



UNIVERSITÄTS-  
BIBLIOTHEK  
PADERBORN

**Didaci Covarrvvas A Leyva Toletani Episcopi Segobiensis  
... Opera Omnia**

**Covarrubias y Leyva, Diego de  
Antverpiae, 1610**

11 De retractu ex lege Regia, eiusque interpretatione.

---

[urn:nbn:de:hbz:466:1-96570](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-96570)

ipsum frequentiori calculo, probatur eiusdem Angeli opinio, in d. §. *emphyteusim*. atque hæc sunt intelligenda de emphyteusis, quæ transfertur dominium vtile, cuius translationis est est natura, vt perpetuo fiat, & facta cæleatur, *l. vlt. C. de lega. l. assignationem. fere. §. placet. ff. de action. & oblig. item ea præsumptio, quæ adimitur iuxta priorem Angeli sententiam, in utilitatem & fauorem tendit eius, qui canonè & annuum emphyteuticam præstationem soluit, cum is afferat, annuam præstationem perpetuam esse, sicuti fatetur dominii vtilis translationem perpetuo in eum factam fuisse. Quid autem dicendum sit in emphyteusi ecclesiastica, tradidimus 2. *huius operis* li. 6. 17. n. 6. Superest igitur serio perpendere, an & eadem communis sententia in reditu annuo obseruanda sit, quod apud me omnino dubium est, quia in hac annui reditus constitutione non tractatur, de translatione vtilis dominii, quæ cum in emphyteusi perpetua sit aut præsumatur, quemadmodum modo explicauimus, itidem ipsam annuam præstationem perpetuam facit. Deinde in hac quæstione annui reditus, agitur, de præsumptione in damnum & præiudicium soluentis annuam præstationem adsumenda. His accedit, quod annui reditus nummarii emptio odiosa & suspecta est, siquidem & olim pluribus visa fuerit illicita, sicuti *cap. 7. ostendimus*. Et ideo non omnino procedit argumentatio ab emphyteusi, de qua communis omnium sententia agit, ad contractum istum annui & nummarii reditus. Quibus profecto adducor, vt in hac questione aliquot ad eius resolutionem prænotanda esse existimem.*

Primum illud certum & expeditum apud me est, quod annua pecuniaria præstatio constituta iure proprii census, nempe in fauorem eius, qui dominium rei transtulit in alteram, qui pensionem soluere tenetur, & eam super eadem re constituit, perpetua erit præsumenda, licet non appareat de hac qualitate, nec de constitutione huius reditus, sed tantum conset, eam solui ex eo, quod res, super qua constituta censetur, data fuerit à creditore debitori. Ex hoc etenim cum dominii translatio perpetua sit erit & eodem iure perpetua censenda ipsa annua ac nummaria pensio. quod auctoritate Angeli, & aliorum, qui eius sententiam frequentissimo consensu sequuntur, probari commode & iuste potest. Secundo considerandum est, in dubio, vbi non appareat, an creditor debitori tradiderit rem, super qua reditus annuus constitutus censetur, præsumendum esse, ipsam rem creditoris fuisse, traditamque debitori cum eo onere annue præstationis, præsertim quoties ea annua præstatio census nomen habet. Est etenim huius dictionis hæc propria significatio secundum canonicas functiones, sicuti traditum fuit *huius li. ca. 7. nisi appareat alioquo pacto mentio pretii, nam tunc censetur annuus reditus pecunia constitutus, quia pretii mentio emptio nem & venditione arguit. l. ff. de contrahend. emptio. §. pretium. Instir. de emptio. quod in specie ista probat Carol. Molin. de contrah. qu. 20. nu. 213. Tertio, si minime deprehendi possit, quæ sit annui reditus origo, & ex præmissis præsumendum sit, annua præstationem in pecunia constituta fuisse, tunc ex frequentiori regionis vtili, & contrahentium consuetudine, adsumenda erit cõiectura ad definendum, sitne ea annua præstatio perpetua, an redimibilis, idque ex Angel. in d. l. 2. distinctione deducitur. Quarto, quoties de iure annua præstationis appareat, & eius origo aut constitutio cõstat per scripturam, aut per testes, qui præsentis contractui fuerunt, nec tamen per scripturam vel testes possit apparere, conuentum fuisse inter creditorem & debitorem, quod is reditus redimibilis esset, tunc præsumendum est, reditum esse perpetuum, ea ratione, quod hæc annui reditus constitutio, venditio, & emptio sit, in quibus nunquam erit præsumenda pactio reuocandi, nisi ea probetur. l. 2. vbi Doctor. communiter, C. de pact. inter emptor. & vend. Quod si pretium huius annui reditus adeo modicum sit, vt attentio constitutionis tempore admodum iniqua sit annui reditus perpetui æstimatio, fortassis & tunc præsumemus, annuam reditum redimibilem esse, etiam si in scriptura constitutionis non fuerit pactio redimendi expressa, modo in ea dictum non sit, hanc annuam præstationem perpetuam constitui. Imo vbi pretium annue præstationis iniquum est iuxta regionis & aliarum circumstantiarum conditiones ad perpetuam præstationem, magisque cõueniens reditus redimibilis, tunc erit & hic reditus iudicandus redimibilis, etiam si pactum fuerit, eum perpetuum fore, auctore Carol. Molin. de contrah. quasi. §. nu. 123.*

