TRACTATVS
DE IVRE PROTOMISEOS,
SIVE CONGRVI

PROSPERI RENDELLÆ
è Monopoli. V. I. D.

ADIECTIS IN ILLO GLOSSIS ANTONII DE CAPVTIS de Melficto Antiqui Doctoris,

ET ANIMADVERSIONIBVS BALTASSARIS BENEDELLI Iuriſconſulti Profundiſſimi.

NONDVM IN LVCEM EDITIS.

CVM PRIVILEGIO.



NEAPOLI, Ex Typographia Lazari Scoriggij. MDCXIV.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE
Digitized by Google

INDEX
OMNIVM RERVM:
Quæ in hoc Opere continentur.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITT. EMANUELE

Primus numerus Summarium. Secundus paginam indicat.



Bſens qui non habet procuratorem, quomodo conuenitur. 12.165
Abſentia genera quot ſint. 1.160.
Et quæ cauſa reipubl. 2.eo. iterum. 1.eo.
Eius cauſa duplex. 1.161.
Temerè allegata non releuat. 2.161
Abſens habens, vel non habens domum, quomodo citetur. nu. 8.164. *& necne illi præiudicent acta.* 10.165
Actio vicinis eſt contra venditorem. nu. 6.266. *Datur propter fraudem ex tit. de his, quæ in fraud. cred.* 7.267. *Propter dolum rem ad priſtinum ſtatum reducit.* 9.267. *Pro retractu mala fide non impeditur, & litis conteſtatione non perpetuatur. nu.* 4. 283
Actio iuris congrui non oritur ante modum impletum. 5.154
Perſonalis eſt in rem ſcripta. 18.20
Res perſecutoria non conuenit ſimplici locationi, ſed locationi ad longum tempus. 11.69
Non extinguitur antequam efficaciter naſcatur. 12.eo.
Actio iniuriarum ſeptem modis tollitur. 5.189. *Quæ iniuria atrox ſit. & grauis, vt vicinum repellat ab hoc iure.* 3.191. *Ex quibus colligitur.* 1.192
Actio re vẽdita nõ ſtatim q̃rit. 14.234. *Nec ex ſola interrogatione.* 11.242.
Aduentitijs per patrem venditis an ſit locus retractui. 22.168
Adiudicatio in diuiſione iudiciali cum neceſſaria ſit, nec iuri protomiſ. nec laudemio eſt locus. 17.228
Adoptiui, legitimati, baſtardi, eorumq; filij an habeant protomiſim. 10.105
Adoptionis ſimulatæ exemplum refertur. 1.277
Alienans in Clericum, ne vectigal ſoluatur, punitur. 3.369
Alienatio in potentiorem quo reſpectu prohibeatur. 5.276
Alienatum ante traditionem nõ dicitur. 13.308. *Resq; dicitur integra, vt nec laudemia debeantur.* 12.308
Andreæ Tiraq. lapſus. 4.313
Annus quando incipiat. 2.310
Annus ex Gracorum legibus quãdo currere incipiat. 1.311
Annus ſecundum locorũ conſuetudines ad retrahendum, a quo die incipiat, & quid in contractu: in quo ſunt pacta reſolutiua. 2.311
Anticreſis vulgò contractus ad gaudendum, an & quando faciat locum eſſe retractui. 4.306
Aſſiduo vindicem eſſe aſſiduum quid. n. 9 & 73.
Alienatio ex cauſa vetuſtiori non prohibetur. 49.87
Appellari à breuitate termini an liceat. 9.98.
Affinis, Socer, & Gener non præferuntur extraneo. 26.109
Aſſenſus domini non requiritur ex forma inueſtiturę. 18.119
Animoſus oblator tanquam licitator nõ

