

culpa sit, quod res solvatur contractus, cum eorum ex additione in diem absque omni culpa emptoris resolvetur. Exceptionem tamen hac affecto habet, quando emptor partem pretii solvit, quam amittit, (ut *infr. quas. 4. dicitur.*) sed non fructus.

Objici potest. Fructus percepti ex fundo cum lege commissoria aut additione in diem vendito, non acquiruntur emptori iure venditionis formaliter, sed iure domini: ergo etiam si resolvetur venditio, fructus tamen emptor lucrabitur. *g.* Distinguendo antecedens. Iure domini res solvitur, & quod deinde perinde habetur, ac si nunquam fuisset, concedo, sed non tunc, ac si nunquam fuisset, concedo, sed non tunc, itaque titulus domini reducitur ad non titulum, & petende est, ac si emptor nunquam habuisset fructus percipiendi fructus, quia perinde habetur, ac si nunquam illi fundus venditus fuisset.

191. QUÆRITUR 2. An Lege commissoria ita resolvetur contractus, ut etiam invito venditore, sicut invito emptore, maneat resolutus. *g.* Negativè. *l. 3. ff. h. t.* Nam lege commissoria, que in venditionibus adjicitur, si volens venditor exercebit, non etiam invitus. Ratio est, quia pactum legis commissoriae in favorem venditoris adjectum est, & ad urgendum emptorem, ut solutionem maturet. atqui favori suo potest quicquid renuntiare. Præterea absurdum esset, in potestate emptoris esse, posse simpliciter, etiam invito venditore reddere contractum nullum. Quare, si velit venditor, non obstante pacti violatione per emptorem factâ, potest emptorem cogere ad solvendum pretium.

Objicitur. Venditor ipse legem tulit, & pactum fecit: ergo debet legem pati; alioquin non servatur paritas conditionis inter emptorem, & venditorem. *g.* Emptori non fieri injuriam, quia in pactum venditori favorabile consensit. Neque in venditoris potestate constituitur, facere ut contractus resolvetur, hoc enim requirit, ut emptor pretium non solvat, quo solvente tenetur venditor stare contractui; ergo in hoc est sufficiens paritas. Solum ergo in potestate venditoris est, approbare factam resolutionem, vel favori suo renuntiare.

192. QUÆRITUR 3. An, lege commissoria, sit in venditoris potestate, non solum vel eligere legem commissariam, vel petere pretium, sed etiam variare, hoc est, uno ex illis electo possit pœnitere, & alterum eligere: v. g. si elegit legem commissariam, possit hac neglectâ petere pretium, vel e contra, petito post commissariam legem pretio, possit neglecto pretio ad legem commissariam redire. *g.* Negativè. *l. 4. §. 2. h. t.* [Elegantem Papinianus scribit, statim atque commissaria lex est, statueret venditorem debere, utrum commissariam velit exercere, aut potius pretium petere, nec posse, si commissariam elegerit, postea variare.] & *l. 4. C. de pactis inter empt.* [Commissoria venditionis

legem exercere non potest, qui post præstitum pretii solvendi diem, non venditionem rei eligere, sed usura-um pretii petitionem sequi maluit.] Habet tamen hæc regula exceptionem in lege *8. ff. de Colat. bon.* [Nonnunquam, inquit Papinianus, Prætor variam em non repellit, & consilium mutantis non aspernat. Nempse si prægnans ratio, & æquitas id suaderet.]

193. QUÆRITUR 4. Si Emptor venditori aliquid Arrhe nomine dedit, & deinde legem committat, an etiam Arrham amittat. *g.* Affirmativè. *l. 6. ff. h. t.* [De lege commissoria interrogatus ita respondit: si per emptorem factum sit, quominus legi pareretur, & eâ lege venditor velit fundos inemptos fore, & id quod arrha vel alio nomine datum esset, apud venditorem remanensurum.] Ratio est, quia eâ intentione videtur arrha data fuisse, ut Emptor magis urgetur ad fidem servandam, & pretium suo tempore solvendum. Quod procedit, etiam si pretii nomine aliquid dedisset. Quo tamen casu æquitas postulat, ut saltem tunc fructus perceptos non teneat emptor restituere; quam æquitatem agnovit Neratius in lege *4. §. 1. h. t.* [Sed quod ait Neratius, habet rationem, ut interdum fructus lucretur emptor, cum pretium quod numeravit, perdidit. Igitur sententia Neratii tunc habet locum, quæ est humana, quando Emptor aliquam partem pretii dedit.] Pro Coronide addendum, quod lex non committatur, si Emptor paratus fuit solvere, sed non potuit, v. g. ob absentiam venditoris, arg. *l. 6. h. t. supra relate.*

Et hæc de Lege Commissoria, quatenus in Contractu Emptionis locum habet, & à iure approbatur. Quod autem in pignotibus reprobatur, dictum est supra, tract. de Vfuris, & iterum dicitur in proprio loco.



CON-

CONTROVERSIA XXII.

De Resolutione Emptionis ex Pacto Retrovendendi, & Redimendi.

SUMMARIUM.

Quibus modis solet concipi pactum de retrovendendo. 194.

An ad reditum domini per retrovenditionem requiratur retrotraditio. 195.

Intellectus legis 13. ff. de pignorat. act. 196.

Intellectus legis. 10. ff. quibus modis pignus vel hypotheca solvitur. 197.

An emptor ita sit obligatus, ad retrovendendum, ut tamen possit se liberare prestando interesse. 198.

Difficilis Obiectio Arnoldi: Rath dissolvitur. 198.

Quenam observanda sint in pacto retrovendendi, ut careat vitio Vsuræ. 199.

Declaratur valor pacti per rationem à priori. 200.

An in hoc pacto possit venditor sibi reservare suæ reale, vi cuius possit, oblato pretio, rem vindicare à secundo emptore, cui primus emptor vendidisset. 201.

An defacto in dubio præsumenda sit huiusmodi intentio venditoris. eod.

An emptor possit ex pacto retrovendendi obligari ad vendendum minori pretio quàm quod valet. 202.

An emptor possit in pacto retrovendendi in favorem venditoris adjecto, pacisci de majori pretio solvendo quàm ipse solvit. 204.

An si pactum de retrovendendo indefinitè conceptum est, spatio triginta annorum præscribatur contra ius redimendi. 205.

Intellectus legis 31. §. 2. ff. de Edilitio Edicto. 206.

Circa Censuum redimibilitas non præscribitur. eod.

Si pactum redimendi extensum est ad certum definitum tempus, & venditor intra illud solvit partem pretii animo redimendi, an possit exceptione termini elapsi repelli. 207.

An duobus vendentibus cum pacto redimendi in favorem venditorum adjecto, possit unus sine aliis redimere. 208.

Quidsi unus totum pretium offerat, altero nolente redimere. eod.

An ius redimendi possit alteri cedi, & ad heredes transmitti. eod.

Si per altivationem incrementum accessit ante revenditionem, ad quem pertineat. 209.

Ad quem pertineant fructus nati ante redemptionem. 210.

194. Solet quandoque Emptionis contractui utrinque perfectio, interpositum esse pactum de retrovendendo, vel redimendo. Hoc pactum aliquando concipitur præcisè in favorem venditoris, quando nempe Emptor obligatur rem retrovendere suo venditori, sive ad certum tempus, sive indefinitè, quando ipsi libue-

rit. Et hic est communior modus. Aliquando concipitur præcisè in favorem Emptoris, nempe quo obligatur venditor rem venditam redimere, quando emptori vel intra certum tempus, vel indefinitè res empta displicerit. Potest etiam apponi in favorem, & gravamen utriusque: nempe ut cuius eorum sit potestas dissolvendi contractum quando placuerit.

Supponitur autem ad huiusmodi resolutionem pacti, Contractum fuisse non solum quoad consensum, sed etiam quoad traditionem, & pretii solutionem utrinque absolutam. Unde apparet, per Retrovenditionem non resolvi priorem contractum in eo rigore & sermone proprietate, qua resolvitur ex additione in diem, aut lege commissoria; sed propriè loquendo esse novum contractum, & novam venditionem. Ratio est, quia pactum edendit, ut per retrovenditionem dominium rei vendite in emptorem primâ venditione translatum, redeat ab emptore ad venditorem, non tanquam ab emptore qui in eum casum devenit, ut fingatur nunquam emptor fuisse, sed tanquam à venditore novo: ergo supponitur fuisse Dominus effectus, alioquin non obligaretur ad retrovendendum. Hinc facillè resolvitur sequens dubium. Itaque

195. QUÆRITUR 1. Vtrum, sicut ad Resolutionem contractus, & reditum domini ex ill. addit. in diem, & commissoria, non requiritur nova traditio scienda ab emptore venditori, ita nec requiratur ad reditum per retrovenditionem. Non requiritur traditio tenent plurimi, quos refert, & sequitur Fachineus *l. 2. c. 13.* nempe, quando verbis directè concipitur v. g. hoc modo. *Vendo tibi fundum 100. ff. hoc pacto, ut quâncunque tibi pretium reddidero, sis inemptus.* non tamen, si verbis obliquè concipiatur: nempe cum Emptor simpliciter reven- dere, & restituere promittit. Ab hac sententia non differt reipsâ (et si aliter loquatur) Card. de Lugo *d. 26. ff. 13. n. 190.* cuius doctrinam examinabo *quæst. 4.*

Contraria sententia, requirens novam traditionem, & communior, quam etiam supponit Arnoldus Rath; eamque ex paulo antè dictis deducit, quia est nova Venditio. In hoc ergo differt hæc retrovenditio à lege commissoria, & additione in diem: nam hæc solæ sunt in iure exceptæ à regula generali, quod dominia traditione acquirantur, & Vscupatione, non autem conventionibus solis. *l. 20. C. de Pactis. Traditionibus, & Vscupationibus dominia rerum, non nudi pactis transferuntur.* Confirmatur ex lege *2. C. de pactis inter empt.* ubi non nisi personalis actio ex tali pacto conceditur. [Si fundum parentes tui eâ lege vendiderunt, ut sive ipsi, sive heredes eorum emptori pretium quâncunque vel intra certa tempora obtulissent, restitueretur, teque parato satisfacere conditioni dictæ

hæres emporis non caret, ut contractus fides fervetur, NB. Actio præscriptis verbis, vel ex vendito tibi dabitur.

Hinc sequitur, quod Venditori volenti redimere, antequam ei res tradatur, non competit Rei vindicatio, sicut competit contra quemcumque possessorem, quando resolvitur ex additione in diem aut lege commissoria: quia ante retrotraditionem non acquiritur dominium, sicut acquiritur in casu additionis in diem, & legis commissoriae. Rei vindicatio autem non conceditur nisi Domino. Utrum autem possit cogere Empotrem ad retrovendendum, agam quæsto sequenti.