propterea quod hi reditus odiosi sint, & vsurarum succedaneæ, atq; omnino requiratur ad eorù tolerabilem vsum, pretii & æstimationis iustitia, ne in vsurarum fraudem constituantur. Quinto, vbi annui reditus constitutio tantum ex diuina præstatione probetur, decem, inquam, continuorum annorum, iuxta l. cum de in rem vers. ff. de vsur. l. i. tit. C. de agricol. & cens. lib. 11. quarum decisionum & nos meminimus lib. 1. *huius operis, cap. 17. num. 3.* modo ea præstatio annua ex tit. & causa constituti reditus fiat, secundum communem omnium traditionem. tunc sane præsumendum erit, reditum esse redimibilem, & sic quod leuius & minus est, præsumetur, l. semper in obscuris. ff. de reg. iur. l. i. num. 1. qui concubinum. §. cum ita ff. de leg. 3. c. ex parte. de censibus. nisi præstatio annua facta fuerit ex causa reditus annui perpetui: nam si prima, vel alia qualibet præstatione sit expressa causa reditus perpetui, ea præstatio in vim cõfessionis probat plene, donec error in contrarium probetur: cum, etsi facta fuerit extra iudiciũ, parte tamen præsentis, & acceptante plene probet, l. Publica. §. vlt. ff. de posu. l. cum de indebito. §. vlt. ff. de probat. l. generaliter. C. de non numerat. pecun. idem text. in l. plures apochis. C. de fide instrum. l. optimam C. de contrahend. & committent. stipulat. cum his, quæ Decius tradit in c. cum super. colu. 1. de offic. deleg. & in cons. 665. & aliis, quæ hanc vltimam distinctionem adducens, scribit eleganter Carol. Molin. de contrah. qu. 20. nu. 108. & nu. 112. Ex quibus ipse arbitrator iudicem hac de causa cogniturum debere omnino quamlibet qualitatè, legem & contractus conditionem diligenter, atque omnes coniecturas exacte rimari, quò facilius iudicare valeat, sitne præsumenda annua præstatio perpetua, an temporalis, & redimibilis.

CAPVT. XI.

Quo tempore ex lege Regia possit retrahi res vendita sub annuo reditu redimibili.

SVMARIA.

- 1 Dies à lege datus ad retrahendam rem venditam sub conditione, currit ab euentu conditionis.
- 2 Dies datus ad retractum, vbi venditio pure concepta fuerit, currit à die contractus, etiam ante traditionem, & præiudicationem.
- 3 Alienatio dominij tantum vtilis non facit locum retractui.
- 4 Venditio vsufructus non efficit, vt proximior consanguineus possit eum retrahere.
- 5 Respondetur questioni principali, & examinatur natura contractus, de quo hic agitur.
- 6 Dilatio translationis dominij, donec pretium soluatur, non facit contractum conditionalem.
- 7 Proprietas vendita vsufructuario iure sanguinis, absque ipso vsufructu retractabitur.
- 8 Dominus directus & vtilis, non habet ius retractus, & ibidem intellectus Regia constitutione 7. Turri.

Tertius cum fundum haberet, ipsum Sempronio vendidit, constituto centum aureorum pretio. hac adiecta pacto, quod interim, dum centum aurei venditori non fuerint soluti, emptor decem annuos aureos super eodem fundo constitutos iure annui reditus redimibilis soluar: cui conuentioni accesserunt & alia contractus leges, quæ solent adscribi his annuorum redituum venditionibus: præsertim reseruatõ dominij directi, donec reditus redimatur, translatõ tantum vtili in emptorem. contingit tandem pretium conuentum solui, ac annuam præstationem redimi biennio, aut anno iam elapso à tempore cõtractus: quæritur, an intra nouem dies à redemptionis die possit proximior cognatus rem ipsam retrahere: cum à tempore contractus iam elapsi fuerint tres menses, vel anni, ac denique tempus ipsum lege Regia definitum? Sic & eadem questio proponitur, quoties fundus aliquis datus alteri fuerit pro decem annuis soluendis iure & titulo census redimibilibus tamen ad rationem decimæ. Vidi femel in hoc Granateni prætorio quæstionem istam variis iudicum & aduocatorũ sententiis discussam: eam ob id vtrinq; adductis rationibus examinabo, nihilominus quid mihi iure verius visum fuerit exponens, ea quidem protestatione, vt liberrime in contrariam iturus sim sententiam, vbi ex causæ & controuersie allegationibus aliquid sese obtulerit, quod Palinodiam canere recto iustitia tramite me ipsum cogat. Et sane locum fore retractui intra nouem dies à tempore redemptionis, quamuis à die venditionis tranferat annus, probatur pluribus rationibus.

