

ista lex in usufructu, lib. 3. fori. Covarruv. lib. 3. variar. cap. 11. n. 4. Matienço in l. 7. tit. 11. gl. 1. ex n. 30. usque ad n. 35. & ibidem Azevedius num. 13. lib. 5. novae recopilationis. Joan. Gutierrez practicar. lib. 2. q. 146.

19 qui dicunt, idem procedere in venditione usus, vel

20 habitationis: & reddunt rationem, quoniam retractus jure sanguinis locum non habet nisi in rebus immobilibus, ut probat Matienço *dict. gloss. 1. nu. 1.* per illam legem, in quantum dicit, *Heredad de patrimonio*: At superiora jura incorporalia sunt, atque ideo non sunt proprie mobilia: nec immobilia, sed neutrum aliquid per se existens, ut sunt caetera jura, ut probat Tiraquellus *ubi supra*, num. 58. & caeteri *supra* relati sequuntur: sicque in hoc casu cessat ratio *praedict. l. Regie*: & quod usufructus verè inter immobilia non computetur, plene fundant Tiraquellus, Matienço, & Joannes Gutierrez *ubi supra*, & in terminis tradunt Alexander *in cons. 52. num. 2. lib. 1. Corneus in cons. 147. colum. 4. lib. 4.*

23 Secundò constituendum est, similiter non esse locum retractui usufructus, si dominus directus seu proprietarius fundi vendiderit usufructuario proprietatem; & consequenter quòd tali casu consanguineus, vel socius non possit retrahere totam rem, vel fundum venditum, sed tantum nudam, & solam proprietatem, & usufructus remanere debeat usufructuario emptori, sicut antea erat, nec in eo sit locus retractui. Id cui amplius non insistentium duxi, sciens potius, consultoque 24 praetermittere volui, propterea quòd hujus quaestionis dubitandi rationes, atque praefatae resolutionis concludentes etiam rationes eleganter considerant, & post longam disputationem sic in effectu resolvunt Tiraquellus de *retractu lignagier*, §. 1. d. gloss. 7. ex nu. 62. cum *legq.* Anton. Gomez. *in l. 70. Tauri*, n. 34. per tot. latissime Joannes de Matienço *in d. l. 7. tit. 11. gloss. 1. ex n. 35. usque ad n. 47. lib. 5. novae recopilationis, & ibid.*

25 n. 44. explicat textum; qui videbatur in contrarium urgere *in l. si tibi, ff. quibus modis usufructus amittatur*, 26 & n. 46. respondet ad textum *in l. is cuius servo, ff. de legatis 2.* atque eleganter explicat eum.

27 Tertio constituendum est, dubium esse, an retractus ratione communione locum habeat in usufructu communi vendito? Et partem affirmativam, ut scilicet usufructus communis vendita, consors, vel socius in usufructu possit partem venditam retrahere, tenuit Gregorius Lopez *in l. 55. tit. 5. part. 5. gl. 2. col. 1. ad medium*, & defendit Joan. de Matienço *in l. 13. tit. 13. gl. 3. n. 3. per totum*, lib. 5. novae recopilationis: sequitur Joannes Gutierrez *practicar. lib. 2. qu. 165. num. 1. in vers. qua*

28 *ratione, & in finalibus verbis*: & si Authores idem probant in usu communi alicujus fundi vendito, & in habitatione domus, vel alia servitute communi, aut alio jure quocunque vendito. Idem etiam firmant in actione personali, quam plures habent ad fundum. Denique & in rebus mobilibus, ut scilicet retractus ratione communione locum habeat pro rebus mobilibus alienatis, sicut pro immobilibus: quod absque dubio procedere dicit Alborno *lib. 3. del arte de los contratos, tit. 3. del retrato, fol. 120. col. 4. vers. la segunda quem refert*, &

31 hanc partem securè probat Joan. Gutierrez *d. qu. 365. per totam*, ubi adversus hanc resolutionem optimè expendit *l. 74. Tauri*, eidemque & verè & eleganter satisfacit. Deinde opponit quòd in superiori casu, hoc 32 est, cum usufructus venditur, retractus ratione sanguinis locum non habet, qui, ut dictum est, pro rebus immobilibus dumtaxat datur: & optimè etiam, atque concludenter satisfacit, & constituit differentiam quoad propositum casum inter hos duos retractus ratione sanguinis, & ratione communione, ut *ibidem* videri poterit: & per Matiençum *in d. l. 13. tit. 11. gl. 3. num. 3. lib. 5. novae recopilationis*.