Digitized by Google

auditur. 14.375
Aestimatio facienda est ex reddit u, non ex rei valore. 16.eo.
Approbatum idem quod confirmatum. 5.334.
Agnati post dominos inuitādi sunt quasi iure protomiseos in feudi alienatione. 23.120.
Agnatorum prælatio in emptione feudi non dicitur protomis. nisi quo ad quid. 24.120.
Agnati ratione sanguinis admittuntur, & excludunt vicinos in feudi emptione, & infra qua tempora. 30.121
Agnati tam proximi quàm remoti inuitandi sunt. 35.122
Alienatio stabilium potest prohiberi in forenses fauore ciuium. 82.132
Aestimatoribus discordantibus quomodo precium constituatur à Iudice. 15.139.
Accessus ad locum fit in diuisione partiū hoc iure, & cuius expensis. 8.147
Afflicti lapsus circa oblationem, vel precij numerationem à vicino soluendi. 19.157.
Afflictus inconstans. nu. 16.347. & 19.6
Acquiparatio Ecclesiæ, Fisci, & Reipublicæ remissiuè. 16.354
Arnobij Ferroni lapsus. 12.4
Antonij Capnij lapsus. 1.13
Authoris opinio resolutiua quæstionis, ius hoc competere etiam putatiuo domino rei possessori contra Benedellū. 6.15.
Anton de Alexandro refertur, & declaratur. 4.24
Affrancandi canonis potestate concessa, cessat ius prælationis ex l. fin. de iur. emphyt. & fit locus protomisi. 9. & 16 fol 49 & 52.
Alienationis verbum strictè capitur hic propter tres contractuum species. nu. 1.39.
Alienandi data licētia emphyteota an sit satis. 10.50
Alienandi vtile dominium licentia quid hodie operatur. 12.51
Et eo tempore: quo emphyteota vendit data vicinis prodest. 14.52
Alienationis vero continetur vsusfructus. 44.59
In alienatione rerum publicarum, quæ obseruanda. 11.340
Aetas hominis in vsufructu æstimationē recipit, & an ita in contractibus sicut in vltima voluntate. 47.60
Aetatis æstimatio in ambigua disceptatione ratione vendendi vsum fructum magis vicino, quàm extraneo iudicis arbitrio relinquendo. 48.61
Argumentum valet à feudo ad emphyteos. 72.65
Antichresis & eius cautio ex vsu contrahentium, ex qua locatio iudicatur ad longum tempus. 8.68
Addicere, vel adiudicare non est in solutum dare. 21.82
Authoris resolutio in datione in solutum ex quacunque causa. 38.85
Afflicti opinio de fructibus examinatur. 6.170. Eius lapsus. 3.263. Iterum labitur in modo retrahendi probata simulatione. 7.265. Iterum quo ad fraudem, & declaratur iustitia precij, n. 5. 11.13. & 14. fol. 266. & inde. Iterum labitur, & qua læsio in iudicijs attendatur. 13.268
Afflicti declaratio ad textum recipitur 2.279.
Afft. ad tex. constitutionis reijcitur intellectus. 3.279
Argentarius, vel Tabellio negotijs edere tenetur ad interesse. 10.388
Aestimatio dotis in dubio censetur facta pro designanda dotis constitu. 4.196
Aequalis pecunia est mutuum, dissimilis est permutatio. 13.211

Digitized by Google

INDEX.

B.

Baldus defenditur in l. eleganter, de pign. action. 12.198
Banniti non remanent ciues, & sunt laicaliter excõmunicati. 3.160. & quando sint iurium ciuilium incapaces, & vtrum huius iuris protomis. 4.eo.
Bannum propriè quomodo ab exilio differat, & quid sit. 2.159
Bari consuetudo concordat huic constitutioni. 2.322
Bari consuetudo limitum, & parietum. 5.329.
Barones non possunt mandare Vassallis, ne vendant alijs, quàm sibi, & an praferantur in locatione. 62.128
Benedelli lapsus in pulchra facti specie. 10.233. Iterum notatur in prescriptione rerum fisci. 16.289
Eiusdem opinio de legibus Gracorum examinatur. 6.295
Bona ex vicinis sunt pro ratione vnius constitutionis. 23.364

C.