196. Obijcit Fachineus, & ante eum Castrensis, legem 13. ff. de pignor. act. ubi dicunt contrariam sententiam aperte decidi. [Si cum venderet creditor pignus, convenerit inter ipsum, & empotrem, ut si solverit debitor pecuniam pretii emptori, liceret ei recipere rem suam scriptis Iulianis, & est rescriptum, ob hanc conventionem pignoratitius actionibus teneri creditorem, ut debitori mandet ex vendito actionem adversus empotrem; sed & ipse debitor aut NB. vindicare rem poterit, aut in factum actione adversus empotrem agere.] P. Castro Palao p. 32. n. 9. respondet, ibi rō licere recipere rem suam, non esse intelligendum, quod res jam sit sua, sed quæ fuit sua. Verūm, hæc responsio non tangit difficultatem. Nam adversarius se fundant in aliis verbis legis, nempe in ultimis, quod ei liceat rem vindicare. Glossa respondet, posse illa verba disjunctiva legi correctivè: quod vel detur vindicatio, vel (melius) actio in factum. Sed hoc est violentum. Melius respondet Bartolus, in Rescripto Iuliani concessum esse hoc speciale privilegium Debitori, cuius pignus venditur cum tali pacto, ut oblatio pretio dominium ipso iure redeat, sicut rediret ex additione in diem.

197. Obijciunt 2. Legem 10. ff. quibus modis pig. vel hyp. solvitur. [Voluntate creditoris pignus debitor vendidit, & postea placuit inter eum, & empotrem, ut à venditione discederent, Ius pignorum salvum erit creditori, nam sicut debitori, ita creditori pristinum Ius restituitur, neque omnimodo creditor pignus remittit, sed ita demum, si empotrem rem retineat, nec reddat venditori. & ideo si iudicio quoque accepto venditor absolutus sit, vel quia non tadebat, in id quod interest, condemnatus, salvum fore pignus creditori dicendum est, hæc enim accidere potuissent, etiam si non voluntate creditoris vendidisset.] Hoc textu utitur quidem Covarruvias, sed Fachineo eo rectius non utitur, quia nihil inde probatur, vel si quid probatur, nostra sententia probatur, quia expressè dicitur, quod redditum sit pignus venditori. Venditor autem non erat creditor (ut malè dicit, & sup-

ponit Molina, & ex eo Palao) sed ipse debitor, qui pignus venderat, & tradiderat, deinde vero per retrotraditionem ab emptione recessum est. Sed Covarruvias videtur maximè se voluisse fundare in §. i. sequente, sed nec inde quidem probatur, & ad illum textum bene respondet Molina, textus ita habet. [Creditor quoque si pignus distraxit, & ex venditione recessum fuerit, vel homo NB. reddibitur, dominium ad debitorem revertitur. Idemque est in omnibus quibus concessum est, rem alienam vendere: non enim quia dominium transferunt, ideo ab empotrem Ius eius recipiunt, sed in pristinum causam res redit resoluta venditione.] &c. Sensum esse hunc. Si creditor legitime pignus vendat, aut alius de facultate Domini rem alienam, & partium consensu ab emptione recedat, redire dominium pignoris ad debitorem, cuius erat ante eam venditionem, non vendit ad creditorem; & similiter dominium rei alienæ de facultate Domini vendita redire non ad venditorem, sed ad eum, cuius erat, & merito, quia cuius nomine fuit venditio facta, eius quoque nomine censetur solvi, & res in pristinum statum restitui.

198. QUÆRITUR 2. Utrum Empotrem ita sit obligatus ad revendendum, ut tamen possit se liberare præstando interesse: quæ questio est similis illi, quam supra tractavi, utrum venditor sit præcisè obligatus ad mercedem emptori tradendam, vel an possit liberari præstando interesse. Prima sententia affirmat, ita aliqui apud Tiraquellum, quos sequitur Greg. Lopez. Eandem tenet Arnoldus Rath. 91. Mihi tamen hæc sententia, seclusa auctoritate, improbabili videtur, contrarium ergo tenent plures, quos refert & sequitur Fachineus l. 2. c. 8. & Palao §. 2. Probatur 1. ex lege 2. c. de pactis inter emp. & vend. quam paulò superius retuli totam, ubi expressè dicitur, dari ex pacto retrovendendi actionem præscriptis verbis, & ex vendito. Ergo qui habet Ius redimendi, potest determinatè agere ad revenditionem. Probatur deinde ratione, quia Contractus est interpretandus secundum intentionem contrahentium, & prout ipsi contrahentes verisimiliter responderent, si interrogati fuissent: atqui contrahentes cum pacto retrovendendi, voluerunt inducere obligationem vendendi retro determinatè, neque primus venditor voluit esse contentus refusione pretii facta ab empotrem, sed potius ipse vult refundere pretium, ut mercedem recipiat. Probatur 3. solutione fundamenti contrarii, ex qua patet, posse argumentum potius retorqueri, & deinde nostram sententiam probari.

199. Sic ergo discurre, & contra nostram sententiam urget sæpè laudatus Arn. Rath. [Non enim, inquit n. 8. videtur potest eadem vis & potestas pacti de retrovendendo, quæ venditionis non quòd differre potest retrovenditionem à venditione (nihil enim aliud est retrovenditio, quàm

quàm secunda venditio) sed quia multum distat, an quis vendiderit, an pactus duntaxat sit de vendendo. Etsi enim venditio non minus perficiatur nudo consensu, quàm factum nudum, consensum tamen illum & præsentem esse oportet, & de negotio statim perficiendo, non de eo in aliud tempus conferendo, id est, venditionem necesse est præsentem tempore vendere, non promittere, se venditurum, empotrem emere, non pacisci se empturum. Separandus est contractus perfectus ab impleto. Perficitur emptio solo consensu, sed non impletur nisi secuta traditione. At, cum quis obligatus est, ut vendat, vel retrovendat, nondum perfecta venditio est, imò ne quidem inchoata: cur ergo cum implere promissor cogatur.] Hæc tamen quidem ille: sed necdum aliquid quod nostræ sententiæ officiat. Nam omnia hæc verissima sunt, & nemo nostrum dicit, quòd cogatur implere venditionem immediate, sed quòd teneatur implere pactum, & promissionem retrovendendi, sicut sponsa per sponsalia non cogitur, nec cogi potest ad exhibendam copiam sui corporis, sed ad implenda sponsalia, quibus promissit matrimonium, quo deinde mediante obligatur ad copulam. Pergit deinde. [Unde nec ejus conventionis vis illa est, ut cogatur promissor rem præcisè tradere, quam nondum vendidit, cum venditio sit facta. nemo autem præcisè cogi potest ad factum, quia non potest illud fieri sine vi & impresseione, quam quia semper exofam habuit legislator, illud iure civili comparatum, ut in faciendi obligationibus, si non fiat id, quod promissum est, in locum facti succedat obligatio ejus, quod interest. l. 13. §. fin. de revind.] Ità ille.

Hoc argumentum in forma sic proponi potest. In obligationibus faciendi (secus in obligationibus dandi) potest obligatus liberari præstando quod interest alterius cui obligatur. Atqui pactum retrovendendi est obligatio faciendi: nam retrovenditio est factum, quia ipsa voluntas est factum, ergo, &c. Ad hoc argumentum jam alibi in simili responsum, explicando illam Regulam seu maximam. Distinguitur ergo major propositio. Quando factum promissum est illud quod à contrahente ultimo, & per se ac propter se intenditur, (v. g. ædificandi domum, laborandi in vinea, &c.) transeat (quod tamen aliqui probabiliter negant.) quando est tantummodo intentum propter ulteriorem effectum, tanquam medium ad illum obtinendum, negatur major, & distinguitur eodem modo minor. Pactum retrovendendi est obligatio facti tendentis ad aliud ultimum & propter se intentum, nempe propter translationem domini per traditionem obtinendi ex retrovenditione, conceditur: est obligatio facti propter se intenti, negatur minor, & consequentia. Brevius Philosophi distinguent inter factum intentum ut Quod, & factum intentum ut Quo. Quod si discursus adversarius

bonus esset, nunquam daretur obligatio dandi prout distincta ab obligatione faciendi, quia obligatio dandi est immediata & formalissima obligatio volendi dare, voluntas autem est factum, ut adversarius ait.

199. QUÆRITUR 3. Quænam observanda sint in pacto retrovendendi, ut caret omni vitio ulfure. Ratio dubitanti est, quia non desuere DD. quibus visum est hoc pactum sapere usuram, quasi simuletur venditio, & respè sit contractus pignoris fructiferi, ex quo emptor percipiat fructus loco usuræ, quod pactum reprobaratur in lure Can. C. ad nostram. de emp. ut dixi agens de usuris. Ceterum, seclusis fraudibus de se esse licitum colligunt DD. ex Levit. 25. ubi omnes venditiones celebrantur cum pacto restituendi accepto pretio in anno jubilei. Et etiam lare Canonico approbantur Census cum pacto, ut venditor possit redimere, & restituendo pretium liberare se ab omni onere, ut dicam in Contr. Censu. Verum ex Levit. 25. putat Lugo nihil efficaciter colligi, quia fructus inveniunt ex possessione percepti, computandi erant in partem pretii: & quia Deus lege positivè noluit possessiones esse alienabiles, nisi usque ad annum jubilei, & quando adveniente sedebant possessiones ad suos antiquos possessores absque ullo pretio: interim autem erant redimibiles, sed computando fructus ab emptore perceptos in partem pretii. & quia Deus lege positivè noluit possessiones esse alienabiles, nisi usque ad annum jubilei, & quando adveniente sedebant possessiones ad suos antiquos possessores absque ullo pretio: interim autem erant redimibiles, sed computando fructus ab emptore perceptos in partem pretii. & quia Deus lege positivè noluit possessiones esse alienabiles, nisi usque ad annum jubilei, & quando adveniente sedebant possessiones ad suos antiquos possessores absque ullo pretio: interim autem erant redimibiles, sed computando fructus ab emptore perceptos in partem pretii.

Ex capitulo ad nostram quod in contrarium obijciatur, potius probatur per argumentum à contrario sensu communis doctrinæ, quòd licitum sit pactum de retrovendendo: ibi enim reprobarur emptio cum tali pacto, quando pretium fuit notabiliter modicum, quia tunc præsumitur palliatio usuræ: quare si pretium fuit iustum, non videtur reprobari, sed approbari. Ceterum, sicut ex illo capitulo nihil probatur contra veram sententiam, ita non satis probari potest communis sententia, quia in casu illius cap. non licebat redimere ante annum, nec post novennium: unde constat, quòd fructus septem annorum vellet emptor lucrari usurario. Quidquid verò sit de hoc capitulo, in quo clarum est, fuisse commissam usuram, sed non satis clarè dicitur, eam posse à pacto retrovendendi abesse.