33 Quarto constituendum est, dubium esse, an proprietarius possit retrahere usufructum venditum ratione communione? Et in hoc casu nullo modo locum esse

retractui, existimarunt Anton. Gomez. *in l. 70. Tauri n. 33.* Joan. de Matienço *in l. 13. tit. 11. gl. 3. n. 14. & 15. lib. 5. novae recopilationis*. Horum sententia (quæ à nemine hucusque improbat, nec majori disputatione explanatur) duplicem patitur difficultatem. Prima consistit in eo, quòd praefati Authores uno dumtaxat, eoque falso quidem fundamento moti fuerint: dicunt enim, ideo retractui locum non esse in proposita specie, quoniam usufructus alienari non potest; & si de facto alienatus sit per usufructuarium, statim ipso jure amittitur, & cum proprietate consolidatur, ex communis sententiae opinione, quæ ipsi decipiuntur: verumenimverò cum jure ipso, & absque timore amissionis, vel alterius poenae possit usufructus alienari, ut *supra*, hoc eodem lib. cap. 69. concludenter probavimus, constat manifestè, deficientè praedicta ratione, quâ principaliter praedicti moventur, facillè praefatam opinionem convinci, aut non omninò securam esse, si non aliis fundamentis comprobari possit.

Secunda difficultas oritur ex verbis *l. 74. Tauri*, quæ hodie est *l. 13. tit. 11. lib. 5. novae recopilationis*, dum dicitur: *Preferase en l. dicho retrato el señor del directo dominio, y el superficiario, y el que tiene parte en ella, al pariente mas propinquo.* At proprietarius directum dominium habet rei, cujus usufructus venditus est: partem etiam hoc est proprietatem, cujus usufructus penes alium existit; ergo videtur, quòd caeteris aliis praefendus sit in retractu.

Hoc tamen difficultati non erit multum difficile 35 satisfacere, si advertamus ad unicum verbum, quod in proposito scripsit Anton. Gomez. *ubi supra*, nu. 33. *in versic. imò etiam*, & plenius explicemus illud: Nam postquam dixerat locum non esse retractui in praedicto casu, quia usufructus vendi non potest, dicit statim, quòd etiam aliquo casu ex juris dispositione possit usufructus vendi, non possit proprietarius eum retrahere, quia inter eos nulla est societas, nulla communio: quod tamen nec jure, nec autoritate probavit. Sed probatur evidenter, primò ex his, quæ antea scripserat *ibid. n. 32.* Secundò, quia licet proprietarius directum dominium habeat rei, cujus usufructus venditur, aut proprietatis dominus sit, tamen in usufructu vendito nullam partem obtinet; quippe cum usufructuarii jus diversum, & distinctum sit à proprietate ipsa, à qua multis modis separationem recipit usufructus, sic ut res separata, aut diversa censeatur, §. 1. *Institut. de usufructu. l. rellè dicimus, ff. de verbor. significacione.* Deinde & tertio, quia verba *d. l. Regie* *ibi*: *Con el que tiene parte en ella, porque era comun*, non conveniunt proprietario, cui usufructus nullo modo communis est, ut de se patet apertè, & clarè colligitur ex his, quæ annotavit Matienço *in d. l. 13. gl. 1. n. 1. & seqq.* Ex quibus & dicendis etiam *infra, observat. 5. destruitur omninò Cavalcani, & Carocii resolutio, de qua egimus supra, nu. 3.* cum nullibi in jure tale privilegium concessum fuerit proprietario, ut in locatione usufructus ipse requiri, aut praeferrri debeat aliis conducere volentibus; superiora potius repugnent, nec inter praedictos aliqua connexitas, aut communio detur, ut Cavalcanus existimavit, & de jure communi refragentur apertè nonnulla, quæ consideravimus *supra* num. 5.