Congruum quid remissiuè. 3.2
Constitutio hac protom. non habet originem à veteri testamento. 4.3
Constitutio hac cur non sit in volumine Const. Regn. 16.4
Constitutio hac vltima à Federico promulgata. 18.6
Casalia, & Villa Ciuitatis legibus regulantur. 2.11
Ciuitas est nomen Vniuersitatis personarum, & domorum. 3.11
Constitutio hac differt à congruo Neapol. 6.12. Et à consuetudine Bari. 7. & 12.
Constitutio hac differat ne à consuetudine Neap. quoad predia, vel personas. 2.12.
Constitutio hac non differt à consuetudine Neap. quo ad inducendum ius congrui secus, quoad genera contractus, in quibus competit. 6.29
Cautio pro extraneo emptore; qui pro precio est obligatus ne teneatur venditori. 11.39
Constitutio loquens de venditione de alijs contractibus non intelligitur. 1.40
Constitutio explicatur in emphyteusi, vt differat à consuetud. Neap. 1.46
Consuetudo congrui differt à prothomis. 7.48.
Canon verũ diuidatur inter plures emphyteutas, sicut ipsa res. 20.53
Cedere verbum plenam rei translationẽ quo nomine differt à verbo concedere. 55.62.
Cedens alteri vsumfructum illum perdit, non ad fauorem extranei, sed proprietarij, seeus est in cõcedente. 56.62
Cedere ius vsusfructus differt à cedere simpliciter vsumfructum. 57.63
Canon in emphyteusi pro sola recognitione directi dominij præstatur. Secus penso in locatione, in qua habetur respectus ad fructus. 2.68
Consuetudo operatur, vt in simplici locatione detur retractus. 15.70
Conductor primus præfertur secundo, dummodo non teneat ex consuetudine. 16.70.
Colonorum plura reuera, remissiuè. 18.7
Colonus partiarius non eodem modo expellitur à singulari successore sicut cõductor, & ne expellatur dabit eligendo ne opponere. 20.71
Conductor ad longum tempus habet viles actiones, nec potest expelli à singulari successore, imò, & vicinis præfertur. 24.72
Conductor si emens, & protestatur, & cum venditore conuenit, vt eis solum duret ius. à vicinis res auferatur. à re soluta quoad ipsum emptione per retractum extinguatur conductio. 28.73
Conductor ad longum tempus, & habes fur-

Digitized by Google

fundum vectigalem, an preferatur in emptione rei vicine. 32.74
Cõtractu celebrato; qui est ipso iure nullus ab initio debentur fructus. 12.80
Constitutio Federici non est rescissoria contractus, sed Iuris translatiua. 16.81.
Constitutiones sunt stricti Iuris instar consuetudinum. 32.84
In Cõtractibus attẽditur qđ magis principaliter conuentum est inter partes, non quod pro implemento postea fit. 34.84.
Coactus facere dicitur, prope necessitate instante. 43.86
Creditor prefertur etiam cognatis in rebus debitoris venalibus. 44.86
Creditor: qui ab herede debitoris speciem pro pecunia insolutum accipere compellitur, ab hereditate rem pretiosiorẽ eligere potest. 52.88
Creditor accipiens rem pro debito simpliciter est tutus à vicinis. 54.88
Consensus directi domini vtrum requiratur re sub hasta vendita. 59.89
Coniunctionis appellatione quid in dubio continetur. 12.105
Consanguineus, vel socius non cõiunctus rei vicinitate excluditur. 14.106
Consuetudo Neapolis de congruo nõ corrigit ius antiquum contra Napodan. 3.110.
Conserui, an preferantur vicinis. 1.116
Conserui qui sunt, & an Curiales. 2.116
Curialium res non nisi necessitate vrgente venduntur. 3.117
Curiales consortes sunt. 4.117
Citatio non presumitur nisi probetur. 7.373.
Curialium tres species. 5.373
Curialium hodie libera alienandi facultas. 6.373
Consentire in feudi alienatione est donare, ideo consensus stricte intelligendus. 12,118
Clausula, ad habendum, tenendum, & possidendum, & quicquid placuerit faciendum, quid importat. 19.120
Consuetudo retractus valida, & quedã alia de consuetudine. 26.364
Consanguineus heres venditoris, an retrahat. 17.371
Citatio, seu denunciatio quomodo facienda sit. 1.372
Cessionarius quomodo denunciare debeat. 13.374
Consortes ratione vnionis iurisdictionis habent ius retractus. 54.125
Ciuilis, vel criminalis iurisdictionis appellatione, quid veniat. 55.127
Consors non potest vẽdere partem iurisdictionis quã habet in castro ad emulationem. 58.127
Coloni fiscales habent ius prelationis in primo gradu, & qui sint. 64.128
Ciues, & Municipes preferri extraneis forensibus, ratio est, & fauor. 67.129
Ciues qui, & qui forenses prohibita venditione alij; quam conciui. 68.129
Constitutio Sancimus debet dici ius commune. 72.130
Coactus iusta necessitate non tenetur expectare vicinos. 1.133
Conuentio, vt res empta sit iusto precio, an faciat venditionem, & à quo taxabitur precium. 10.138
Consentiens rem suã à non domino alienari, vt vicini timentes euictionem nõ retrahant, an eis preiudicet. 6.142
Confessio receptionis precij nocet vicinis, donec contrariũ ipsi probent. 10.145
Consuetudo Bari de retractu pluribus corporibus venditis. 23.151
Contractus quoad rescissionem existimatur indiuiduus, & quorum respectu. 24.151.
Contractus quoad extraneum emptorẽ est purus, antequã vicini adimpleant.