Primum etenim constat, saltem quoad dominium directum, hanc venditionem conditionalem esse: siquidem dominium directum retentum à venditore, non aliter in emptorem transferatur, quam si centum aureos pretij cõuenti soluerit idem emptor: solutus itaque centum aureis, dominium directum in emptorem ex venditione transit, nõ prius, l. qui heredi. §. vii. ff. de cond. & demonstr. l. qui absenti. §. i. ff. de acquir. posses. l. ei qui a her. ditatem. ff. de cond. insti. c. super eo. & ibi gl. de cond. appof. l. hæc venditio ff. de contrahen. empr. Bartol. in l. si u. qui pro emptore. q. 4. principaliter. ff. de r. i. cap. Dies autem à lege ad retrahendum dati in contractibus conditionalibus, currunt à die cõuentus cõditionis, text. in l. Titius. §. procedit. ausem. ff. de excusat. tutor. text. item insignis in leg. i. §. annuus. ff. quando de peculio action. & à quo Gulielmus de Cuneo, & Alberic. in hac propria quaestione hoc ipsum adnotarunt. idem Alberic. in 1. parte ff. tutor. quest. 97. ad fin. Bald. in tract. Promissio. col. 5. versicul. sed quero. Matth. Afflic. in eod. tract. §. licet enim supra diximus. colu. antepenult. versicul. sed an si venditio. optime. And. Tiraquell. lib. 1. de retract. §. 1. gloss. 10. num. 45. Nec refert, traditionem rei venditæ factam esse ante euentum cõditionis, nam & ea traditio in dubio facta censetur sub eadem conditione. non pure & simpliciter, sicut ex Bart. deducitur in l. sub conditione. ff. de solutio. lib. ad fin. cuius distinctio ad hanc rem omnino & diligenter est adsumenda, cù his, quæ Tiraquellus adducit d. §. 1. gloss. 2. num. 28. & hæc quidem vera sunt. quamvis etiam in venditione conditionali, diem retractus currere à tempore contractus, non ab euentu conditionis, senserit Guid. Pap. quest. 257. Quod si venditio pure facta fuerit absque vlla conditione, tempus datum à lege ad retrahendum iure sanguinis, currit à die venditionis, etiam ante pretij solutionem, etiam priusquam res tradita fuerit: nec enim computatur id tempus à die traditionis, secundum Signorol. cons. 81. col. 2. Alber. in l. si filius familias. §. cum fundum. §. de verb. oblig. ver. item facit ad alium. optimus text. in l. sciendum. §. vii. ff. de edil. edict. Montalius idem notat in l. 13. titu. 10. lib. 3. Fori. quod item sensere Cyn. & Salic. in l. contra. C. de inoffic. testam. expressim hanc sententiam veriore esse censet ipse Tiraquell. d. §. 1. gloss. 10. num. 108. & mun. 111. contra Bald. in tract. Promissio. colu. penult. vers. quia non constat. & in simili specie Matth. Afflic. in eodem protomi. tractat. §. tota hac lex. colu. 8. vers. sed ponamus. & idem in §. vii. infra 30. dies. eo. 2. qui Bald. omnino sequitur igitur ex his deducitur, in hac, quam tractamus quaestione, diem datum à lege Regia ad retrahendum iure sanguinis rem à consanguineo venditam, non currere statim, sed ab eo die, quo per redemptionem census, res quoad dominium vile & directum, eueniente conditione transit in ipsum emptorem.

Secundo, hæc eadem sententia alia itidem argumentatione probatur. Proximior itidem agnatus in prædicta specie non est admittendus, nec iure admitti potest ad retractum ante consolidationem dominij directi & vilis, quia ubi dominium tantum vile transferitur in emptorẽ, & manet directum ante venditorẽ, non est locus retractui, quoadmodum patet in eo, qui dat propriam rem in emphyteusim, vel in locatione ad longum tempus, ea ratione, quod res nõ exeat de familia, nec de cognatione, imo finita emphyteusim, aut locatione, ad ipsam familiam omnino reddit. Quãobrem cessat ratio vltima, & finalis Regiæ constitutionis quæ proximiori cognato permittit rem venditam à consanguineo intra nouem dies retrahere, sic sane in locatione ad longum tempus non esse retractum admittendum, asserunt Nicol. Boër. in consuetud. Bituricen. rub. de retract. §. 1. vers. item non habet. & Tiraquell. d. de retract. §. 1. gloss. 14. n. 79. & sequentibus, cum ad ipsum locatorem finito locationis tempore res locata redire debeat. Eadem ratione, quoties res datur in emphyteusim, nõ est locus retractui, quemadmodum adnotarunt Stephan. Bertrand. cons. 7. lib. 1. & Tiraquell. d. de retract. §. 33. gloss. vltima. nisi fiat cõtractus emphyteusis in fraudẽ legis, quod tradit Matth. de Afflic. decis. Neap. 72. vnde infertur, nõ esse lege Regia admittendum agnatum proximiorẽ ad retrahendam rem, quæ fuerit alteri data ad perpetuum cõsum, quem redimere non liceat, cum ex communi contractum vili in hoc contractu dominium directum maneat penes venditorem, vtili tantum in emptorem trãslato, quod proprium est emphyteusis, & ea ratione hic cõtractus, leges, & iura contractus emphyteusis habet. imo et si facta conuentione in forma contractus emphyteutici, vel cõsus perpetui, postmodum pactum sit, quod ea pensio perpetua, redimatur pecunia, & redempta fuerit, non est locus retra-

