis bonorum alienatione superfedere potuisse, sed ratio vtique adhuc retractus ponenda erat, vt nimirum bona semel ab vno alteroue familiae membro adquisita in familia sua salua manerent; quod iuris Germanici principium itaque exigere videbatur, vt proximis semper consanguineis ius retrahendi ista bona integrum seruaretur. Neque primo adquirenti ideo inferretur iniuria. Salua manet libera eiusdem disponendi facultas de bonis proprio iure adquisitis, & vnus eius cognatorum tantum surrogatur in locum primi emtoris, vide SCHILTE-  
RVM

RVM excellentem iuris patrii interpretem *l. c.* cui se frustra opponunt LYNCKERVS & LEYSERVS, ille in *resolut.* 218. hic in *spec. CXCIH. med. 3.* Accedit, quod licentia fere indiscreta alienandi ex legibus Romanis introducta, discrimen bonorum hereditariorum & adquirentium 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 gentilicium ad bona hereditaria tantum restringere. Sed ideo causam non deserimus, quia in iis locis ubi quidem ius retractus consanguinitatis obtinere certum, definitum autem non est, vtrum etiam ad nouiter adquisita extendendus sit, nec ne, ibi semper prius statuendum esse existimo. Caueas vero haec ad bona gentilicia illustrium familiarum adplices. Horum enim alienatio propter indolem prorsus singularem innumeris fere difficultatibus subiecta est, quae vero ad nostram commentatiunculam haud pertinere videntur.

III) *Ius retractus tantum in emtione venditione similique contractu obtinere, neutiquam vero in contractibus aliis.*

Olim enim alienatio tantum bonorum hereditariorum in casu necessitatis permessa erat, quae probata non in aliis alienationibus, excepto pignore, aequè deprehenditur. Sic in pignoribus etiam ius quoddam retractus locum habere testis est ius prouinciale Hadelense tit. 6. in app. ad Illustris F. E. PUFFENDORFFII *Obs. Iur. vniu. pag. 16.* ibi: Welcher seine Güter will verpfänden und verlegen, soll dieselben drey Sonntage nach einander

E

für

für den Kirchspiel ansbieten Freunden und Fürnossen. Findet sich kein Freund oder Fürnosse dazu, sicheſt alsdenn dem Verpfänder frey mit einem fremden Einländischen zu handeln. Wenn aber keine Aufbietung der Güter, so man verpfänden will, wie obſtehet, geſchehen, können und müſſen die neheſten Freunde und Beylieger, wenn es ihnen geliebet, wieder zu den fürſazten Gütern gelangen und kommen. Nec igitur introducta libera alienandi potestate omnibus alienationum speciebus applicari potest, sed illud in translationibus, quae fiunt interueniente pretio, substituisse cordatiores sane omnes fatentur, in quibus & olim tantum vſitatum fuit.

IV) *Proximiorē retractui renuntiantē, ſequentem in ordine admitti.* Ius retractus enim ex capite conſanguinitatis alienantis cognatis agnatisque conceditur, quamobrem omnes qui vinculo ſanguinis iuncti ſunt, ad illud admittendi. Verum cum fieri nequeat, vt omnes eo ſimul vtantur, hoc iuxta proximitatis gradum optime expediri poſſe res ipſa depoſcit ZACH. HVBERS in *quaest. forens. quaest. 13. cap. 1. pag. 264.* Ponamus autem proximiorē retractui renuntiare, tunc ſequentem in ordine admittendum eſſe extra dubitationem poſitum eſt. Qua ex ratione porro manifeſtum eſt, liberos quoque viuentē patre bona ſine eorum conſenſu alienata retrahere poſſe, quia prae ceteris conſanguineis ius illis quaerſitum eſt, L. B. DE WERNHER *obſerv. forens. Tom. II. part. 6. & part. 10. obſeru. 258.*

## §. XI.

## DE RELIQUIS RETRACTIBVS GENERATIM.

Breuit̄ primaria retractus ſpecie, gentilitium puto, delineata, reliquas omnes vt nunc examinemus & ſcriptio-

nis finis & chartae augustia, impedimento sunt. Qua ex causa tantum generatim quaedam de iis proferam quae ad nos pertinere videntur. *Qui una alteraque retractus specie usus est, eius probationem quoque suscipere debet, quoties alter eius obseruantiam ex idoneis rationibus in dubium vocare potest.* Quamuis enim omnes retractus, quotquot sunt, species ex rationibus vere patriis descendant, ideoque iuri domestico natales suos debeant, lege tamen aut consuetudine vniuersali non sustinentur, nec semper vbi-que locorum idem retractus obuenit, quantumuis gentilitius ceteris longe frequentior sit; adeoque tantum abest vt iuris communis regulam constituant, 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 deponunt. Accedit, quod vix suadendum sit nimia facilitate cumulare retractuum multitudinem, quae domina aliquamdiu saltem incerta reddit, & 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, & eo lubentius vltiori disquisitione supersedere placet, quo magis contentions ferram inter dissentientes DD. reciprocari video, cum partim manifestam iuris retractus cum iure protimiseos mixturam faciant, partim omnia & 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 & iuris protimiseos notionibus, & vtriusque indole effectibusque pro nostri instituti ratione sufficienter explicatis; properandum denique erit ad discrimina horum iurium definienda, quae optime ex comparatione notionum, quibus constant, diuersorumque effectuum delineari posse, compertum habeo. In eo certe conueniunt, 1) quod vtrumque ius constituat facultatem exigendi praeferentiam prae aliis contrahentibus, (§. 2. & 10.) 2) quod vtrumque contractus cum aliis celebrandos impediatur, (§§. cit.) quamuis enim retractus vtique inuoluit ius bona alienata etiam iam consummato contractu reuocandi, tamen eo ipso impedimento est, vt domini possessores praediorum cum omnibus promiscue contractus cum effectu inire possint; quod denique 3) dominorum facultas res suas pro lubitu in alios transferendi ex vtroque 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, vbi alienatio iam facta est. Ius enim protimiseos nunquam alienationem iam factam rescindit (§. 8.) Si igitur eo cum effectu quis vsurus est, vt res scilicet sibi potius quam aliis tradatur, extra omnem sane dubitationem positum est, vt, antequam contractus cum alio celebrandus sit perfectus atque*