&

Digitized by Google

INDEX.

& sequuta traditione dominium trãsit reuocabiliter. 6.154

Captiui habent ius congrui; & qua apud hostes eis licent. 1.158

Ciuitas quoniam vias, & loca publica continet non habet ius prothomis. 13. 340.

Clerici tenentur iure protomis. 2.342

Clerici vbi conueniendi iure prothomis. 3.342.

Curator largè sumptus datur captiuis, & cuilibet absenti. 1.178

Contumelias non pati non est nostrum. 8.189.

Coniunctus cõiunctum in casu licito percutiens an repellatur à iure protomis. 1.192.

Coniunctus per alium percutiens an excludatur. 4.193

Coniunctus percutiens eum; quem ignorabat esse coniunctum, an repellatur ab hoc iure protomis. 6.193

Causa pro contractu ponitur. 1.196

Causa dotis interest, cum res pro muliere vice pecuniæ datur. 8.197

Clausula quod pluris est donat, an excludit vicinos. 5.201

Contractuum mistio, quãdo vicinos excludit. 6.201

Commutationis duo genera comprobantur, vel pecuniæ in speciem, vel speciei in speciem. 3 208

Contrahẽtium consensu res fungitur vice pecuniæ. 16.211

Cautela Maranta ad excludendum vicinos. 20.212

Coniectura emptionis, vel permutationis contractus ex qualitate contrahentium rebus mobilibus, vel immobilibus datis. 27.214

Coniectura sumitur ex præcedenti tractatu. 28.215

Constitutio de protomis. & congruo intelligitur de vera emptione, non per similitudinem. 32.216

Census annuus si pro re stabili datur, an sit locus protomis. 40.218

Census annui iudicantur perpetui. 42. 218.

Census annui diuersimodè constituuntur, & diuersi oriuntur contractus re tradita, vt super ea census quot annis soluatur. 44.219

Census annuus; qui acquiritur super re vendentis censum repugnat cum emphyteusi. 46.219

Duo contractus ex vno negocio an inducantur, examinatur tex. l. sponsus. §. circa, & l. cum hic status. §. pen. de donat. inter vir. & vxor. 53.221

Plures contractus possunt in vna conuentione considerari ob alterius præiudicium. 57.223

Contractuum mistio circa eandem rem permutationis, & venditionis excludit in vniuersum vicinos optima ratione. 58.223

Duo contractus si modico interuallo inter se celebrantur, quomodo censeantur. 6.385

Consuetudine Neap. & Bari consortes rei omnibus præferuntur, & quid secundum constitutionem Sancimus n. 19. & 20.228.

Cautio pro filia donataria post admissos vicinos ad retractum, vt precium solutum sit in causam futuræ dotis. 26. 237.

Contractus origo inspicienda est, & subsequens habet naturam primi. 25.237

Color extrinsecus non semper fraudis suspicionem arguit. 33.238

Conuentus debet respondere si tenet titulo emptionis, & si mentitur proceditur ad vlteriora. 10.241

Contractus emendi, & vendendi ab alijs, quàm à contrahentibus precio non adiecto probatur, quo casu solet officio Iudi-

Digitized by Google

INDEX:

Iudicis declarari. 9.249
Confessio extra iudicium quo casu nocet. 15.250.
Cautio pro vicinis agentibus iure protomiss. vt libellum ciuiliter concipiant ad emendam pecuniariam. 19.250
Causa scientiæ in teste, vbi de precij incertitudine. 26.254
Consuetudo Neap. pro instrumentis curialibus. 45.257
Clerici an sint in potestate, vt testari possint. 53.259
Clericus de re patrimonij agens, petens restitui contra laicum, quem Iudicem adibit. 57.260
Clerico cum donatur obseruatio. 54.259
Confiscatio, an spectet ad Baronem. 1. 262.
Causa descendens ex contractu est ciuilis, quamuis pœna applicetur fisco. 6. 263.
Contractus, qui verè agitur efficax est, nullo existente contractu, qui simulatur. 4.263
Contractus simulatus, an ipso iure nullus. 1.265
Citandus est, & audiendus his: cui ante litem motam res traditur. 18.270
Contractus cum potentiafactus, an ex hoc in fraudem dicatur. 12.274
Cotrouersiam nullam moueri, quid importet. 1.282
Eius significatio. 2.283
Quomodo euitetur à possidente post decennium. 3.283
Contractuum tres species aquiparantur pro vicinis. 1.284
Clausula constituti, & precarij præstat actionem in rem, salua personali ex empto. 18.290
Conditiones ex lege competentes in rem scripta decennio durat. 23.291
Coditio ex lege quãdo præscribitur præscriptione triennali. 25.292
Coniunctio qualis esse debeat an hoc iure 2.300.
Coniunctus ad vnã rem tantum ex pluribus, quæ simul venduntur, quomodo possit petere ius protomis. 1.300
Consuetudo Bari dat congruum in pignore. 8.307
Clausula vendidit, & tradidit, & constituri operatur dominij translationẽ. 14.309.
Constitutio contra vicinos re vendita, retrotradita, & an hac resolutio prædicta venditionis sit noua venditio, 15.309.
Cedens vicino, an ab hoc iure excludatur. 5.318
Cedi non potest extraneo ius retrahendi. 6.318.
Cessio tacita re translata cum sua causa sufficit. 11.320
Cedi an possit ius retrahendi. 5.323
Consanguineus potior est socio. 7.326
Castrum quomodo accipiatur. 1.328
Casula, & casa, quænam dicantur. 11. 330.
Casalenum quid? 11.330
Commutationis diuisio traditur, & declaratur. 4.208
Consanguinitas probanda, & ad quem gradum. 4.& 5.360
Consortibus, quare competit retractus. 28.365.
Consuetudo in lege aliqua posita non desinit esse ccnsuetudo. 2.333
Consuetudo quænam dicatur. 3.333
Consuetudo quando communis laicis, & clericis. 4.333
Constitutionis totius diuisio. 2.334
Coniunctio circa superficiem, & non circa solum, an attendatur in hoc iure. 4. 336.
Conserui, seu sub eodem seruitio, quoad eundem Baronem; quinam sint. 74. 130.

Com-

Digitized by Google

INDEX.

Compensationi non est locus in retractu. 2.153.

Clericus, an teneatur iure congrui. n. 15. 347.

Clericus in suo foro conueniendus. 21. 348.

Clericus partem à clerico, partem à laico emens ab altero clerico molestari non potest. 27.349

Constitutio cum sit extrauagans, usu receptam esse probari debet. 28.349

Curia vnde dicta sit, & quomodo hic accipiatur. 1.349

Curia, quæ dicatur. 1.350

Curia, & Fiscus idem significant hoc loco. 26.350

Curia dicitur quoque Episcoporum, & baronum. 16.353

In bonis curiæ, vel extra Curias quomodo sit locus protomis. 17.353

Clausula ad habendum, an satis sit ad excludendum vicinum à protomis. & ad fideicommissi inducendam renunciationem. 2.355

Consensus non solum verbis expressis, sed alio exteriori actu, vel dicto dari potest. 3.356

Consensus magis præiudicat in terminis constitutionis Sancimus, quam aliarũ consuetudinum. 5.357

Semel consentiens alienari partem, quã in re habet, quomodo sibi præiudicet in secunda alienatione. 10.393

Cautio obligationis vti principalis, & in solidum est longe efficacior cautione fideiussoris, & quomodo consideretur. 6.357.

Coniunctus admittitur pro sibi coniuncto ad retractum. 7.164

Citatio per præconem vltima est, & per additum sollemnis. 9.164

Const. Sãcimus, quamuis respectum habeat ad rem vicinam, quoniam illius verba in personam sunt non constituit ius reale. 18.167

Conualidata venditione nulla, locus est congruo, vt ex nunc. 21.167

Cautela pro vicinis, vt extraneum emptorem impediant, nec rem melioret remissiuè. 7.173. & 5.379

Coniunctus ignorans ius prælationis sibi competere non excusatur. 1.177

Concursum variè consideratur retractus. 6.396

D.