ctui, modo fraus cesset, secudum Matth. de Afflic. d. decis. 72. num. 8. ita asserens in Regio prætorio Neapoli pronuntiatum fuisse. Ego vero etiam videam legem Regiam minime obtinere, vbi res fuerit data in emphyteusim ad pensioẽ perpetuam, vel iure census itidem perpetui, ita quidem, vt eiusdem rei dominium directum penes venditorem maneat: tamen quoties ea pensio ex pacto redimibilis est, nõ possum mihi persuadere, vt tunc ea redemptione contingere possit, quin & retractui locus sit, cum res auita & patrimonialis ex ea causa ad externos deueniat, cognatis exclusis, quod Regiæ constitutioni admodum est contrarium, & id statim apertius probabitur. Imo etiam receptum sitquentissima omnium sententia, retractum iure sanguinis nõ posse competere proximiori cognato ad rem datam in emphyteusim, aut censum perpetuum, quod item explicuit Carol. Moli. in consuet. Paris. §. 23. q. 16. & 17. protecto æquis est, & Regiæ constitutioni admodum conueniens, quod proximus ad hunc retractum veniens, & cum eodem onere rem recipere volens omnino admittatur, præsertim cù hæc datio in emphyteusim quædam sit alienatio, l. vlt. C. de reb. alien. alien. l. 1. ff. si ager. vectig. atq; ita temotis cõstitutio nibus visum Ferrono in consuet. Burg. rub. de retract. §. 25. Quod si iuxta receptam opinionem agnatus proximior nõ potest rem ratione trãslati vtilis dominij ante directi trãslationem perfectã retrahere, non currit ei tempus à lege datum ad retractandum, cum sit is eger impeditus ex natura ipsius contractus emptionis & venditionis, l. vlt. C. de annal. excepti. nec iure probari poterit, idem à lege datum ad retrahendum currere interim, dum ipse proximior agnatus, etsi retrahere vellet, minime admitteretur, impediẽte ipsa natura contractus.

Cæterum his, quæ modo adduximus, accedit, quod nec retractui locus fit, vbi tantum visus fructus rei patrimonialis venditus fuerit, cum in visus fructus venditione ratio legis cesset, manente semper proprietate penes venditorem, & visus fructus extinguendo morte visus fructuarij, aliiq; modis iure expressis, & itẽ ea ratione, quod visus fructus vere inter immobilia, fundos, & agros, de quibus Regia lex tractat, minime computetur, l. 1. §. qui seruum. ff. ad Syllaniam. l. qui falsus. §. in fin. de iniur. atque in hac materia de retractu, ita expressim asserunt Alex. cons. 52. lib. 1. nu. 2. And. Tiraquell. in lib. 1. de retract. §. 1. gloss. 7. nu. 54. & seq. contra Matth. de Afflic. in tract. promissio. col. 10. vers. item. quero. & Chafflan. in consuet. Burgund. rub. 10. §. 1. vers. aduerte. nu. 14. Quibus sane sit, vt tempus lege Regiæ definitum ad retrahendam rem à consanguineo venditam in specie quaestiois propositæ, currat à die redemptionis, quo consolidatur dominium directum cum vtili.

Tertio, eandem sententiam probare & instruere possimus ratione quadam, quæ tacitæ obiectioni respõdet. Nam si quispiam dixerit, vile dominium non posse retrahi post nouem dies à die trãslationis eiusdem, licet directum possit iure sanguinis haberi ex retractu intra nouem dies à tempore, quo reditus redemptus fuerit, annuag; præstato extracta, dominiumq; directum vtili acquisitum, quia dominium vile non est retrahendum, nisi intra diem præfinitum, & computandum ab eiusdem dominij vtilis trãslatione, id profecto tollitur ex eo, quod dominium directum iure retractus acquisitum intra nouem dies ab annui reditus redemptione, vile secum ratione consolidationis & vt potestatis trahit: siquidem hæc domina semel consolidata distinguere non possunt, l. si tibi. ff. quib. mod. visus fruct. amitt. l. si cuius. ff. de leg. 2. & tunc dominium directum, quod potestatis est, vile consequitur societatis causa, vnde qui dominium directum iam vile consolidatum retrahit, ipsum etiam vile dominium simul cum directo habet omnino.

Cæterum contraria sententia, & quod in specie quaestiois propositæ nouem dies à lege dati ad retrahendum rem auitam, seu patrimoniale, currant à die ipsius venditionis, pluribus poterit persuaderi.