Quintò & ultimò constituendum est, usufructuarium 37 ratione communione non posse retrahere proprietatem fundi à domino venditam: quoniam licet ejus fundi usufructum obtineat; tamen non dicitur partem rei obtinere. Quod per textum *in d. l. rellè dicimus, ff. de verbor. significat.* & alia multa jura, sic in terminis asserunt Anton. Gomez. *in l. 70. Tauri*, nu. 32. Cremenfis *singul. 57.* Avendañus *responso 12. n. 7. & responsio 23. in fine.* Joan. de Matienço *in d. l. 13. tit. 11. gl. 3. n. 11. & 12. lib. 5. novae recopilationis.* Joan. Gutierrez *practicar. lib. 2. quaest. 166. num. 2.*

Nec obstat in contrario text. *in l. 4. ff. de usufructu*, 38 *ubi probatur, quòd usufructus in multis casibus pars domini*

dominii est; unde videtur quòd in praedicto casu locus esse deberet retractui. Nam rejecta solutione Antonii 39 Gomezii *ubi supra*, n. 32. *in vers. nec obstat*, quam probavit Matienço *ubi supra*, n. 12. sed improbavimus *supra*, cap. 32. quòd egimus de intellectu *d. l. rellè dicimus*; responderi debet juxta ea, quæ ibidem diximus *dict. cap. 32.* quòd usufructus est pars domini, non regulariter, sed in aliquibus casibus, ut dixit Glossa *ibi*. Multa enim usufructuario conceduntur, quæ non nisi vero domino competunt; facultas autem, aut jus retrahendi non continetur in dictis casibus, nec usufructuario conceditur aliquo jure, sicuti alia conceduntur, propter quæ praedicta similitudo consideratur; ac ne eudem praefata facultas eidem fructuario competere possit, ob rationem praedictam, & verba *d. l. Regie 13. tit. 21. lib. 5. novae recopilationis*, quæ nullum jus usufructuario tribuunt, quatenus scribitur *ibi*: *Y el que tiene parte en ella.* Idque propter verba praecedentia, *porque era comun.* Quia usufructus in proprietate alienata nullam partem habet, nec ratione usufructus partem habere censetur, ut *supra* dicebamus. Quia revera distincta res est, usufructus ab ipsa proprietate alienata, & de per se consistit, nec inter proprietatem, & usufructum societas aliqua, vel communio datur, ut sentiunt praedicti Authores, & *numeris praecedentibus* dicebamus.

Ex his inferitur, Borgnini Cavalcani resolutionem in hac materia periculosam esse, ac falsam quidem, nec jure probatam: is enim de usufructu mulieri relicto, n. 173. fol. 366. existimavit, proprietarium volentem alienare, proprietatem potius usufructuario, quàm alteri alienare debere. Primò, quoniam dubium hoc de jure communi decum non est, nec etiam de jure Regio, nec tale quid in favorem usufructuarii inductum, ut utrumque firmavit Anton. Gomezius *in l. 70. Tauri*, n. 32. *in princip.* & verè usufructuario obstant quamplurima, quæ 41 *num. praecedentibus* adnotavimus. Deinde & secundò, quoniam praedictus Author citat in eam sententiã Baldum *in l. ad probationem, in fine C. de locato & conducto.*

Quo loco Baldus nihil in proposito dicit, sed movet quaestionem, utrum conductio valeat, si usufructuarium con- 42 ducit à proprietario ignoranter; & respondet quòd non, quia conducit rem suam, id est, commoda sua, ut latius *ibi*: citat etiam Bartol. *in l. cotem sero*, §. 1. per illum textum *ff. de publicanis & vestigialibus*, ubi etiam Bartolus nihil de usufructuario scribit, solum dicit, quòd mandat habens speciale, non potest ab uno possessore rem auferre, & alteri dare, offerente ipso tantum, quantum secundus: quòd latius declarat Cumanus *in cons. 5. & in cons. 21.* Indeque ex doctrina Bartoli inferunt nonnulli, emphyteutam praeferrri aliis emptoribus, si dominus vendit, quos refert Boerius *decis. 107. n. 1.* Contrà tamen, dominum directum volentem vendere jus suum directum, non teneri denuntiare emphyteutæ, nec ipsum emphyteutam aliis praeferrendum, cum Speculatore, Saliceto, & aliis optimè probat Jason 43 *in l. ultim. n. 17. & tribus seqq. C. de jure emphyteutico, & in puncto juris sic in effectu concludit, & alios in idem refert Boerius dict. decis. 107. n. 4.* Dicit tamen quòd ex quadam urbanitate, potius debet dimittere primo conductori, vel emphyteutæ, quàm novo pro eadem Pensione, aliter fieret sibi injuria. Verum hæc urbanitas ad juris necessitatem trahenda non est, nec aliàs tollatua alicui ut rem suam pro arbitrio suo vendere possit, contra textum *in l. dudum, C. de contrahenda emptione, & in l. ne cui, C. de locato*, & alia, quæ in proposito considerat Sarmientus (sed Jasonem loco relato *supra*, non citat) *selectar. interpret. lib. 3. cap. 7. n. 2.* ubi constanter asserit, Emphyteusim finitam, non teneri renovare dominum consanguineis emphyteutæ, sed cui velit, dare posse, aut sibi retinere si velit; improbatque, ac meritò quidem, alios contra tenentes, & nu. 3. respondet ad textum *in l. congruit, C. de locatione praediorum civilium, lib. 11.* Qui superioribus omnibus repugnare videtur, sed revera speciale, aut singulare jus con-

