



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

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

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

Cap. VIII. De Melior Ationibvs Hypothecæ Et Pignoris.

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

Potro privilegium prælationis quod mulieribus à iure tribuitur & ab auctore hic recensetur, in heredes suos etiam transit. *text. in nouell. 91. in præfat. versic. non enim alijs. & cap. 1. §. si vero nihil in fin. Ioann. Fab. in breuiar. C. ad l. vnic. de priuilegijs. Gomez. in l. 50. tit. 1. n. 37. & 45. Molina. tom. 2. disp. 438. in p. princip. non ite in extraneos, d. l. vnic. C. de priuileg. dor. & ibi Ioann. Fab. D. Gothofr. in l. dotale. 13. §. heredi. 3. ff. de fund. dotal. Sebastian. Neuius in systemat. ad d. l. vnic. Gomez. & Molina citat. Quod ipsum consuetud. Antuerpiensium etiam receptum est. Nisi mulier dum viueret, actionem pro dote in iudicio summario vel contradictorio instituerit, tunc enim actio cum iure prælationis, etiam in extraneos heredes transit.*

Num. 5.

Verfic. EGO SANE IVRE VERIVS ESSE OPINOR.

Quæstiones hic & num. seqq. propositas, plenissimè & elegantè tractat Menoch. lib. 3. præsumpt. 12. & 13. late de his etiam agunt Fachin. *Controu. iur. lib. 8. cap. 77. cum 10. seqq. Valq. lib. 3. controu. vsu freq. cap. 46. & seq. Molina d. tom. 2. disp. 439. cum seq. Gabriel. com. conclus. lib. 3. de iure dor. conclus. 4. Schneid. ad Instit. tit. de Adion. §. fuerat. nu. 65. & seqq. Aluar. Valasc. tom. 1. disp. 5. & 6.*

Prædictis autem quæstionibus affinis est an clandestina promissio, quam filius vxorem ducturus patri suo extra contractum matrimonij facit, quæque donationem propter nuptias stipulatam remittit, vel minuit, subsistat: & eam reuocari & improbari respondit Charond. lib. 2. respons. Gallia. 24. Cui non ab simile est, quod Senatus Parisiensis in sacero iudicauit, qui cum tabulis nuptialibus dotem mille aureorum genero promississet, secretà pactione ab eo stipulatus erat, ne contractis nuptiis amplius quam quingentos aureos exigeret: quam pactionem arresto suo improbauit. Annus Robert. lib. 1. ter. indicatar. cap. 2.

C A P. VIII.

DE MELIORATIONIBVS HYPOTHE. CÆ ET PIGNORIS.

Num. 1.

Hac formula vti debet.

Hæc formula nec in Curijs nostris, nec apud Gallôs vsurpatur: sed aliâ illi vti solent, de quâ vid. Pap. notar. 2. lib. 3. tit. lusion. cinque. versic. me sic. combien que indifferement. pag. mibi. 191.

Num. 3.

Verfic. SECUNDO ADVERSVS BARTHOLVM.

Alter I. C. locus sese offert in l. cum postulasse.

Text. hunc egregiè & latè expendit Garz. in tractat. de expens. & meliorat. cap. 18. numer. 55. & aliquot seqq. Eumque cum l. Paulus. §. penult. ab auctore. cit. diuersimode conciliat.

Verfic. CÆTERVM ET SI BARTH. OPINIO.

Vt æstimatio fiat deductis meliorationibus-

Molina tom. 2. disp. 533.

Attento præsentis tēporis valore &c. Nam Valoris ipsius intrinsecum. &c.

Et ita etiam tenent, Molin. ad consuetud. Parisiens. tit. 1. disp. 5. §. 1. numer. 81. Garz. tract. de expens. cap. 18. numer. 78. & 79.

Sed & in eius singulari successore qui rem ipsam non meliorauit, text. optimus in l. hoc iudicium.