Primum etenim eius opinionis sum, vt existimem prædictum contractum non esse contractum census, nec venditionis conditionalis, etiam quoad dominium directum, sed esse potius contractum venditionis pure, ac simpliciter traditionis, factæ quidẽ fide habita pretij, & sic titulo venditionis in hunc sane modum, vt interim, dum pretij soluitur, emptor fructibus rei fruiturus, soluat annuam præstationem, & redditum eius quantitatis, qui iuste constitui poterat pro pretio ipsius rei iam equidem conuenio cum redimendi pacto, quam denique pactioẽ licitam esse proba-

probatum auctoritate *l. curabit. C. de actionibus empti. huius libri*  
*cap. 1. n. 6.* Nec quidquam obicit, quod in hisce contracti-  
 bus expressim venditor excipiat sibi, ac retineat dominium  
 directum rei venditæ, donec pretium conuentum soluat  
 nam hæc clausula ab imperitia tabellionum contractuum  
 naturam, & discrimina ignorantium processit. Etenim in  
 contractu, de quo agimus, reseruatō dominii directi quædã  
 est hypotheca, non denique cõmunis, sed eam qualitatem  
 habens, vt super eo fundo iure cuiusdã seruitutis annuus  
 redditus sit cõstitutus. hoc vero probatur apertissime: siqui-  
 dem in hoc contractu dominium vtile, & directum, certo,  
 nulloque pretio æstimatur, idque pretium statim soluitur,  
 cum ad rationem vnus pro decem illico annuus redditus  
 redimibilis super eo fundo constituitur, qui quidem red-  
 ditus obtinet vim præsentis solutionis, nec vere dici po-  
 terit, habitam fuisse fidem precij, imo hæc annua præsta-  
 tionis obligatio, & promissio maiorem utilitatem affert,  
 quam præiens ipsa solutio venditori attulisset. Quod si hæc  
 venditio censeretur facta habita fide pretij, adhuc & ter-  
 minus ipse ad retrahendum a lege datus, non a die solutio-  
 nis precij, sed a die venditionis curreret, textus insignis *l.*  
*72. Tauri.* cuius decisio iure Casarum comprobatur, quia  
 iam perfecta est venditio, quæ sit habita fide pretij, & quo  
 ad effectum retractus, etiam ante dominii traditionem, dies  
 contractus ipsius, non dies traditionis rei consideratur. Quæ  
 quidem eo tendunt, vt inde manifestum sit, in quæstione,  
 & themate huius capituli terminum retractus à die ipsius  
 venditionis, non a die redemptionis annua præstationis,  
 currere. His profecto libenter addiderim, per venditio-  
 nem anni redditus super re propria ipsius venditoris con-  
 stituitur: non transferri in emptore dominium directum, sed  
 tantum hypothecam. iuxta *l. fundus quem. ff. de annuis legat.* & in  
 specie notat *Specul. tit. de locat. §. nunc. aliqua vers. 86.* & ideo tunc  
 retractui iure sanguinis locus non est: auctore Ioan. Lupi. in  
*l. 70. Tauri. n. 27.* Quod satis apertè iuris est, quando in ea ven-  
 ditione dominium directum in emptorem anni redditus  
 non transferitur expressim: sed & si in contractu adiectum  
 sit, quod dominium directum in emptorem transferatur,  
 adhuc opinor idem esse: cum ea translatio dominii directi  
 potius fiat ad tutiorem anni redditus solutionem, & ratio-  
 ne hypothecæ, quam veri dominii translationis, nec enim  
 vllum pretium pro directo dominio datur, nec id venditur  
 sed tantum annuus redditus, qui iuste æstimatur certo fundo,  
 alia re constitutus. Atque ita cetero contractus istos fore  
 interpretandos, ne passim concedamus tabellionibus con-  
 uentionum iura, verborum copia mutare.

Secundo, in eiusdem opinionis confirmationem facit,  
 quod & si præmittamus, in hac specie contractus venditio-  
 nem factam fuisse cum reseruatione dominii expressa, do-  
 nec pretium conuentum solutum fuerit: nihil tẽa clausula  
 impedit, quin statim dies dati ad retrahendum, currant a  
 die contractus, etiam nondum soluto pretio: quia ea condi-  
 tio naturalis est contractui. *§. vendita. Infit. de rerum. diuis.* notat  
 Bal. in *Rubr. C. de contrahend. empt. qua. si. 1. 3.* & in specie duo ad re-  
 tractum ita adnotarunt Matth. de Afflict. decis. Neapol. 338. &  
 And. Tiraq. *li. 1. de retract. §. 1. gl. 2. n. 34. & 35. & 37.* nihil etenim  
 pactum istud operatur, nec contractum conditionalem facit:  
 cum id, quod expressim est, ipsius contractus naturæ sit  
 proprium. *l. conditiones extrinsecas. ff. de condit. & demonstr. l. continuis.*  
*§. cum ita. Interdum. ff. de verborum obligation. vnde etiam si Tira-*  
*quellus huic contractui conditionis vim tribuere visus sit*  
 vere tamen nullam conditionem habet, quæ effectum con-  
 tractus impediatur, ipsaque venditio pura est, tamen si domi-  
 nium translatum non fuerit. Sic denique constat, hæc domi-  
 nium directi retentionem, donec pretium conuentum solu-  
 tum fuerit, minime mutare ipsius contractus potestatem.

Tertio, hæc ipsa opinio constat ea ratione, quod in hac  
 specie contractus, statim fuit pretium solutum ipso die con-  
 tractus, cum loco pretij fuerit constitutus annuus redditus,  
 qui iuste cum redimendi pactione emi, & constitui poterat  
 ex eo pretio quod conuentum est ad rei venditæ æstimatio-  
 nem. Etenim fingitur vno actu, pretium solutum fuisse ven-  
 ditori, & eundem venditorem id pretij dedisset emptori  
 pro anno redditu redimibili. *arg. l. certi conditio. §. si nummos. &*  
*§. cum l. leg. & l. singularia. ff. si cert. pet. quo fit, vt omnino man-*  
 nifestum sit, hæc venditionem puram esse, & statim solu-  
 tum pretio peracta fuisse. Et ideo dies datus ad retrahendum  
 ab ipsius contractus tempore currit, nõ a die redemptionis.