atque consummatus, eodem vtatur. Omnes quidem effectus iuris protimiseos competentis per rei traditionem non prorsus expirant, cum nihilominus actione ad praestandam id, quod interest, aduersus alienantem experiundum sit, (§. 7, & 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, vt alienationes quoque irritas faciat, hinc extra dubitationem est, hic magnum & quidem palmarium deprehendi discrimen inter retractus & ius protimiseos. Non satis igitur mirari possum, quo iure Doctores in tanta rerum euidentia haec duo diuersissima instituta sibi inuicem substituere tam saepe annisi sint, prouti B. FRANC. CAROL. CONRADI, aeternum Iuliae Carolinae decus, iam conquestus est in *diff. de iure retractus in bonis meierdingicis §. 5. not. a.* Proinde iam omnino liquet, cur tam singulares atque ieivnae ex hac mixtura euaserint conclusiones, quae tot sententiarum diuortia inter DD. excitauit, & quae magno numero inuenimus apud REINKINGIVM atque TIRAQVELLVM aliosque in tractatibus quos dedere de retractu.

- II) *Ius retractus non potest diuidi in legitimum, conuentionale & 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, vt pacto testamentoque constitui possit. Testamenta ante receptionem

ptionem iuris Romani prorsus ignorabant Germani & licet per leges peregrinas introducta sit testamentifatio tamen testatores minime efficere possunt, ut res alienatae a retracturo reuocari possint (§. 8.) consequenter retractus testamentarius, si terminus compositus ex simplicibus iam explicandus sit, non potest non esse contradictio in adiecto. Eodem modo statuendum esse conicio intuitu pseudo retractus conventionalis. 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 respondet. Sunt enim eiusmodi actiones ita comparatae, ut effectibus actionum realium gaudeant, atque contra quemvis rei possessorem moueantur, quantumvis ex iure reali originem non ducant. Dissentit quidem consummatissimus Iureconsultus. B. IVST. HENN. BOEHMER in *tract. de action sect. 2. cap. 8. §. 92.* & 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 restituar retractandi 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 conuentionale & testamentarium cedi possunt in alium, ius autem retractus nunquam.* Iura enim quae ex pacto aut vltima descendunt voluntate, ita



ita sunt comparata, vt 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 discretio ad personam quandam ex paciscentium aut testatorum 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 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 domini 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 obs. for. tom. II. part. IX. obs. 164.

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

F I N E M.

NOBILISSIMO ORNATISSIMOQUE  
RESPONDENTI  
PRAESES.

Quod alii ut plurimum serio adpetunt, alii prorsus declinant, & nescio qua de causa admodum citant, ad id ORNATISSIME HEERMANNE citato cursu properas, idque studiorum TVORVM fiducia ambis, ne quidem exantlato academico labore, dum specimine singularis doctrinae prodis, illudque consueti 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 & desiderio quotidie ulterius proficiendi aestuantem inuitat, ut optimarum scientiarum ornamentis animum perpoliamus. Hanc vineundorum studiorum academicorum rationem TE omnino habuisse, nescirem 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 solertisque monumenta gratulari, maximoque mihi honori duco, quod meo sub moderamine meque comite eruditionis laudes atque praemia sis capessurus. Cedant TIBI etiam impofterum omnia ex votis, quo cursum, quem bene & auspiciato ingressus es, perficias, persequaris, & absolvas. Ita vale, meque amare nunquam desiste. Scrib. Halae Saxonum d. XIII.

Julii MDCCCLVIII.

~~~~~

ULB Halle

002 187 531

3



sb







1758 11-13 76

DE  
JVRE PROTİMISEOS  
EIVSQVE  
A JVRE RETRACTVS  
DISCRIMINE.

PRAESIDE  
D. GEORGIO SAMVELE MADIHN  
REGII SCABINATVS IN DVCATV MAGDEBVRGICO  
ADSESSORE.

D. XIII. JVLII MDCCLVIII.  
H. L. Q. C.

PVBLICE DISSERT  
AVCTOR  
JVSTVS ALBERTVS HEERMANN  
ISLEBIENSIS.

*A. A. v. Wiedner*



HALAE MAGDEBVRGICAE  
EX OFFICINA SCHNEIDERIANA.

~~XVIII. 6~~ XVIII. 6