Huius text. decisionem in iudicio à se vidisse adductam refert Garz. tract. de expens. cap. 7. num. 13. In specie fundi Emphyteutici, quem dominus ab emphyteuta (qui eum agricolæ à quo melioratus erat locauerat) repetebat, in qua controuersia allegatum fuit, nulla cessione rustici, quoad meliorationes opus fuisse, eo quod ius hoc retentionis defensionem sapiat, ideoque non immerito sicut ius defensionis, in particularem successorem, sine vlla cessione transiisse Bald. Cyn. Barth. in l. 3. C. quod met. caus. prædicta tamen ita intelligenda tradit Garz. Loc. cit. quando particularis hic successor, & qui opponere vult de expensis à se non factis, reperitur rei melioratæ possessor: Ceterum si non possideat verius existimat cum Paul. de Caltr. consil. 270. nu. 4 vt sine cessione expensas non consequatur, nisi suo nomine, vel omnino sibi factæ sint, aut ad eum ex pacto pertineant.

Quamobrem iustius erit in hac controuersia,

Reprobata opin. Couarr. cum Barth. & Gregor. Lopez, in l. 15. tit. 13. part. 5. verb. en buena fe, optione tertio possessori concedit Molina de iustis. & iur. tom. 2. disp. 533. vt vel soluari valorē rei æstimate sine melioramentis, vel vt eam exhibeat, accipiendo prius quod plus valeat, ratione melioramentorum, quam opinionem anno 1584. sequutus est Senatus Antuerpiensis in causa Patru mei Adriani van Vfele citati, ex vnâ, contra Heredes Iudoci Carreest actores, ex alterâ, partibus. A prædicta tamè Molinæ opinione recedere videtur Garz. d. cap. 18. nu. 77. sententiam Auctoris approbans.

Num. 4.

Verfic. PROXIMAE QUÆSTIONI ACCEDIT.

Distinguendi sunt fructus percepti, ab his qui percipi potuerunt ex ipsis meliorationibus.

Distinctionem hanc, tanquam communem refert Molina, de iustis. & iur. tom. 2. disp. 455. versic. quod vero æstimet. ad secundum. Aluar. tamen Valasc. de iur. emphyteut. quest. 25. nu. 26. à Molina citatus, in tribunalibus Lusitaniz receptum ait, malæ fidei hunc possessore, non teneri deducere, fructus, (vt ipse loquitur) quos ex suis melioramentis percepit, sed illos sibi habere præcipuos: atque eiusdem etiam sententiæ fuerunt Matthæus de Afflic. & Capyc. ab eo cit. & ita etiam concludit Garz. tract. de expens. cap. 23. nu. 54. Eo quod meliorationes iure proprio ad meliorantem pertineant, & fructus iure dominii, non solius possessionis, percipiuntur: Deinde cum mala fides non auferat meliorationes extantes, qui poterit fructus consumptos præterquam quod mala fides, etiam si respectu rei ipsius foret, non est neque reperitur circa meliorationes, quas interno, & externo animi & fori iudicio, meliorans suas esse scit, & ita tenendum contra dominum Couarr. tradit Garz. d. loc. qui ibidem secundum prædictam opinionem Matth. de Afflic. iudicatum refert.

Verfic. QUID IGITVR.

Sed & eandem Matthei opinionem censent veram esse.

Tenet Molina d. tom. 2. Disp. 463. Versic. quando bona fidei possessor. bonæ fidei possessorem non deducere fructus perceptos ex melioramentis, & expensis in re alienâ à se factis, & in hanc opinionem merito Couarruuiam in editione Cæsar-Augustana inclinare dicit.

Num. 6.

Filium habere tacitam hypothecam aduersus bona patris.