200. Melius probatur vera sententia ratione à priori. Quia venditori licitum est apponere onera venditioni, dummodo illa onera restituantur in partem pretii: ergo si ob pactum & onus retrovendendi descendat in pretio, nulla apparet iniquitas. Quantum autem de pretio sit diminuendum, relinquunt Molina & Lugo iudicio prudentum, considerato tempore quo licet redimere, nam quo longius tempus in pactum venit, eò magis diminuendum est pretium: & quidem si sit perpetuum, putant aliqui tertiam partem iusti pretii esse subducendam: v. g. si res valeret 100. putant aliqui DD. apud Tiraquellum,

lum non valitur ultra 70. cum pacto retrovendendi. Potest esse minus pretium constituendum, colligitur etiam ex Lev. 25. ubi jubetur, ut quod tempus Jubilaei magis est vicinum contractui venditionis, minoris agri vendantur, quam quando est remotus: quia utique gravius est, obligari ad reddendum fundum post annum, quam v.g. post 40. annos, ob minorem spem fructuum. Deinde colligitur hoc ipsum ex lege 79. ff. de contrah. empti ubi supponitur fundus propterea minori pretio venditus, quia ei imponeretur onus. [Fundi partem eam lege vendidisti ut emptor alteram partem, quam retinebas, annos decem certam pecuniam in annos singulos conductam habeat. Labeo & Trebatius negant posse ex vendito agi, ut id quod con venerit, fiat: Ego (Javolenus) contra puro, si modo ideo fundum visus vendidisti, ut hac tibi conductio praestaretur: nam hoc ipsum pretium fundi videtur, quod eo pacto venditus fuerat: eoque iure utimur.]

201. QUÆRITUR 4. An possit res ita vendi cum pacto retrovendendi, ut venditor sibi reservaret alio, vi cuius possit, oblatio pretio rem vindicare ab alio secundo Emptore, cui primus Emptor vendidisset, & tradidisset. Non invenio hanc questionem sub his terminis disputatam ab aliis AA. præterquam à Card. de Lugo: nam licet multi DD. (ut quæsto 1. retuli) doceant, defacto semper competere Venditori, cum pacto retrovendendi, utilem rei vindicationem etiam adversus primum Emptorem, & quemcumque alium, hoc tamen illi Doctores conantur probare ex legibus hoc lus concedentibus, & non desunt ex præsumpta voluntate contrahentium, de qua nunc est quæstio. Itaque Card. de Lugo docet in potestate venditoris esse, quo modo velin obligare emptorem, an solâ obligatione personali, ad rem sibi reddendam restituito pretio, an verò etiam obligatione reali. De priorè non est dubium, de posteriore procedit quæstio, & suam opinionem Lugo probat à paritate. Sicut enim testator relinquit domum hæredi affectam reali obligatione, ut alienari non possit, quo casu, si alienetur, vindicari potest à Successoribus propter onus reale, quo ex voluntate testatoris affecta erat: atqui non apparet ullâ verisimilis ratio, cur venditor similiter non possit rem suam eadem obligatione reali afficere. Ergo, &c.

Hæc doctrina loquendo de possibili, & præscindendo à legibus positivis, sustineri potest, & confirmari ex supra dictis, ubi vidimus, quod quando venditor sequitur fidem emptoris, possit pro majori securitate sibi in re vendita retinere lus pignoris, quod sit utique lus reale. Ergo ex natura rei non repugnat apponi pactum sub conditione resolutiva domini, si pretium fuerit oblatum.

202. Quod verò Lugo deinde addit, in du-

bio sibi magis probabile videri, præsumendum defacto hujusmodi intentionem venditoris esse, non assentior, & censeo, quod etiam si demus, in potestate venditoris esse, sibi reservare lus reale, vi cuius possit rem venditam à quocumque, oblatio pretio, revocare, at tamen si hoc non est primatum in ipsa venditione, semper præsumendum sit, venditionem ita factam esse, ut solum lus personale ad celebrandam retrovenditionem habeat. Nam, ut quæsto 1. retuli, leges concedunt solam actionem personalem: nec placet divinatione Lugonis, quod illæ leges concedant personalem actionem, sed non propterea negent actionem realem, utpote quæ pendeat ab intentione contrahentium. Nam leges non solent ita præferre, quando communis præsumptio stat pro actione reali, sed eam potius expriment, ut ex relatis legibus patet. Nec credo, quod res undam hanc opinionem nunquam in foro iudicaretur.

Neque Lugo rem evincit per suam instantiam de Testatore, volente, ut hæres fundum hereditarium alienare non possit, sed successori tanquam fideicommissario relinquentum. nam hic adest expressa & clarissima declaratio voluntatis, quâ tribuitur fideicommissario lus reale. Ergo etiam venditor deberet suam voluntatem reservativam expressè declarare: sicut, ad hoc ut censetur reservasse lus pignoris in re vendita, debet hanc voluntatem expressè declarare, ut ex communi notat VVurmierus lib. 3. tit. 24. contr. 18. n. 25.

Dices: Ergo saltem si venditor expressè defacto vellet sibi reservatum lus reale in re vendita, ut oblatio pretio statim dominium ad se rediret, oblatio pretio possit rem venditam à quocumque vindicare. Respondeo hoc quidem Lugonem habere pro indubitato, & hoc ipsum videtur illi AA. supponere cum Covarr. contra quos disputavi quæsto 1. & ideo illa sententia habet ab Auctoritate magnam probabilitatem: quia videtur talis conditio habere se sicut additio in diem: Verius tamen est contrarium: quia iura hoc non expriment, quando loquuntur de pacto retrovendendi, sicut expriment, quando agunt de additione in diem. Videantur dicta quæsto 1. hujus Contror. & ita post alios sentiant Harprecht & VVurmierus l. cit.

203. QUÆRITUR 5. An Emptor possit ex pacto retrovendendi obligari ad vendendum minori pretio, quam quod valet. R. Negativè: quia cum venditor per retrovenditionem accipiat rem sine onere, iniquum esset, si pretium diminueretur infra pretium iustum. Nam ideo prior emptor minori pretio poterat emere, quia accipit cum onere retrovendendi.

204. QUÆRITUR 6. Et econtra, an emptor possit in pacto retrovendendi in favorem venditoris adjecto, pacificè de majori pretio solvendo, quam ipse solvit. R. Affirmativè cum Mol. Lessio, Lugone, dummodo non existat

ut ultra id quod tempore revenditionis valebit. Unde inserunt Lessius & Lugo, si rem valentem 12. emissi pro 10. propter pactum retrovendendi, si deinde tempore revenditionis valeat 15. posse te exigere 15. Ratio est, quia quando cum onere revendendi emissi pro decem, in re idem est, ac si sine onere emissus pro 12. Ergo si pretium postea crescat usque ad 15. poteris exigere 15. sicut posses exigere, quando sine onere emissus pro 12. Neque dissentit Molina, dum fatetur, in scholastico rigore hoc esse verum. Contra quem tamen

Infero cum Card. de Lugo, quod etiam si res tempore revenditionis non sit plus valitura, possit tamen Emptor licitè pacificè, ut non teneatur rem in summo pretio iusto emptam retrovendere, nisi pro pretio iusto summo. Ratio est, quia sic non magis, sed minus gravat venditorem, quam si nolle pro ullo pretio retrovendere, ut patet: atqui possit sine ulla iniuria emere rem in summo pretio, & postea retrovendere pretio summo, absque obligatione retrovendendi. Ergo potest absque ulla iniuria se nolle obligare ad revendendum pretio iusto summo. Neque quidquam refert, quod hoc fiat in eodem contractu, nam ille æquivaler duobus diversis: in quibus hoc licet fatetur Molina.

Contra dicta objici possit, inde sequi, quod iniquum esset pactum retrovendendi in favorem venditoris, quo obligaretur emptor retrovendere eodem, & non majore pretio, quam quo ipse emit. Consequens est contra praxin. Sequela probatur, quia ipse emit cum onere: ergo meritò minus pretium solvit, atqui revendit sine onere: ergo iniquum est, non solvi torum quod valet. Nihilominus indubitatè respondendum est cum Lugone & Lessio n. 113. negando sequela. Ad probationem responderetur, in tali pacto revenditionem non venire aut considerari, ut habet rationem Contractus, sed potius ut habet rationem distractus, sicut hoc fit in redimendis censibus, qui semper eodem pretio redimuntur. Addit tamen Lessius & Lugo, quod is in cuius arbitrium dissolutio futura remittitur, si sit venditor, remittat de pretio, si sit Emptor, illud ageat, propter onus alteri contrahenti impositum.

205. QUÆRITUR 7. Si pactum de retrovendendo indefinitè conceptum, est nullo certo termino temporis adjecto, sed ut in perpetuum, semper liceat redimere, utrum spatio 30. annorum, quibus venditor non redimit, præscribitur contra lus redimendi. Negant hanc præscriptionem Ant. Gomez, quem sequitur Molina disp. 274. §. quando in contractu. Item Fachineus pluribus relatis l. 2. c. 13. Affirmativa tamen mihi probabilior videtur, quam pluribus etiam relatis sequitur Covarr. Menoch. & Palao d. 5. p. 31. §. 4. n. 2. & Hunnius hic q. 62. Probarur ex Regula generali, quam tradidi 10. 1. 17. §. de Præscript. Haun. de Inst. Tom. 1 P.

scrip. Actiones personales præscribuntur spatio 30. annorum. atqui ex pacto retrovendendi competit Venditori actio personalis, ex Venditio scilicet, & Præscriptis verbis: ergo hæc actiones possunt spatio 30. annorum præscriptione tolli. Nihil autem speciale esse in actione competente ex pacto retrovendendi, patebit solutione objectionum.

206. Obijciunt. 1. Ex lege 31. §. 2. ff. de Edict. Edictio. ex qua lege constat, quod contrahentes possint pactum extendere in perpetuum, ibi. Si verò convenit ut in perpetuum redhibitio fiat, puto hanc conventionem valere. R. Possit contrahentes ita pactum extendere in perpetuum, sed tò Perpetuum accipiendum erit in sensu juris civilis, ex quo constat, quod dictio Perpetuum non excludat præscriptionem longissimi temporis, hoc est 30. annorum. Unde, & contra actiones Civiles, quæ dicuntur perpetuæ, nihilominus 30. annorum spatio præscribitur. Quodsi tamen Contrahentes definitè extenderent obligationem ultra 30. annos, tunc æquidem 30. annis non præscriberetur: & hoc sensu intelligenda sunt leges, quæ dicunt posse à Contrahentibus obligationem extendi in infinitum: hoc est: quocumque termino determinato assignabili possent ulteriorem assignare, eo modo quo Philosophi solent explicare Infinitum Syncretogorematicum.

Obijciunt 2. Cum mala fide nulla currit præscriptio: atqui Emptor sciens obligationem retrovendendi, est in mala fide; ergo nunquam præscribitur. Hæc obiectio in simili de Servitutum præscriptione soluta est, & præterea habet instantiam manifestam in legato. Nam si legatarius per 30. annos negligat petere legatum, hæres adversus illum præscribitur, & hoc cum bona fide non pugnat, quia hæres non aliter est obligatus solvere legatum, quam si legatarius petierit: quod si non petat, censetur iure suo cedere: pari modo res in nostro casu procedit. Emptor non aliter est obligatus retrovendere venditori, quam si pretium obtulerit: ergo si per 30. annos non offerat, ejus actio præscribitur, sicut aliæ actiones perpetuæ.