Quarto idem apparet, quia & si dicamus, hunc contra-  
 ctum censualem esse, statim a die ipsius conuentiois non  
 expectata redemptione, proximior non sanguineus rem  
 venditæ retrahere potest ex eo quidẽ, quod census detur nõ  
 sub pensione perpetua, sed sub redimibili, quod expressim  
 scribit Tiraquel. *de retract. li. 1. §. 33. gl. vnica.* cui ratio elegans  
 suffragatur, quæ tradit Matth. de Afflict. in tract. *protomisios. §.*  
*licet enim. supra. diximus. co. 6. versio. sed quero de quadam vili qu.* Nam  
 secundum eum, si in hoc casu retractui locus non esset, fraus  
 legi, & retractui fieret passim, ac facillime, siquidem emp-  
 tor rem in censu accipiens a domino sub pacto redimibilis  
 pensionis, clanculũ pretium solueret pensionemque redi-  
 meret, & ea cautela consanguineos a iure retractus exclu-  
 deret, eandem sententiam veram esse censent, Chastanus  
 in consuetu. *Burgund. tit. de retract. §. le vendeur. in princ.* ac rursus Ti-  
 raqu. *§. primo. gloss. secunda. nu. 35.* Quod si a die conuentiois &  
 venditionis, potest proximior agnatus in hac specie rem ip-  
 sam datam ad censum redimibilem iure retractus habere,  
 nullo pacto vere dici poterit, a die redemptionis hunc ter-  
 minum fore computandum.

Quinta ratio ex præcedentibus colligitur, si consideremus  
 in hac quæstione, & eius specie plures contractus sub  
 vnias nomine contingere, vnus quidem est venditionis  
 fundi pro centum aureis, qui purus est ac perfectus. Alter  
 vero constitutionis census iuxta ipsius pretij quantitatem  
 ad rationem vnus pro decem cum pacto redimendi: & hic  
 a priori distinguitur, cum in eo sit venditor is, qui in prio-  
 ri emptoris nomen habuit, nec refert, quod hi contra-  
 ctus fiant diuersis scripturis, vel vna, modo fiant statim, ac  
 simul modico interuallo cõstituto. *l. lecta. ff. si cert. pet. at si fiant*  
*diuersis scripturis hi contractus. eodem tamẽ fere tempore*  
*abque interuallo, censent esse plures contractus Signorol.*  
*de Homodeis. cons. 139.* quo in loco existimat, diem datum a  
 lege ad retrahendum, statim a tempore contractus currere.

Sexto, eandem sententiam argumento sumpto ab ablur-  
 do euitando in hunc modum probamus. Nam si retractus  
 admitteretur intra nouem dies a tempore redemptionis  
 anni redditus, pro eodẽ pretio, quo res vendita fuit, sequeretur  
 grauis iniuria, quæ emptori fieret. Etenim ipse emptor  
 vt fundum, & rem immobilem haberet pro pretio centum  
 aureorum, constituit annuam præstationem, redimibilem,  
 & eam soluit tribus vel quatuor annis ante redemptionem  
 & præterea pretium ipsum centum aureorum, & ideo si  
 acceptis tantum centum aureis a proximiorẽ consanguineo  
 rem ipsam reddere teneret emptor, amitteret prorsus annuas  
 præstationes, quas ante redemptionem annui redditus  
 soluerat, quod proculdubio ab omni æquitate, & iure alie-  
 num est. sit igitur, vt retractus in eo contractu, de quo dis-  
 putamus, vel admittendus non sit intra nouem dies a tem-  
 pore redemptionis anni redditus, vel si admittatur, soluendum  
 omnino, atque consignandũ sit pretium ipsum principale  
 simul cum annuis præstationibus ante redemptionem  
 solutis, quorum prius mihi potius arridet propter eas ratio-  
 nes, quas hoc loco adnotauimus.

Septimo, vt hæc ipsa opinio facilius persuaderi valeat, ad-  
 monendum est, ¶ proprietatem alicuius rei vsufructuario  
 venditam, iure consanguinitatis retrahi posse ex lege Regia  
 absque ipso vsufructu, qui quidem manebit penes ipsum  
 emptorem, licet per venditionem sit proprietati consoli-  
 datus vsufructus, secundum Cynum, Angelum, & Paul. in  
*l. si maritus. C. de inofficio. testa. & Tiraq. lib. 1. de retract. §. primo. gl. 7.*  
*nu. 64.* optimus text. in *l. dominus. in princ. ff. de vsufruct.* tandem  
 ex hoc iure retractus proximior consanguineus minime  
 euincet vsufructum. Quamobrem in hac præsentis dubi-  
 tatione, etiam si locus esset retractui, tantum is obtineret  
 quo ad dominium directum, maneretque vtile penes ipsum  
 primum emptorem, nec posset ab eo euinci iure consolida-  
 tionis, atque ita cessaret, quod vltima ratione prioris opi-  
 nionis probare conabamur. Quod si dixeris etiam domini-  
 um vtile posse lege Regia a proximiorẽ consanguineo re-  
 trahi, id quidem etiam si verum sit, procedit, vbi retractus  
 intra nouem dies a translatione dominii vtilis proponitur,  
 non alias, Non me late maximum discrimen a quibusdam  
 forsan constitui posse inter hunc contractum, quo res ven-  
 ditur reseruatõ dominio directo, donec pretium soluat, vel  
 annua præstatio loco pretij constituta redempta fuerit,  
 & eum, quo vsufructuario proprietatis venditur, cum in  
 priori venditione dominium vtile venditur, & transfera-  
 tur