Quæ incipit à puncto quo pater suscepit administrationem aduentitiorum bonorum filij, etiam antequam male ea administret, aut indebitè alienet *l. cum oportet. §. vlt. C. de ben. que lib. Molina tom. 2. decis. 536. versic. filius item.* Quod etiam procedit in tacita hypothecâ, quâ habet pupillus vel minor in bonis sui tutoris, vel curatoris: vsque adeo, vt si post acceptam tutelam, vel curam, bona quæ tempore susceptæ tutelæ tutor vel procurator possidebat alienauerit, ea non aliter in emptorem transeant, quam cum onere hypothecæ, pro principali, & redditibus in ratione liquidandis, ad quæ recursum habet minor, dummodo prius fiat excussio in bonis patris vel alterius administratoris, prout iisdem ferre verb. tradit. Munnoz. *tratt. de ratiocin. administr. cap. 39. num. 2.* hoc tamen moribus Antuerpiens. non seruatur, quibus generalis vel tacita hypotheca bona non afficit.

Superest ergo, eam decisionem à iure Romanorum omnino alienam esse.

Regiam hanc decisionem non contrariari iuri communi, tradit Gregor. Lopez. quem refert & sequitur Molina *tom. 2. disput. 536. versic. filius item habet, post med.* Quin ex eâ æquè ac iure scripto, filium bona sua aduentitia à Patre ex causâ non necessariâ, vel iniustâ alienata, absque vlla excussione bonorum patris vindicare posse: quod nimirum prædicta regia lex, quæ hanc excussionem mandare videtur, tantum obtineat in bonis mobilibus, & rebus quæ seruando seruari non possunt, atque adeo in prædico ex causâ necessariâ à Patre distracto, Molin. *ubi supr.*

Num. 7.

Verfic. *QVOD SI PATRE VIVENTE.*

Textus singularis vbi glossa & Salicet. in l. Vsfuctus. de iure dotium. text. in §. finitur.

De verò horum iurium intellectu, & an vsufructus etiâ legalis alteri vendi, cedi, vel donari possit latè Garz. *de expens. & meliorat. cap. 10. num. 27. vt mult. seqq. & nu. 37.* Pinell. *ad l. 1. part. 3. num. 37. 38. 40. & seqq. C. de bon. Matern.* vbi affirmatiuam asserere videtur; nec referre, per quæ verba fructuarius ius suum cedat. Vice versâ queri potest, an proprietarius possit vendere proprietatem, atque sine voluntate vsufructuarij? & posse definitur in l. locum. *versic. proprietarius. ff. de vsufruct. l. fundi Trebatiani ff. de vsufr. legat. l. 3. §. si heres ff. vsufructuarij quemad. cau.* Quod moribus Antuerpiens. congruit, secundum quos & vsufructus ab vsufructuario, & proprietate à proprietario, absque alterutrius consensu libere vendi possunt. Quid autem in vsufructu quem pater habet in bonis aduentitijs filij? in quo decisum est, filium non posse vendere, vel alienare proprietatem, sine voluntate vel consensu patris. Text. in l. final. §. filius autem C. de bon. que liber. & ibi gloss. *ordinar. & communiter DD.* Et hoc in quibusdam locis Brabantia, etiam obtinet in proprietate illorum bonorum, quæ dissoluto matrimonio, ad liberos deuoluuntur, seruatò parenti superstiti vsufructu hæreditario, quem vulgo, *erfstoht*, appellant.

Num. 8.

Sic sane licet in rebus.

Materiam huius quæstionis tractat. Sichard. *ad tit. ab auctore l. in rebus §. omnis autem. C. de iur. dor.*

CAP. IX.

DE RETRACTV CONVENTIONALI,
AN ISTEMPORIS PRÆSCRIPTIONE
TOLLATUR.

Num. 1.

Vt venditor.