Obijciunt 3. Ergo etiam præscriberetur 30. annis contra potestatem redimendi censum, quando is redimibilis est, consequens est contra praxin. R. Negando sequelam, & paritatem. Nam dum singulis annis census solvitur, & abtemente acceptatur solutio, renovatur, & restituitur seu de novo approbatur, & agnoscitur obligatio revendendi.

207. QUÆRITUR 8. Si pactum redimendi extensum est ad certum definitum tempus v.g. ad 10. annos, & venditor intra illud tempus partem pretii solvit animo redimendi, reliquum autem offert primum post elapsam decennium, an possit exceptione temporis elapsi repelli. Alii negant, alii affirmant. Conci-

liat utramque sententiam Fachineus c. 4. Si paulo post tempus elapsum residuum pretii offeratur, neque Emptoris interfit, fuisse intra decennium solutum, hoc est, mora illa exigua nihil illi præjudicium creat, tunc adhuc emptor obligabitur ad retrovendendum, secus non obligabitur. Probatur ex leg. 135. §. 2. ff. de P. O. [Sei cavet Lucio Titio, quod mandante eo hortos emisset, cum pretium omne cum usuris ab eo recepisset, se in eum proprietatem hortorum transaturum. Deinde in continenti inter utrumque convenit, ut intra Calend. Aprilis primas univ. summas mandator numeraret, & hortos acciperet. Quaritur, cum ante Calend. April. non omne pretium cum usuris à Lucio Titio Seia solutum sit, interposito tamen modico tempore reliquum pretium cum Vfuris Seia Titius solvere paratus fuerit, neque Seia accipere voluerit, & usque in hodiernum diem per Titium non stet, quo minus reliquum solvat, an si nihilominus Lucius Titius Seia pecuniam univ. summas solvere sit paratus, ex stipulatu agere possit. Respondit (Scevola) posse, si non multo post obtulisset, nec molieris quidquam propter eam moram interesset. Quod omne ad iudicis cognitionem remittendum est.]

208. QUÆRITUR 9. Virtum duobus venditibus cum pacto redimendi in favorem venditorum adjecto, possit unus sine aliis redimere, quando hoc non est expressè deductum in pactum. R. Non posse unam redimere pro parte offerendo partem pretii: idem dicendum est, si unicus sit venditor, quod non possit cogere emptorem ad revendendum partem pro parte pretii oblata. Et in hoc omnes conveniunt, teste Tiraquello, præter Obertum Cremonensem, & Firmianum. Ratio est, quia vi pacti retrovendendi nolit se obligare ad hæc, ut possit cogi rem venditam habere communem, (ponitur res esse indivisibilis quoad utilitatem) & cum venditore in societatem venire: sæpè enim bonorum communio est obnoxia discordiis, ut habetur l. 77. §. 20. ff. de legatis. 2. ibi. cum discordiis propinquorum sedandis profpexerit, quas materia communiois solet excitare. Unde inferitur, quod hæredes venditoris habentis Ius redimendi, nõ possint singulacim pro sua parte, & portione hereditatis redimere. arg. legis 78. §. 2. ff. de contrab. emit. [Qui fundum ea lege emerat, ut soluta pecunia traderetur ei possessio, duobus hæredibus relicta decessit: si unus omnem pecuniam solverit, partem familiae heriscunda iudicio servabit: nec si partem solvat, ex empto cum venditore agat: quoniam ita contractum ad alienum dividi non potuit.]

Obijci possit ex lege 61. §. 1. ubi dicitur. [Duobus eadem res, si hæredi centum dedissent, legata est: si alter ex his quinquaginta dederit, partem legati consequetur, & pars eius qui non dederit, alteri cum sua conditione accrescit.]

R. In hoc casu non verti ullum præjudicium hæredis, neque illum cogi in Societatem venire cum legatario, cum altero non solvente totum debeat dare solventi.

Quodsi autem unus venditorum totum pretium offerat, an cogi possit emptor ad retrovendendum, controversatur, quando alii venditores vel alius venditor non vult redimere, vel negligit. Negant aliqui, quos refert, & sequitur Gregorius Lopez apud Palao. Vtior tamen, & communis est sententia affirmans: inter quos refert Palao Paulum Castrensem, sibi contrarium: plures refert, & sequitur Fachineus c. 2. lib. 2. & ex eo Palao. Probatur. ex lege Fislulas. paulè antè relata. ubi dicitur. Si unus omnem pecuniam solverit, partem familiae heriscunda iudicio veniet. Melius probatur ex æquitate. Nam si totum pretium offeratur, nullam habet causam tergiversandi, quia ipsius non interest, utrum pretium ab uno an à duobus offeratur: dummodo ea caveatur, ut liberatus sit ab altero venditore, qui etiam habebat Ius redimendi.

Obijciunt 1. Non licet uni præoccupare Ius alterius. atqui hoc fieret in tali casu; nam alteri non amplius superesset locus ad redimendum. R. Negando minorem. Est enim in eius potestate, offerendo partem pretii venire in societatem cum redimente, vel si hoc nolit, totum illi relinquere: & sic nihil illi præjudicatur.

Obijciunt 2. Quando quis obligatus est pluribus ad factum individuum, non est cogendus ad illud præstandum nisi omnes consentiant. l. 2. §. 2. ff. de V. O. Ex his igitur stipulationibus ne hæredes quidem pro parte solvendo liberari possunt, quamdiu non eandem rem omnes dederint. Verum hoc nihil ad rem: quia singuli hæredes obligabantur in solidum, quia defunctus obligabatur ad aliquod individuum.

QUÆRITUR 10. An Ius redimendi possit alteri cedi. Et quidem transmitti ad hæredem, habetur l. 2. C. de pactis inter empt. & Vendit. supra relata. Hinc autem contra quosdam in se fertur cum communi sententia, posse etiam alteri cedi, ex Regula generali, quod quæ possunt ad hæredes transmitti, possunt etiam in alium transferri. Hinc quia Ius retractus non potest ad quemvis hæredem transmitti, ideo nec alteri cedi.

209. QUÆRITUR 11. Si per alluvionem incrementum accessit ante revenditionem, ad quem illud incrementum pertineat, an ad revendentem, an ad redimentem. Prima sententia ad iudicem redimentem. Secunda sententia distinguit. si enim venditio facta est ad corpus (quod quando fiat supra est explicatum) vult ad redimentem pertinere simul cum ipso fundo redempto. si vero facta sit ad mensuram, ad revendentem pertinet. Tertia, & communis

CONTROVERSIA XXIII.

De Resolutione Emptionis ex Iure Retractus.

SUMMARIUM.

Quid sit Retractus. 211.

Unde dictum sit, & an post abrogationem redactum. eod.

Quanam de Retractu constituta sint Iure Bavarico. 212.

Soleat etiam vocari Ius Protonisios, Ius Congruum. 213. Retractus Municipalis seu Consuetudinarius dividitur in Genilitium, Parialem, & Territorialium. 213.

Explicantur dicte species. 214.

Quamquam emptionis amittat Ius retractus, si sine aliâ protestatione respondet, se hic & nunc non habere voluntatem emendi. 216.

Si ve communi vendita, unus consanguineus nolit redimere, possit alter totam redimere, etiamsi emptor velit retinere partem, & stare in communione. 217. An liceat pignone consanguineo post factam renuntiationem. 218.

Si consanguineus renuntiet suo Iuri in favorem emptoris A. & hic rem vendat Cajo, an consanguineus possit ab hoc retrahere. 219.

An ratiâ Renuntiatio idem operetur quod expressa. 220.

An Ius retractus competat consanguineo, si existat heres defuncti venditoris. 221.

An consanguineus retrahens quæ heres teneatur de evictione. eod.

Quid de Iure Bavarico, si consanguineus existat heres venditoris. 222.

An locum habeat Ius Retractus, quando res immobilis commutatur cum re mobili. 223.

Quid si venditio facta est à Venditore compulsus à Iudice ad vendendum. 224.

Quid si inter contrahentes convenerit, ut siquis retractum attentaverit, venditio sit nulla. 225.

An Retrahenti post depositum pretium liceat invito emptore pignone. 226.

An res rediens ad familiam sit iterum subiecta retractui. 227.

Ad etiam filio naturali, item exheredato, legitimario, renuntiansi successioni, competat Ius retractus. 228.

Quid Iuris quoad personas Ecclesiasticas. 229.

An Monasterium intuitu professi nobilis consanguinei possit retrahere. 230.

Quid si per professum bona ad Monasterium pervenerunt, & Monasterium bona vendat, an consanguineus retrahere possit. eod.

Si res vendita est consanguineo remotiori, an proximior possit retrahere. 231.

Quando venditio fuit de Iure nulla, an consanguineus habeat Ius retrahendi. 232.

Quid si bonum immobile detur creditori in solutum. 233.

munis sententia simpliciter adjudicat revendenti, seu primo emptori. Probatur 1. Incrementum rei per alluvionem pertinet ad Dominum rei: atqui emptor est Dominus fundi empti ante revenditionem. ergo incrementum ad illum pertinet. Probatur 2. Ad quem spectat damnus decrementi, ad eum debet spectare lucrum incrementi. atqui decrementum fundi spectaret ad emptorem, & ejus damno cederet, quia venditor, cum non cogatur redimere, potest à redemptione abstinere: ergo & incrementum debet ad emptorem spectare, etiamsi velit venditor fundum redimere. Neque venditor conquiri potest, quando recipit, quantum vendidit.

Obijciunt 1. Resoluta venditione omnino commodum interea contingens ad venditorem revertitur, ut superius dictum est, & habetur lege 23. §. 1. ff. de Edil. Edict. (de quo plura inferius) Iubent Ediles restitui, & quod venditioni accessit, & si quas accessiones ipse præstiterit: ut uterque resoluta emptione nihil amplius consequatur, quam non haberet, si venditio facta non esset. R. Hoc verum esse, quando est proprie dicta resolutio, ita ut perinde sit acsi venditio nulla fuisset: talis autem non est, quæ fit per revenditionem, utpote quæ non facit, rem antè emptam non fuisse; ut jam supra sufficienter declaratum est: & patet ex eo, quia ut dicitur statim, fructus interea percepti non restituntur, qui tamen restituntur, quando est proprie dicta resolutio.

Obijciunt 2. Quæ pignori accedunt, ad Dominum pignoris pertinent: quia pignus ad eum pertinet, & ideo cum pignore restituntur: atqui fundus redemptus ad venditorem redimentem pertinet. R. Negando paritatem. nam dominium rei vendita spectat quidem ad venditorem post redemptionem, non autem antè: pignus autem semper ad debitorem spectat, etiam antequam luatur.