tur statim respectu directi, ex ratione l. 7. §. que oneranda. ff. quarum rerum actio non datur. & ob id vnus contractus esse videatur quo ad dominium vtile, & directum. l. cum antiquitas. in principio. C. de testament. siquidem vtramque simul in eadem conventionem deducitur, licet translatio directi ex causa differatur, vnde apparet, venditorem tempore contractus ipsius, ex quo dominium in emptorem transmittitur, vtrumque dominium directum, & vtile habuisse. At in posteriori contractu, eo tempore, quo proprietatis per conventionem venditur vsufructuario, ipse vsufructus non pertinebat ad proprietarium. nimirum igitur si a consanguineo proximior vsufructum non possit retrahi, cui lege retractus id tantum retrahendum est, quod venditor tempore contractus habebat, & vendidit. quod idem probatur, in l. a liberto. ff. de bon. libert. & quia pretium proprietatis tantum solutum fuit ex ea conventionem. l. cum in fundo. §. vxor. ff. de iure dot. Sed tamē vtique, sit licet teneamus quod tutus est, in priori specie contractus, dominium vtile simul & directum euinci posse retractus, id quidem obtinebit intra nouem dies a tempore contractus, non ab ipsa redemptione census computandos, cum ex ea conventionem, ex eo contractu pure facta sit venditio dominij vtiles, & directi. tamen translatio directi dominij sit dilata in diem redemptionis census, & annui redditus. Sic denique ab hac septima ratione illud colligemus, contractum istam, de quo agimus, factum fuisse ad translationem vtriusque dominij vtiles & directi, pretiumque ad estimationem vtriusque constitutum esse, vt tandem vtrumque dominij retrahi possit lege Regia intra diem ab ea definitum, computandum sane ab ipso die contractus. Etenim, vt ingenue fatear, verius esse censo, quod in hoc casu dominium vtile, simul & directum retrahi valeat, atque ita non idem hic esse obseruandum, quod in venditione proprietatis vsufructuario facta, circa legem retractus ex Cyn. Ang. & Pau. Cast. adnotauimus.

Octauo loco videbitur fortasse quibusdam, questionem istam decisam esse lege Regia, quae 74. est inter Taurinas constitutiones, [l. de die l. 13. tit. 11. lib. 5. Recopil.] qua sancitum est habentem dominium directum vel vtile tantum, ius retractus habere ita quidem, vt is praferatur proximiori consanguineo, & tamen iuxta huius questionis speciem consistat, emptorem soluentem censum redimibilem, annuamque praestationem, vtile saltem dominium habere ab initio contractus, atque ita de directo esse inter eum, & cognatum venditoris questionem, ipso consanguineo proximiori potente iure retractus rem ipsam ratione venditi directi dominij per extinctionem, & redemptionem annui redditus. Ergo proximior nequaquam poterit obtinere aduersus habentem iam diu vtile rei dominium, cum is, si directum consanguineo venderetur, posse iure quidem in eodem pretio retrahere. *argumento vendicantem. ff. de euiction.* Si vero dixeris legem Regiam 73. [l. de die l. 13. supra dictam.] non procedere, vbi ex eodem contractu procedit alienatio directi simul, & vtiles dominij, quasi tunc habens vtile dominium ex emptione spem habeat ob eundem contractum, & directum consequendi, & ea ratione praferendum fore proximiorē agnatum, ne alioqui fraus fiat legi, tunc sane respondebitur hoc verum esse, modo terminus datus a lege currat, & computetur ab ipso contractus die, quo quidem facta est vtriusque dominij alienatio, licet directum translatio dilata sit in tempus redemptionis annui redditus, & sic in diem, quo vere ac omnino sit vltima solutio pretii conuenti.

Sed & si quis aduersus sextam rationem dixerit, annuas praestationes, non inique exigi ab ipso emptore interim dum pretium non fuerit solutum loco quidem fructuum, quos esse re ipsa perceperit. *arg. l. curabit. C. de act. empt. id profecto aequum est, quando annua praestationes non excedunt fructuum estimationem deductis expensis, & ideo etiam si retrahetur, non erit proximiori cognato annua praestationes emptori reddenda: at si annui redditus ab emptore soluti fructuum estimationem excefferint, iniquum erit, eum excessum a proximiori consanguineo retrahente rem ipsam venditam minime solui, casu, quo retractui locus sit.*

Quibus tandem effectum est, vt isthuc posterior sententia aequior, iure verior, & reipublicae magis conueniens ad tollendas iniurias, quae in commutationibus: & contractibus accidere solent, omnino videatur. Quasobrem ea meo iudicio potius, quod contraria in praxi seruabitur, nisi quando ex negotij qualitate visum fuerit iudicib. fraudem conventioni subesse, eamque contigisse ad effugiendum retractum, qui iure sanguinis lege Regia permissus est: etenim tunc prior opinio potiores partes obtinebit.