Quid si plures sint venditores? & cū pactum redimendi indiuiduum sit, non tenetur emptor vni ex venditoribus volenti retrahere, rei partem cedere. Hart. Hartm. *observat. tit. 22. de pact. & transact. numer. 4.* Fachin. *in controu. iur. lib. 2. cap. 2.* potest tamen vnus ex venditoribus offerendo solidum pretium, totam rem redimere, vt pro communiore asserit Fachin. *ad obser. versic. ceterum.* Quod & vni ex pluribus hereditibus venditoris est concessum, quemadmodum ex opin. Fulgod. *in l. sed si nolit. §. idem Marcellus ff. de Aedilic. edit. (relictâ opinione Castr. in l. si quis aliam ff. de solut.)* arrelo Cur. Paris. iudicatum refert. Pap. *lib. 1. tit. 6. art. 8.*

Possit rem venditam restituito pretio retrahere.

Instituta vt quidam volunt, contra emptorem actione personali ex empto, vel vt alij, præscriptus ver bis, hinc si emptor durante intervallo retractus, rem venditam non possit venditor contra secundum emptorem rei redemptione agere: vt communiori sententiâ receptum est. Mynsing. *Cent. 6. Obser. 69. latè Gail. ll. & dd. ab eo citat. lib. 1. obser. 16. nu. 3. & 7.* Contrariam tamen sententiam, Couarruias *infr. lib. 3. cap. 8. n. 3. versic. hinc apparet.* in praxi recipiendam tradit, quod nempe venditori, contra tertium possessorem competat rei vindicatio saltem utilis: & his congruenter statuto Sabaudia permissum, aduersus primum, vel secundum aut tertium emptorem experiri. D. Anton. Fab. *tit. C. de pact. inter emptor. & venditor. definit. 3. & definit. 8.* etiam ad rem præcisè consequendam: nec liberatur emptor vel alius possessor, præstando id quod interest: de prædictis de causis, si is qui retrouendere debuit decesserit, non alio relicto herede, quam cum beneficio legis & iniuriarum, non erit venditor, aut is qui ab eo causam habet, remittendus ad instantiam generalis discussionis hereditariae. D. Anton. Fab. *d. definit. 8.* Postremo notandum, id quod rei venditæ cum pacto retrahendi accessit per alluionem, vel alio modo, spectare ad venditorem. latè Tyraq. *de retrah. comment. in fin. nu. 92. cum quatt. seqq.* in contrarium tamen accessit Tessaur. *decis. Pedemont. 140. numer. 4.* ita vt venditor possit quidem totum prædium redimere cum augmento, sed estimationem augmenti solvere teneatur, asserens illi equiorem & veram sicut Euangelium: quamquam statuetur ipetitâ reuisione à Senatu Pedemont. aliter iudicatum.

Verfic. *EGREGIA TAMEN.*

Iuri offerendi pretium ad rei venditæ retractum ob esse præscriptione 30. annorum.

Et ita vltra doctores ab Auctore citatos etiam tenet Menoch. *consil. 143. lib. 2.* vbi rationes quæ huic sententiæ aduersantur, obicit & soluit: pleræque etiam Gallie consuetudines relatæ à Duret. *allianc. des coutum. tit. 3. §. 20.* ita obseruant, idem quoque definiunt Boer. *decis. 183. num. 2. & Pap. lib. 1. tit. 3. art. 11.* qui tamen in seqq. contraria arrelo refert, per quæ retrahentes post lapsum 30. annorum admitti fuere. Quando autem tempus præscriptionis incipiat currere an à tempore contractus, an à tempore traditionis? & Gomez. *ad l. 70. Tauri. num. 16.* in retractu consanguinitatis, à traditione demum cursum suum inchoare decidit, quod cur in retractu conuentionali non obtineat, nulla ratio est. Aduertendum tamen nullam præscriptionem currere quando contractus est simulatus, & feneratorius. Causale. *decis. 34. part. 2. nu. 8.* Valasc. *consil. 70. nu. fin. Gabriel. lib. 5. num. conclus. tit. de præscripti. concl. 6. nu. 12.*

Etiâ