210. QUÆRITUR 12. Ad quem pertineat fructus interim nati ante revenditionem. R. Fructus perceptos absolute ad emptorem pertinet sine onere restituendi: pendentes tempore revenditionis ex communi sententia teste Fach: c. 14. dividendos esse pro rata parte ipsius anni. Si ergo venditor per duas v. g. partes anni pretium fundi retinuit, & fructus est, debet fructus respondententes emptor habere: pro tertia vero parte anni quo emptor pretium recepit, debent venditori fructus cedere. Quam sententiam etiam supponit Arnoldus Rath th. 92. Et fundatur in æquitate, nec alio Iure opus est.



Quid iuris circa Gabelas, quando fit retractus. 234.
Quid prior Emptor sit exemptus à solutione Gabelæ,
an retrahens eam solvere teneatur. 235.
An pluribus rebus retrahibilibus venditis, debeant re-
trahi omnes aut nullæ. 236.

211. **R**etractus est ius, lege, vel Statuto, vel
Consuetudine introductum, quo conce-
ditur alicui revocatio rerum ab alio alienatarum.
Fuit hoc ius & Consuetudo ab Imperatoribus ab-
rogata in lege 13. *C. de contrah. Empt.* [Dudum
proximis, consortibusque concessum erat, ut ex-
traneos ab emptione removerent, neque homi-
nes suo arbitratu vendenda distraherent: sed
quia gravis hæc videtur in iuria, quæ inani honestatis
colore volatur, ut homines de rebus suis fa-
cere aliquid cogantur in viti, superiore lege cassa-
tâ unusquisque suo arbitratu querere, vel pro-
bare possit Emptorem: nisi lex specialiter quas-
dam personas hoc facere prohibuerit.] Ceterum,
non in omnibus materiis fuit ius retractus
abrogatum: remanet enim (ut in superioribus
ostensum est) permixtum Domino directo in alie-
natione Emphyteusis, Fisco in venditione Me-
tallorum. *l. 1. c. de Metall. Habitoribus Metro-
comie. l. 1. c. non licere, &c.* proximis agnatis in
alienatione feudi antiqui, Domino directo in alie-
natione feudi novi, ut constat ex dictis tract.
præc. c. ult. de feudis.

Dicitur Retractus (quod aliqui cum Iure
Protomisofactum) retractando: eò quod
is qui hoc Iure gaudet, retrahat rem alteri ven-
ditam ad se, vel ad familiam, aut cognationem, à
qua per alienationem abiit.

Non obstante autem lege relatâ, passim in
omnibus Regnis & Provinciis iterum hujusmo-
di ius, vel Statutis, vel Consuetudine reductum
est. Vnde non ex Iure communi, sed Municipali
& Consuetudinario ejus notitia pendet.
Quare sicut alii DD. in hujus Retractus traditio-
ne ea referunt, quæ Provinciis & Regnis, in quibus
ipsi scripserunt, observantur, id ipsum mihi
præstantum erit, & Iuri Bavarico insistentium,
quod tamen à communi Germaniæ consuetudine
in aliquibus est diversum.

212. Tractatus de hoc Retractu copiosè
satis toto Titulo decimo per novendecim Articulos,
quorum summam in compendio dabo.

Itaque Articulus 1. constitutum est, ut qui
bona immobilia, ad se Iure proprietatis spectantia,
vendere vult, aut omnia teneatur illud denuntiare
proximo consanguineo, aut consanguineis usque ad
quartum gradum inclusivè, si quidem illi sint intra
Provinciam seu Baviariam, vel si abentes habeant
Tutores aut Curatores, vel Mandatarios intra
Baviariam. Quod si vero non sit Dominus proprie-
tatis, sed tamen Ius aliquod in illo habet quod
vendere vult, denuntiare debet etiam ante consanguineos
Domino directo. Quod si cum his convenire venditor non

potest quoad pretium, potest quidem valide ven-
dere aliis, sed observanda deinde erunt, quæ circa
Ius Retractus in sequentibus articulis statuuntur.
Itaque

Articulo 2. Si cum prædictis, quibus denuntian-
dum erat, non possit venditor convenire, aut illi hic
& nunc emere non cogitant, reservato tamen Iure
retractus, illi non expressè renuntiando, possunt,
re alteri venditâ & traditâ, intra annum uti Iure
retractus; qui annus Nobilibus, aliisque personis
privilegiatis vendentibus (ut sunt Principum Con-
siliarii, Parricij, Doctores) incipit currere à die
factæ traditionis: aliis vero à die, quo emptionis
contractus est apud Magistratum insinuatus. Si vero
consanguineis facta fuit denuntiatio contractus cum
alio conclusi, tunc consanguineis incipit annus cur-
rere à die denuntiationis factæ, siue facta sit in-
sinuatio, vel traditio, siue non. Quod si à vendi-
tore intermissa fuit omnino denuntiatio faciendâ
statim à principio consanguineis, tunc tempus in
favorem consanguineorum duplicatur, & est biennium;
quo elapso expirat Ius retractus, itâ ut ne quidem
restitutioni in integrum, aut cuicunque alteri reme-
dio aut prætensionis locus sit. Itâ de Iure Bav.
in quo id quod de biennio constitutum est, est
singulare: alioquin moribus Germaniæ ignorant
tempus non currit, nisi ignorantia sit affectata.
Currit autem biennium Iure Bavarico, & eo
elapso ne quidem Minoribus per restitutionem
succurritur, propter generalitatem verborum, ut
tradit Arnoldus Rath th. 1. *de different. continuatis.*
Item singulare est in hoc Iure discrimen factum
inter Nobiles & Plebeios, nam communi Iure
Germaniæ omnibus incipit currere à tempore
factæ traditionis.

Art. 3. Si res vendita fuit cum pacto redimendi,
idem observandum est quoad tempus retractus
concessum: salvo tamen Iure redimendi. Quod si
venditio facta est sub conditione suspensiva,
ante eventum conditionis non incipit currere
tempus, nisi res vendita jam esset emptori
tradita, tunc enim etiam ab illo tempore locus est
retractui. Si vero facta est venditio sub conditione
resolutiva (qualis est additio in diem, vel lex
commissoria) statim est locus retractui, sicut in
aliis perfectis venditionibus, falsis tamen illis
conditionibus, & Iure resolutionis.

Art. 4. Si unâ cum re immobilis vendantur
etiam alia Iura, vel nomina, supplex, &c. tenetur
consanguineus volens uti retractu omnia accipere,
alioquin amittit Ius retractus.

Art. 5. Obligatur consanguineus volens uti
retractu, ut non aliâ intentione utatur, quàm
in propriam utilitatem, & animo illud bonum
sibi retinendi, non iterum alteri carnis vendendi;
tenetur etiam tam ipse, quàm Venditor, & Emptor,
si petatur, jurare, quod agant bonâ fide sine dolo,
fraude, pacto occulto, &c. Quod si

consanguineus simulatè abstereret Emptorem,
aut hac ratione extorqueret aliquid ab Emptore
in hunc finem, ut v. g. solutâ pecuniâ abstereret
à retractu, hoc totum refutuet, & insuper punietur.
Dominus directus vero non prohibetur bona
retracta alteri locare.

Art. 6. Retrahens tenetur Emptori restituere
summam, & alias expensas necessarias.

Art. 7. Retrahens gaudebit iisdem Iuribus,
v. g. solutionis terminis, quibus extraneus Emptor
gavissus esset.

Art. 8. Tempore retractui concessio absteret
Emptor ab adificando, à redimendis Censibus,
&c. à venditione, oppignorazione & hypotheca,
locatione, in Emphyteum aut Vitalitium concessio,
lignorum cæione, & similibus, in præjudicium
retrahentis. non tamen prohibentur necessaria
expense in rei conservationem faciendæ, reparaciones
culture agrorum, &c. quæ omnia sunt refundenda
Emptori.

Art. 9. Incumbit Venditori, & Emptori
manifestare retrahenti, etiam, si requirit, jurejuran-
do, summam pretii quo res vendita est, aliasque
conditiones adjectas: alioquin ut falsarii puniendi.

Art. 10. Proximi consanguinei præferendi
sunt, etiam si remotiores prius se obtulissent:
si sint in pari gradu plures, ille præferendus, qui
prius se obtulit: si plures se simul obtulerunt, lor-
te dirimendi sunt, nisi unus illorum jam haberet
Ius in illis bonis, qui ex causa communionis cæ-
teris præferendus esset.

Art. 11. Consanguinitatis gradus compu-
tandi sunt secundum Ius civile.

Art. 12. Contractus non est clam celebrandus,
sub pena quinque per centum, & tempus
curreret à tempore traditionis.

Art. 13. Si quis habens Ius retractus præ-
sens est contractui, illi primò deferendum est,
cui, si velit uti Iure retractus, nihil præjudicabit
præsentia. si nolit declarare animum, amittit Ius
retractus, factâ illi oblatione. si habens Ius retractus
promovit extranei emptionem, sive jubendo
vel alio modo, amittit Ius retractus, nisi sibi
protestando Ius suum reservaverit.

Art. 14. Jus Retractus competit Consanguineis,
cum prædicti Domini directi, etiam in Feudis,
Emphyteusibus, Usufructu, Vitalitiis, Precariis.

Art. 15. Itâ tamen, ut Domino directo, seu
Proprietario in prædictis salvum sit Ius suum
retractus, & prælationis, etiam quando contractum
approbavit, v. g. subscribendo: *durch die Feringung.*
exceptis feudis nobilibus (hoc est concessis
ab eo, qui potestatem & voluntatem nobilitandi
habet, germanicè *Ritterleben*) nisi consanguineus
non esset capax talis emptionis, aut nollet
emere, tunc enim etiam Dominus directus
præferendus esset. In hoc art. illud singulare
est, quod Dominus directus in quibusdam Feudis,

item in usufructu retrahendo consanguineis
præferatur. quod de Iure communi non procedit,
ut patet ex dictis de feudis. Quoad usufructum
autem hoc inde colligitur, quia nulla lex illi
hanc prælationem concedit: ergo observanda
lex 14. *C. de contrah. empt. Numquamque suo
arbitratu quæere vel probare Emptorem posse, nisi
lex specialiter quasdam personas hoc facere prohibuerit.*

Art. 16. Jus retractus competit etiam liberis
filiis, filiabus, neporibus, neptibus, in bonis
parentum, si pecuniam quàm emere volunt, aliunde
habeant, quàm à parentibus. Quomodo autem
hic articulus intelligendus, infra declarabitur.

Art. 17. Fructus, Censibus, Pensiones aliaque
utilitates rei venditæ, cessæ, & collectæ à
venditore ante solum à retrahente pretium, ad
venditorem pertinent, secus ad retrahentem spectant:
itâ tamen ut emptor retrahens unâ cum
expensis solvat etiam interese pro rato summæ
quæ res empta est, etiam si nihil utilitatis aut
fructuum ex re empta consecutus esset.

Art. 18. Retractus non habet locum in
Permutationibus, nisi pretium superadditum ex
altera parte superaret medietatem æstimationis
boni commutati, tunc enim haberetur pro contractu
emptionsis.