Non obertur huic posteriori sententiae ea, quae in prioris confirmacionem adducta fuere. Primum etenim cessat, quia quo ad tractatum haec venditio, nec quoad ad tractatum conditionalis est: de vtili satis apparet, nec negari poterit: de directo autē probatur ex his, quae adnotauimus in prima, secunda, & tertia, ac quinta, & septima rationibus posterioris partis, quibus constanter probare conati sumus, nullam subesse huic conventioni conditionem.

Secundum minime item obstat, cum eius fundamentum ratio, etiā si vera sit, de quo inibi actum fuit, obtinet in re, quae datur in emphyteusim, vel censum ad rationem perpetuae pensionis, non vbi pensio ipsa ab initio contractus redimibilis sit. At in hac specie contractus de quo disputatum est, pensio est redimibilis, & ea ratione censetur statim in principium vtrumque iure alienatum, quemadmodum in probatione secundae opinionis passim contendimus.

Tertium, eadem ratione deficit, praesertim ex notatis in septima postremae partis ratione. Quia statim dominium directum per ipsam conventionem alienatum est.

## CAPVT XII

## De donatione omnium bonorum, quae sit reseruato vsufructu.

## S V M M A R I A.

- 1 Pauli Castrensis sententia late examinatur, de donatione omnium bonorum reseruato vsufructu.
- 2 Intellectus, penus, & vlt. ff. de bigna. circa pecuniam mutuo receptam, in ea veniat in generalem bonorum hypothecam.
- 3 Reseruatio alicuius rei, quae fit in donatione omnium bonorum, qualis dicitur esse.
- 4 Donatio omnium bonorum praesentium tantum iure Regio minime valida est. Et inibi interpretatio l. 69. Tauri.

Donatio omnium bonorum praesentium, & futurorum iure Caesarum adeo improbatum, vt quibusdam visum fuerit eadem ratione donationem omnium bonorum praesentium tantum, minime valere, etiam si iuramenti religione sit ea donatio confirmata. de quibus nos scripsimus in Rub. de testamen. 2. par. nu. 3. & pluribus sequentibus. Nunc sane tractabitur oportune, an omnium bonorum donatio, quae fit retento a donatore vsufructu, valida sit: hac etenim cautela vsufructus retineri solet, vt ea donatio valeat. Quae eundem questionem tradens §. Paul. Castren. in l. vlt. nu. 10. C. de p. l. in ea est sententia, vt opinetur, donationem istam minime validam esse, eo quod per eam tollatur libera testandi facultas, & fraus fiat legi prohibenti omnium bonorum donationem. Etenim donator de iure vsufructus testari non valet, cum id morte finiatur: de ipsis similiter fructibus testari nequit, vbi donatio fit omnium etiam futurorum bonorum, siquidem tunc veniunt fructus re donata percipiendi in ipsam donationem, quibus compertum est, donationem istam non valere. idem tulerunt ipse Paul. conf. 56. n. 8. l. 2. Dec. n. 32. Curt. Jun. nu. 58. Purpur. nu. 352. in d. l. vlt. Dec. conf. 50. n. 3. & conf. 251. n. 3. Philip. Corn. conf. 176. li. 2. col. pen. Franc. a Ripa lib. 3. resp. ca. 14. num. 3. Carolus Molin. in addition. ad conf. Alex. 59. lib. 5. litera b. Quorum ratio exacte, & diligenter perpensa insinuat hanc opinionem plane procedere, vbi donator simpliciter sibi retinet vsufructum, quemadmodum Ripa aduertit, ex hoc deducens, aliud esse, cum donator sibi reseruat non tantum vsufructum, sed & fructus percipiendos a re donata. tunc etenim secundum eum donatio valebit, quia donator testari poterit de fructibus percipiendis ab eo viuente. idem expressim Purpur. adnotauit in d. l. vlt. n. 253. sic & Curt. Jun. d. n. 58. & conf. 25. Pauli sententia secutus eam intelligit, vbi donator vsufructum sibi ad vitam reseruaerit. His accedit quod Bart. in conf. 76. respondit scribens. ad hoc, vt omnium bonorum donatio valeat. non esse satis a donatore vsufructum, vt de eo in vita disponere possit retineri, cum non habeat ex hac ratione liberam testandi facultatem. hoc ipsum sub ambiguo Rom. notat. in l. stipulatio hoc modo concepta. n. 42. ff. de verb. oblig. quo in loco Alex. n. 18. Iaf. n. 10. & Soc. conf. 126. col. vlt. n. 1. Bar. opinionem in specie probat, & sequuntur: atque idem omnes, qui Pauli sententiam veriorē esse existimant, responsum Bar. facilius admittunt: etenim colligit ex hoc simplicem vsu