tinet, ut *ibi* probatur per eundem Authorem, & vide *infra, ad finem lib. in annotat.* Denique citat Cavalcanus Alexandrum, & Tiraquellum: qui tamen in locis relatis ab eo nihil dicunt, quòd proprietario, aut emptori proprietatis obstande possit. Poterit ergo proprietarius, ac pro arbitrio suo proprietatem vendere, cui voluerit, ex *dict. l. dudum*, & superioribus resolutionibus precedentibus in emphyteuta, qui majus, & fortius jus habet in re emphyteutica, quàm usufructuarium in re fructuaria, ut probavimus *supra, hoc eod. lib. cap. 49. n. 17. per totum.* Et de his hæctenus.

## CAPUT LXXV.

Usufructu finito, an, & qualiter nudæ proprietatis dominus incipiat plenam in re habere potestatem? ubi explicatur textus *in §. finitur, ad finem, Institut. de usufructu.* Proprietatem distinguere per nudam, & plenam, probatur: Dominium utrum sit idem quòd proprietas, & unicum tantum, vel duplex, directum, & utile, accuratè, & distinctè tractatur: Ac de mùm infinitis aliorum sententiis congestis in unum, & confutatis, res ista melius, quàm hæctenus declaratur.

## SUMMARIUM.

- 1 Proprietatem distinguere per plenam, & nudam, ut scilicet proprietatem plena dicatur, si cum omni rei utilitate penes nos sit, si verò usufructu detracto, nuda, hoc est, quando alius habet usufructum.
- 2 In re corporali, ex sententia Castrensium, est dare nudam proprietatem; & est dare usufructum formalem, item proprietatem plenam, scilicet junctam cum usufructu causali.
- 3 Proprietatis, & domini, ex sententia Berengarii, differentia una relata; & ibid. Pinelli resolutio adducta.
- 4 Proprietatis verò plenam proprietatem demonstrari, & sic comprehendere etiam jus utilitatem quoque fructuum continens.
- 5 Proprietas latissime capitur, & potest comprehendere possessionem, usufructum, rem ipsam, & res incorporales.
- 6 Proprietatis verbo in dubio, nudam tantum proprietatem sine usufructu significari, ex sententia quorundam, quæ hoc numero improbat.
- 7 Et in contrarium rationes, ac etiam jura nonnulla ponderata.
- 8 Hormanolii Decii ad nonnullas leges interpretatio improbat.
- 9 Verbum simpliciter prolatum in potentiore significato accipiendum.
- 10 Inter dominium, & proprietatem quid intersit ex sententia Parladorii?
- 11 Quæ nova non est, ut ipse dicit, nec vera, atque hoc num. noviter improbat ab Authore.
- 12 Parladorii ad nonnullas leges interpretatio subtiliter, & verè convicta per Authorem.
- 13 Recentiorum opinio (quæ probatur à Parladorio) rejecta, & communis sententia probata per Authorem.
- 14 Dominium quid sit: ubi etiam Parladorii fundamentum retorquetur contra eundem.
- 15 Antonii de Quafada distinctio circa dubium propositum *supra*, num. 10. improbat.
- 16 Proprietas an sit idem quòd dominium, an diversum, sive quid proprietas, quid etiam dominium: & multis num. seqq.
- 17 In dubio superiori, adeo diversas esse, & contrarias Scribentium sententias, ut finitis libris attentè prælectis,