Art. 19. Retractus non habet locum,
quando bona venduntur ad instantiam Creditorum
publicæ auctoritate & Magistratus mandato.
Benè tamen si debitori solum facta est potestas
vendendi, & venditio fit nomine debitoris.

213. Ex dictis constat. Retractum aliud
non esse, quàm Ius retrahendi illa bona, quæ
absque prædicto vel requisito consensu ejus, cui
imprimis offerenda sunt, alienata fuerunt. Solet
latine vocari etiam Ius *Protomisofis*, vel ut alii
scribunt, *Protomisofos*, item Ius Congruum. Solet
etiam vocari Legalis (quò revoco Municipalem
seu Consuetudinariam) ex distinctionem ejus à
Conventionali, qui ex pacto, & conventionem
contrahentium convenit, de quo prolixè ut
solet, agit Tiraquellus.

Retractus Municipalis seu Consuetudinarius
(de quo hætenus) dividitur Iure subdividitur
in Gentilitium, Partialem, & Territoriale.
Bocerus th. 8. addit Censualem.

214. Gentilitius Retractus ille dicitur,
qui proximis consanguineis est concessus, Germanicè
dicitur, *Erbenfindi*, vel *Erblöfung*.

Retractus Partialis, Germanicè, *Theil-
löfung*: competit Socio in re communi.

Territorialis Retractus, germanicè *March-
löfung*: competit, secundum quarundam provin-
ciarum statuta, illis, qui sunt ex territorio: vel
Domino territorij, si quis eorum prædia sua ex-
traneo vendat. Hujusmodi Ius nuper præten-
debat quendam Pagus Neoburgensis, sed in Iudicio
non obtinuit: obtinisset, si ex *VWirtenber-*

gico vel Heidelbergensi territorio fuisset, ubi viget: non autem in Bavaria, aut Palatinatu Neoburg: De hac specie Retractus fuse agit Bocerius. Nobis hic de solo Gentilitio agendum est.

215. Gentilitius ergo Retractus convenit solis consanguineis, ut patet ex articulis relatis, non Affinibus; imò nec VXori: sicut nec Socero, aut Genero. quod Nicolaus Everhardus vol. 2. *conf. 47.* extendit etiam ad eum casum, quo uxoris cognatus, retractum in domo vendita à marito petens, verus erat consanguineus liberorum ex venditore, & ejus uxore susceptorum, quia non hoc ipso fuit consanguineus Mariti venditoris: aliud esset, si domus jam ad ejus liberos delata, & ab his vendita fuisset extraneo.

216. DUBITATUR 1. Si Venditor proximo consanguineo denuntiavit, imò etiam pretium, & emptorem indicavit, ille verò respondit, se hic & nunc, seu hac vice non habere voluntatem emendi, nullà adjectà professione iuris reservatà, an talis amittat ius Retractus. Negativè respondet Arnoldus Rath. in thesibus *de continuat. Iuris different. ib. t. lit. D.* Rationem quare ad minimum requiratur indicatio pretii, & emptoris, hanc dat. Nam ad hoc, ut secum statuere possit, velitne emere, necne, merito, desiderat, & par est, ut sciat tam pretii quantitatem, quam qualitatem emptoris, cum ea possit esse consanguinei conditio, ut quamvis alioquin non emisset, tamen vel maximè propter emptorem ab initio statim mallet emere, quam postea magnis impensis recuperare. Quòd autem neque tunc amittat, etiamsi intellexerit pretium, & emptorem, inde etiam bene probat, quia Renuntiationes, utpote odiosa, & stricti iuris, non facile præsumuntur. Deinde Consanguineus censetur per ejusmodi reculationem non penitus emptionem à se abdicare, sed potius expectare venditionem, & rem intra annum sibi indultum considerare voluisse, ut interim pecunias ad id necessarias conquireret, quas fortè tunc non habebat, cum fuit requisitus. Quæ ratio procederet, etiamsi non addidisset verba limitantia. *Hæc vice,* quæ tamen, si addita sunt, rem magis indubitam faciunt, præsertim iure Bavarico inspecto, ubi ex requiritur, ut saluum sit ius retractus. Nam ut resti, ar. 2. cautum est, consanguineum requisitum tunc non amittere ius retractus, cum vel placè tacerit, vel ius sibi expressè reservaverit. atqui dicendo simpliciter, & sine restrictione, se nolle emere, nec tacet, nec ius expressè reservat: deinde ut habetur ar. 13. is qui venditioni præsens fuit, per ejusmodi absolutam reculationem, omisâ reservatione expressâ, privat ius retractus. Ceterùm prædictus Auctor his non obstantibus, putat Responsum adhuc etiam hoc iure procedere: quia, inquit, præterquam quòd statuta sint stricti iuris, & ita

accipienda sint, ut Iuri communi minimè derogent: præterea hæc explicatio ex ipsis articulis 2. verbis eruitur, ubi dicitur: *si consanguinei tunc nolint contractum inire,* etenim de eo qui responderet, se emere nolle: utique verè affirmari potest, quòd nolit contractum inire, per quòd tamen renuntiatio retractus non inducitur. Nec, inquit, captandum est verbum illud: *Tunc: Damalen.* quia illud verbum non fuit consanguinei respondentis (quasi ipse eo usus reculationem suam ad tempus præsens restrinxisset) sed legis sive statuti loquentis, & per hoc insinuantis, quòd licet *Tunc,* hoc est tempore requisitionis, noluisset consanguineus contractum inire; per hoc tamen non censetur Iuri retractus renuntiassè: maximè si verba articuli secundi sequentia: *ita ut Contractus cum consanguineo tunc non perficiatur:* expendantur, utpote quæ ei quoque conveniant, qui absolute, & simpliciter emptionem recusavit, & consequenter contractum non perfecit sive conclusit. Ità ille respondet ad primam dubitandi rationem. Quæ responsio theoreticè est optima, utrum autem ad mentem legis, ego non sine formidine dixerim, nam in Compendio iuris Bavarici expressè requiritur, ut vel taceat, vel ius sibi reservet. Ad secundam dubitandi rationem expeditior est Responsio, non valere argumentum à consanguineo præsentè ad absentem, & emere recusantem: nam præsentia multum operatur, idè quæ sola taciturnitate renuntiationem inducit. ar. 13. non item in absente.

217. DUBITATUR 2. Si fundus vel domus vendita fuit v. g. utrique Conjugi communis, adeoque utriusque consanguinei habeant ius retrahendi pro dimidia parte, an inquam, in tali casu, si alter utriusque conjugis consanguinei nolint uti iure retractus, emptor verò velit dimidiam partem retinere, alterius conjugis consanguineus habeat ius totam domum retrahendi, vel potius incidat necessariò in communionem cum emptore. Hoc posterius affirmat Arn. Rath th. 6. ac proinde si alteruter à communionem discedere velit, adione communi dividundo instituta vel cuique dimidiam partem pro diviso vult esse attribuendam, vel si hoc commoddè fieri nequeat, iudicium adjudicationis expediendum, hoc est, uni rem totam adjudicandam esse, ut is in vicem alteri ad estimationem præstandam condemnetur. Ratio est, quia per retractum non potest consanguineus plus revocare, quam quòd erat consanguinei venditoris. Existimat tamen idem Auctor, Emptorem posse à principio cogere cognatos, ut totam rem retrahant, vel nihil, quia is non nisi totam empturus fuisset.

218. DUBITATUR 3. Utrum, sicut quando Renuntiatio facta est Emptori, non licet consanguineo pænitere, ità nec liceat pænitere, si Vendituro ante celebratum contractum

renun-

renuntiavit. Quòd pariter non liceat pænitere, censet probabilius esse Tiraquellus. Alii putant licere pænitere Arnoldus Rath medià vià incedit, cum distinctione. Si enim venditoris interfit, rem ab emptore non retrahi, v. g. ut rem ea de causa pluri venderet, vel quia Emptori eam non retrahendam fore promisit, & sic de evictione teneretur, tunc renuntiatio Venditori facta, etiam per consequentiam emptori proderit, secùs, si nullum venditoris interesse verferet, sed fortè ex singulari amicitia erga emptorem, consanguineum ad renuntiandum induxerit. Existimo, quòd vix possit fingi casus, quo nihil interfit venditoris, quòd retrahatur: per renuntiationem enim acquisivit aliquod ius non revocabile à renuntiante, & hoc ius est æstimabile: alioquin non induxisset ad renuntiandum: & ideo absolute dicendum videtur, quòd renuntians, invito venditore non possit pænitere.

219. DUBITATUR 3. Si v. g. Petrus consanguineus Pauli venditoris, renuntiet suo Iuri in favorem Sempronii emptoris, deinde Sempronius rem emptam vendat Caio, an Petrus possit rem emptam retrahere à Caio. Et quidem si Petrus etiam esset consanguineus Sempronii, omnino dicendum est, posse retrahere, quia per renuntiationem factam in favorem Sempronii, videtur renuntiassè solum limitatè quoad venditionem primam, sed reservato iure retrahendi, si Sempronius consanguineus alteri vendidisset. Si verò Sempronius non sit consanguineus, sed extraneus, est controversia. Affirmat Arnoldus Rath th. 10. citans Iacobum Rebuffum, & Florianum, quos videre non potui. Mihi tamen sententia negativa longè verior videtur, quam tenet Tiraquellus, cujus probatio hæc est: quia hæc ratio renuntiatio facta in favorem Sempronii, parùm illi favorabilis esset, teneretur enim Sempronius Cajo de evictione si res emptà ab eo retraheretur: ergo perinde esset, ac si renuntians ab ipso Sempronio rem retraxisset contra renuntiationis tenorem. Hanc rationem non invenio solutam apud cit. A. Me tamen adhuc magis movet hæc alia ratio: quia per hoc quòd Petrus renuntiavit in favorem Sempronii, non potuit sibi reservare ius retrahendi à Cajo, cui res à Sempronio, qui non est consanguineus Petri, vendita est, nunquam enim habuit ius retrahendi rem venditam à non consanguineo: neque per hoc, quòd in favorem Sempronii renuntiavit, potuit efficere, ut res censetur Cajo vendita à Paulo consanguineo, sunt enim duo diversissimi contractus. Alioquin aperiretur via plurimis fraudibus, quia semper renuntians ad suum ius extendendum dicit, se in favorem talis emptoris renuntiare, ut casu quo emptor rem iterum venderet, & fortè viliori pretio, posset à tercio emptore retrahere, quod quidem mihi durissimum, & ab omnium huiusmodi contractuum mente alienum videtur.

Obijcit citatus Auctor. Quoties consensus ratione certe peritus est a habitibus, cessante eà personà reconvalefcit consensus. Facile negando suppositum, quòd in nostro casu cesset illa persona in cujus favorem consensus est adhibitus: ad hoc enim necesse esset, ut Sempronius non emeret, & tunc utique convalesceret ius retrahendi: non item quando usus est favore, & rem emit: utique enim voluit emere rem liberam, qualem emisset ipse Petrus, si iure suo usus esset.

220. DUBITATUR 4. An etiam iure communi Germaniæ, sicut iure Bav: ar. 13. cit. tacita renuntiatio, consistens v. g. in subscriptione, aut si tanquam testis assit, vel alio modo contractum promovet, non adiectà professione, idem operetur quod expressa. & Affirmative, nisi tanquam ex officio, v. g. ut Notarius, & non ut privata persona promovisset, tunc enim non censetur renuntiassè Iuri deliberandi per annum: idem esset, si ejus presentia requireretur ex statuto v. g. si in contractu mulierem requireretur presentia propinquorum: nam hoc casu eius presentia & subscriptio v. g. adhuc conduceret ad aliquem effectum, scilicet ad valorem contractus: at verò si ut persona privata subscriberet, aut testis assisteret, in eum finem censetur facta subscriptio aut presentia exhibita, ut res sine periculo retractus venderetur, nisi adiecta esset professio. Multò magis etiam de iure communi censetur consensisse, si (quod iure Bau. est expressum) emptorem ad emendum incitasset, aut suassisset: alioquin de dolo teneretur, arg. l. 9. §. 1. ff. de dolo malo. [Si autem mihi persuaseris, ut repudiam hereditatem, quasi minus solvendo sit, vel ut optem servum, quasi melior in eà familia non sit: dico de dolo dandam si callidè hoc feceris.]

221. DUBITATUR 5. An ius retractus competat consanguineo, quando exstitit hæres defuncti venditoris: an inquam rem ab ipso defuncto venditam possit retrahere, non obstante quòd hæres exsistat, imò nec in venarii beneficio usus sit. Negativam aliquando defendit Arnoldus Rath. Sed hanc deinde in binis thesibus retractavit. cui assentior, & ità etiam tenent plures ab eodem relati, & adhuc plures quos refert & sequitur Palao §. 7. n. 10. Et imprimis, spectato iure communi, probatur solvendo fundamentum contractarii, quo negativa videbatur efficaciter probari. Itaque

Obijcies. Hæres contra factum defuncti venire non potest, tum quòd eadem persona cum defuncto censetur, tum quòd non debeat esse melioris conditionis quam defunctus; tum denique quia hæres adeundum hereditatem, censetur voluntatem defuncti suo facto approbare. Ad hoc argumentum respondeo, negando suppositum, quasi contractum defuncti veniat. Ad hoc

hoc enim requireret, ut ipsam venditionem tanquam invalidam impugnaret, quod tamen retrahendo non facit, sed potius eam validam supponit, & se in locum Empitoris substituit, non quia hæres est, sed quia consanguineus est. Neque ita censetur una eademque persona cum defuncto, ut sicut ille ipse retrahere non potuisset, ita nec hæres consanguineus possit. Certum enim est, quod in ordine ad aliquos iuris effectus consideretur tanquam persona distincta: huiusmodi casum habemus in cap. 8. de integ. restit. ubi filii jubentur in integ. um restitui contra factum patris defuncti, qui tamen ipse non potuisset de iure restituere integrum, imò expressè ibi fit mentio iuris retractus, quod filii præterebant. Sic habet. [Constitutus in nostra presentia G. pro se ac fratre suo monstravit, quod eis in minore constitutus erat, ac eorum matre (cujus successores existunt) rebus humanis exempta, quondam G. pater ipsorum quasdam possessiones utrique communes quibusdam ve didit, & fecit eos contractui consentire. Quare supplicavit, ut vel venditionem eandem mandarem nuntiari nullam, vel eam adhuc existant intra tempus ad obtinendum beneficium in integrum restitutionis induitum, & intra annum & diem à tempore contractus NB. ipsi partem proximioribus competeret super illa portionem lus offerendi emptoribus pretium, iuxta consuetudinem approbatam, quod hæcenus omiserunt, dignaremur eis super utroque per idem beneficium subvenire, cum in hoc non modicum læsi noscantur, & emptoribus portionis ejusdem, vel eorum successoribus pretium sint offerte parati. Quocirca mandamus, quatenus, si præmissa in veneritis veritate suboixa, vel venditionem prædictam quoad partem ex successione materna, ipsos contingentem nullam nuntiare curetis, si in ea debita iuris solemnitas est omissa: vel si forsitan intervenit, & eos læsæ esse constiterit, tam super ea, quam super rebus portionem, dum tamen quod offerunt dexteriori faciendum, auctoritate nostra in integrum restituere studeatis.] Itaque quia hæres præcisè, hoc est, quatenus convenit in genere cum aliis hæredibus, & tenetur ad ea, ad quæ generaliter hæres tenetur, ut sic est civiliter eadem persona cum defuncto, cum hoc autem fiat, quod possit simul speciali titulo & formalitate gerere aliam personam civilem. v. g. Minorennis, consanguinei, creditoris &c. quibus si quæ talibus à iure aliquid est concessum, hoc iure uti possunt, etiamsi defunctus eo uti non potuisset, & etiamsi tale Jus exerceretur circa res aut actiones ipsius defuncti.

Hinc inferunt cum eodem Authore, quod hæres possit à defuncto gravari, ut si hæres esse vellet, non retraheret, nempe si emptori promississet, rem non fore retractui obnoxiam. Tunc enim, cum hæres ob huiusmodi specialem

defuncti promissionem deberet emptorem contra quem vis retrahentem defendere, multo magis ipse volens retrahere foret repellendus, arg. l. 7. ff. de evictio. ex qua maleum illustrari potest doctrina tradita, & subtile responsum Pauli J. C. continet. [Sei fundos dori dedit, eos fundos vit Titius, vivâ Seiâ sine controversia possedit: Post mortem deinde Seiâ Semproniam hæres Seiæ quæstionem pro prædii proprietate facere instituit: quæ cum Semproniam ipsa sit hæres Seiæ, an iure controversiam facere possit. Paulus respondit, iure quidem proprio, non hereditario Semproniam quæ Seiæ hæres existit, controversiam fundorum facere posse, sed evictis prædiis eandem Semproniam hæredem Seiæ conveniri posse, vel exceptione dolimalli summoveri posse.]

Dices. Ergo etiam consanguineus retractans tenebitur quia hæres de evictio. &c. negans consequentiam, quia retractio non est proprie evictio, & quia nec ipse defunctus tenebitur, si eo vivo consanguineus retraheret, quia retractans satisfacit refundendo pretium, &c.

222. Hæcenus de iure communi. In iure Bavarico possit res magis dubia videri. Propter ea quæ habentur articulo 16. sup. relato. Verùm, ibi non exprimitur conditio hæredis sed liberorum, ut legenti patet: & ibi requiritur, ut pecuniam aliunde habeant quam à parentibus, atqui hoc videtur ex mente legislatoris intelligendum, quando vivo venditore volunt retrahere: nempe ut caveatur fraus quæ intervenire possit, si nimirum venditore desiderante retractum (quod quod ipsam venditionis pœnitent) liberi subornentur, qui pecuniis à venditore acceptis retrahere vellent. Quando autem sunt hæredes, nihil planè interest, à quoniam habeant pecunias. Itaque non est, cur à communi consuetudine Jus Bavaricum in hoc puncto diversum esse putetur.

223. DUBITATUR 6. An locum habeat Jus retractus, quando res immobilis commutatur cum re mobili. Affirmat Molinæus & Tiraquellus: ob hanc speciosam rationem: quia sic facile possit fraus fieri illis qui habent jus retractus, nempe loco pretii dant aurum infectum, argentum, catenas, & similia, quæ expedit possent pro pecunia vendi. Putat tamen Arnoldus Rath de iure Bavarico esse negandum, ob generalitatem provisionis, quia indistinctè retractus non habet locum in permutationibus, nisi res mobilis esset æstimata, eò quod æstimatio in dubio venditionem faciat. De qua exceptione ego dubito, quia sic facile esset legi fraudem facere rem mobilem æstimando. Sicut etiam de illa, quod nempe retractus locum habeat, si pro re immobili daretur res consistens in pondere, numero aut mensurâ; quia statutum veri similiter hoc non prætermisisset, cum in aliis

soleat

soleat accuratissimè distinguere, ubi distinctio dubitabilis est.

224. DUBITATUR 7. An sicut res, publicè subhabitatione præcedente vendita, retractui non potest, ita nec venditio facta à debitore ad vendendum compulsio à Judice. Berlichius putat esse patrem rationem p. x. dec. 39. n. 63. quia ejusmodi venditio, utpote facta pro sententiæ executione, est necessaria, & ideo non videtur retractui subjecta. Contrarium tenet Arnoldus Rath th. 23. cum Ant. Mangilio. Ratio est, quia talis venditio licet sit proximè necessaria, originaliter tamen est voluntaria: pro quo assert cit. A. Legem 36. §. 1. ff. de iudicis, in illis verbis, (ut ipse ponit) cum sua sponte hæres sibi hanc obligationem contraxerit. Verùm in textu non habetur illa vox: [Hæres.] & ideo ex toto contextu nihil ad propositum colligere possum. Equè parum videtur ad rem facere legis 7. §. 1. ff. Qui satis dare cogantur, ubi dicitur: Nam addenda erant verba præcedentia. Si autem satisfactio voluntaria est, non in alium locum mittitur: neque enim meretur, qui ipse sibi necessitatem, &c. alioquin pari modo ex his rebus probaretur, quod venditio sub hæc facta esset voluntaria, & retractui obnoxia, quia plerumque est etiam originaliter ex prodigalitate voluntaria. Ceterum est major ratio negandi retractum in casu subhabitationis, quam venditionis ex decreto Judicis. Nam illa fit auctoritate publicâ & nomine ipsius Magistratus, & in gratiam creditorum, ut facilius emptor in veniat, si sciat se absque retractus periculo emere.

225. DUBITATUR 8. An locus sit retractui, si inter Emptorem, & Venditorem convenierit, ut si quisquam retractum attentaret, contractus sit nullus. &c. Negativè, nisi contrahentes in retractum postea consentirent. Ratio est, quia est venditio conditionalis, sub conditione suspensiva, vel, ut putat Bocerus, subest tacitum pactum Retrovendendi.

226. DUBITATUR 9. An Retrahenti, post oblatum, & depositum pretium liceat, invito emptore, pœnitere. Affirmat Tiraquellus, & cum eo Bocerus, arg. princ. versu donec. Inst. de Empt. Vend. ubi dicitur. Donec enim aliquid desit ex his, pœnitentia locus est, & potest emptor vel venditor sine pœna recedere. Ergo si nondum fuit contractus perfectus, etiam pecunia fuerit deposita animo retrahendi, licet pœnitere. Quod si inde aliquid incommodum patitur emptor, id per accidens est.

227. DUBITATUR 10. Si res semel extra familiam vendita sit, & à nemine retracta, deinde verò redeat ad venditorem, an inquam, iterum sit subjecta retractui. Communis sententia negat: sed qui quæstionem hanc tractant sunt Hispani vel Lusitani. Rationem dant: quia res illa jam semel fuit extra familiam constituta: er-

Christ. Haun. de Inst. Tom. 1. P.

go impedimentum semel excussum non potest recuperare. Nego consequentiam, & do instantiam manifestam. Res Ecclesiastica semel cum debitis solemnitatibus alienata, & sic deinceps simpliciter alienabilis, si tamen redeat ad Ecclesiam, fit iterum inalienabilis. Iura quæ affirmant (& videri possunt apud Palao §. 2. n. 11.) nihil profus ad rem faciunt, quia plus non probant, quam quod res postquam semel facta est alienabilis, possit semper postea alienari, quoad non iterum redeat ad talem dominum, qui non possit alienare, sicut res futiva tandem manet futiva, quoad non redierit ad suum Dominum, sed ubi rediit, definit esse futiva.

228. DUBITATUR 11. An etiam filio naturali, hoc est non ex legitimo matrimonio nato, item legitimo, exheredato, renuntianti successioni, competat Jus retractus. &c. Spectato iure Germanico non credo naturalibus convenire, quidquid tradant Hispani de suo iure, apud quos sunt in familia patris, & demque nobilitate cum patre gaudent, cujus etiam insigniis & armis utuntur. Nam aliud obinet in Imperio, & ideo ob contractum rationem contrarium quoque dicendum est. Nam ratio concedendi retractum est, ne res vendita exeat ex familia. Simile quid de feudis dictum est. De filio legitimo per Rescriptum Principis, an aequali iure gaudeat cum legitimis, & legitimis per subsequentem matrimonium, non video aliquid decisum: sed putem illi præferendum esse legitimum. Filio exheredato verior, & communior sententia hoc Jus concedit, quia competunt illi iura sanguinis, quale est Jus retractus. Vnde idem dicendum est de filio qui successioni renuntiavit, non enim per hoc renuntiavit iuri sanguinis, sicut nec per huiusmodi renuntiationem amittit Jus patronatus in servos, ut docet Tiraquellus, & habetur l. 9. ff. de iure patron. Filii hereditate paternâ se abstinentes, Jus quod in libertate habent paternis, non amittunt. Idem & in emancipato.

229. DUBITATUR 12. Quoad personas Ecclesiasticas. Et quidem quod ipse retrahere possint, quando laicus consanguineus vendit, conveniunt DD. & appetit colligitur ex cap. constitutus. supra relato: & est regula, quod Clericus utatur privilegiis quæ iura Laici concedunt. Quando Clericus est venditor & vendit laico, etiam communis sententia concedit laico Jus retractus. Quia retrahens non subrogatur in locum venditoris sed emptoris. Quando verò Emptor est Clericus, multi negant contra eum dari Jus retractus. Ratio negandi videtur esse, quia Clericus non est subiectus illi legibus civilibus, quæ derogant naturalis libertati: atque Jus retractus est contra libertatem naturalem, quia licet unicuique vendere, & emere absque impedimento.

Affirman.

Affirmandum tamen est cum communi aliorum sententia. Probatur ex illo generali principio, quod est titulus in Digestis: *Quod quisque Iuris in alios statuerit, eodem Iure & ipse utatur*: atqui Clericus utitur Iure Retractus adversus alios, ut patet ex cap. *Constitutus* relato: ergo æquum est, ut etiam retractum ipse patiatur, quamvis nulla lege eximitur: sicut cogitur emere res eodem pretio quo alii, si à lege taxatur, item cum periculo evictionis, & sicut potest emere cum pacto retrovendendi. Prob. 2. Quia actio que competit ex Iure Retractus, est actio aliquo modo mixta, hoc est, est actio personalis in rem scripta, ergo ipsam rem afficit, ac proinde res cum illo onere ad quemvis possessorem transit: ergo contra quemvis possessorem institui potest. Unde patet responsio ad fundamentum contrarium.

230. **DUBITATUR 13.** An Monasterium intuitu sui profecti nobilis & consanguinei possit retrahere. Ratio dubitandi est, quia profectus per professionem non amittit iura sanguinis & proximitatis. Unde & Monasterium illius intuitu exceptis excipiendis ut alibi factum) succedit hereditate iure: ergo etiam gaudi debet iure retractus. Nihilominus negativè respondendum est. Quia natura retractus eodend, ut consanguineus in suam utilitatem quã talis est, & cui ex tali familia est, talibus bonis usus retrahat, nec potest ius retrahendi alteri cedere, qui non sit consanguineus. Atqui si Monasterium retraheret, illa bona exirent à familia, quia etiam in proprio profecto manerent penes Monasterium.

Hinc sequitur, quod si peralem professum aliqua bona ad Monasterium pervenerunt, etiam illi deinde Monasterium illa bona vendat, non possit consanguineus retrahere, ut post alios docet Molina *disp.* 370. & Palao *n.* 16. §. 3. Ratio est, quia hoc ipso quod in Monasterium translata est, amittit illam qualitatem, in qua fundatur retractus, quia non amplius est bonum consanguinei. Quod si tamen Monasterium aliquod bonum emit, possunt consanguinei venditoris retrahere, ob easdem rationes, ob quas à Clerico retrahi posse dixi.

231. **DUBITATUR 14.** Si res vendita est Consanguineo remotiori, an proximiori competat ius retrahendi. Ratio dubitandi est, quia non est res extra familiam vendita. Nihilominus respondendum est cum communi sententia affirmativè. Ratio est, quia proximior gaudet iure promissionis: quo non privatur per venditionem remotiori scilicet.

Imò DD. Hispani tam Theologi quam Jurista docent, quod etiam quando plures sunt æquè proximi, & uni ex illis res vendita, ceteri possunt retrahere pro suis æquis portionibus. Ego tamen existimo hoc non procedere de jure Bavarico, ubi expresse cæteris præfertur ille, qui

prior retrahere voluit: ergo multò magis videtur cæteros excludere, & illis præferendus esse, si ipse statim ab initio emit.

232. **DUBITATUR 15.** Quando venditio fuit nulla, v. g. ob defectum alicujus essentialiter requisiti, an tunc consanguineus habeat ius retrahendi. 2. Negativè. Nam emptor non est dominus, sed venditor: ergo in effectu retractus retraheretur à venditore, quod repugnat, cum ipse non sit emptor. Item in effectu cogitur vendere, quod est absurdum. Sequela patet, quia si prior venditio est nulla, retractus non succedit in locum alterius emptoris. Ergo ipse immediatè cogeret sibi vendi.

233. **DUBITATUR 16.** An sit locus Retractus, si bonum immobile detur alteri in solutum ad extinguendum debitum pecuniarium. Negarunt aliqui. Sed communis & vera sententia affirmat. Ratio est, quia in æstimatione moralis est venditio. Perinde enim est, ac si creditor numeraret pecuniam tantquam pretium, & deinde illud ipsam pretium reciperet pro debito extinguendo: ergo brevi manu hic quod alioquin per an bagis inutiles fieret. Id sanè clarè satis habetur in *l. 4. C. de Evictionibus*. [Si prædium sibi p. o. soluto datum est, quod aliis creditoribus fuit obligatum, cætera pignoris mutata non est. Igitur si hoc iure fuerit extinctum, nulli tibi actio contra debitorem competit. Nam NB. hujusmodi contractus victi venditionis obtinet.] Ratio ulterior est, quia alioquin facile fieret fraus retractus. Fingetur enim emptor, sed dare pecuniam mutuatam, & deinde acciperet prædium in solutum.

Hinc merito inferunt DD. quod etiam retrahi possit prædium, quod æstimatum æstimatione faciente venditionem daretur in dotem.

234. **DUBITATUR 17.** Quid juris sit circa solutionem Gabellæ, quando fit retractus. Imprimis certum est, quod retrahens debeat illam solvere quam solvit emptor à quo res empti retrahitur. Debet enim illi solvere omnes necessarias expensas, qualis & Gabella fuit. Deinde dicendum est, quod non teneatur ad duplicem gabellam. Quia retractus non censetur à priore adæquatè distinctus, quia solum alius emptor substituitur, & censetur emere à consanguineo. Quod adeo verum putat post alios Molina, ut etiam si durante tempore concessio retractui primus emptor secundo, secundo tertio, & ulterius vendidisset, & tunc intendatur retractus, una tantum Gabella ex prima venditione deberetur, quia reliquæ omnes tacitam conditionem habent, nisi retractus superveniat: atqui ex contractu qui ex juris dispositione resolvitur, non debetur Gabella. Ergo.

Casu quo autem primus emptor Gabellam non solvisset, retrahens solvere teneatur: sicut enim succedit in rationem Emptoris, ita & in obligationem solvendi Gabellam.

235. **CON-**

CONTROVERSIA XXIV.

De Rescissione Emptionis ex Lege 2. C. de Rescind. Vend. hoc est, ob læsionem ultra dimidium justii pretii.

SUMMARIUM.

Refertur lex 2. C. de Rescind. vendit. 236. An in foro Ecclesiastico detur læsio infra dimidium justii pretii actio. 237.

An detur etiam Iure civili, in casu quo contractus celebratus est per procuratorem. 238.

An detur, si læsio infra dimidium contingat in æstimatione dotis. 239.

An beneficium legis 2. cit. competat etiam Emptori ultra dimidium læsio. 240.

Quomodo æstimatio instituenda sit tam pretii quam mercis, ut intelligi possit an læsio excedat dimidium. 241.

Observatio singularis P. Pauli Layman. 242. & seq. An hoc beneficium spectet solum ad res immobiles. 244.

An beneficium dictæ legis etiam in aliis contractibus locum habeat. 245.

An in contractu Emphyteutico locum habeat. eod.

An in divisione rerum communium. eod.

An in contractu stricti Juris. 246.

An hoc beneficium fuerit antiquo jure incognitum. eod.

An locum habeat in transactione. 247. & seq. Intellectus legis 3. C. de dolo malo. 248.

Intellectus legis 3. §. 1. ff. de Transactionibus. 249.

An locum habeat beneficium legis 2. quando filia in renuntiatione enormiter læsa est. 252.

Quare Renuntiatio non sit Transactio, vel Donatio. 253.

An per renuntiationem hujus beneficii cesset beneficium. 254.

An careat hoc beneficio Venditor dicens se excessum donare. 255. & seq.

An sicut Emptori, ita etiam Venditori detur proportionaliter electio, ut pro excessu quem accepit, satisfaciatur, vel contractum rescindatur. 257.

Quantum debeat Emptor vel Venditor refundere læsio. 258.

Si res infra dimidium empta pereat apud Emptorem absque culpa, an obligetur ad supplendum defectum pretii. 259.

Quid sit alteri vendidit, & ab emptore justum pretium accepit. eod.

Si primus emptor iterum infra dimidium vendidit, & deinde non est solvendo, an venditori detur actio adversus ultimum Emptorem. 260.

An Emptor possit meliorationem in re empta factas ven-