Deriuatio protomis. à verbo protimao. 2.1

Denominatio Regni, & Imperij quomodo se habeat. 3.10

Dictio aliquid est particularis affirmatiua. 3.14

Domus amonibilis potest peti, non dat tamen ius congrui. 10.26

Domus ad arcam redacta venit in retractum. 11.26

Decisiones Sacr. Cons. componuntur super venditione canonis, quis præferri debeat. 8.29

Dominus potest vendere ius directum sine consensu emphyteotæ. 20.30.

Differentia inter rem vẽditam, & alienatam. 4.36

Et quæ probatur ex verbis constitutionis. 5.37

Directus dominus præfertur in alienatione rei emphyteoticæ, quamuis per consuetudinem eius licentia non exigatur. 4.47. & 4.389

Dominus declarans nolle emere, an postea retrahere possit. 5. & 15. 47. & 52.

Domini directi consensus, cui noui habentur. 11. & 50

Dominus directus volens præferre vicinis potest non obstante licentia alienandi. 13.51

Diuisioni solidæ rei; quam consequi quis debetur nemo sua sponte consentire

Digitized by Google

censetur quãdo lege cogente fit. 21.54
Dominus recipiens ab vno partem canonis absque protestatione sibi praiudicat quoad diuisionem. 22.54
Directus dominus possidet ciuiliter aliquam possessionem à satisfaciendo excusatur, ideo alienans directum dominium in eo præfertur ratione congrui vtilis dominus. 28.55
Directus dominus emens in precij solutione deducet laudemium. 35.58
Dominus non tenetur renouare emphyteusim si mauult pro se retinere n. 37. 58.
Dominus an præferatur vicinis in emptione vsusfructus. 59.63
Denuntiare verum sufficiat ante celebratam cum extraneo venditionem. 2.76.
Dominium transfertur, licet reuocabiliter re vendita vicinis non requisitis. 8.79.
Dominium non perditur nisi acquiratur alteri. 10.80
Datio insolutum necessaria, & voluntaria. 20.81
In datione in solutum non requiritur interpellatio eius; qui in vẽditione debet requiri. 46.86
In datione in solutum; quæ fit à Iudice locum esse protomisf. defendit Maxilla. 22 82
Datio in solutum cõceditur re, & causa. 35.84
Datio in solutum respectu debitoris semper necessaria iudicatur. 24.86
Data re in solutum statim transfertur dominium, & ideo extinguitur debitum, & creditum. 47.86
Datio in solutum continet naturam originalis contractus. 48.87
Datio in solutum quo casu est necessaria respectu creditoris, & in ea semper cessare protomisim defenditur. 51.87
Datio in solutum necessaria respectu debitoris est quoque necessaria respectu creditoris. 53.88
Directus dominus an sit præferendus in emptione rei emphyteoticæ re sub hasta vendita. 60.89
Datio in solutum dicitur necessaria alienatio, & quo respectu. 65.91
Denunciatione non facta, quod tempus currat. 9.391
Denunciatio vicinis, à quo facienda. 1. 91.
Denunciatio facta ab eo, cuius non interest; quamuis sit digna fidei non afficit 4.92.
Denunciare an satis sit extra iudicium. 2.95.
Denunciatio fit procuratori, & ad domum, vel vxori principali absenti. 4. 96.
Denunciare, vt valeat quomodo fit. 5. 97.
Denunciationis duplex species in proposito. 6.97
Denunciandi tempus locus, & alia quæsita, remissiuè. 7.97
Denunciationis legitimæ duplex effectus. 14.99.
Descendantes per Maternum genus, licet sint de sanguine Aui materni in priuilegijs tamen non dicuntur de eius generatione. 4.165
Dictio omnis in singulari distributione, in plurali collectiua. 16.106
Dictionis vnusquisq; natura. 18.106
Dilationes præparatoriæ, & deliberatoriæ Iudici sunt arbitrariæ. 22.108
Differentia Iuris congrui consuetudinarij, & constitutionis quoad correctionem Iuris æquiqui. 4. 111
Depositum numerandum integrum, & coram testibus. 6.373
Decisio Sacr. Consil. 7.357
Donatario agente pro obseruatione contractus,

Digitized by Google

tractus, an donator opponat de simulatione, & fraude. 21.270
Dominus quibus casibus cogatur rem vendere, remissiue. 1.271
Dictio insuper orationem auget. 1.272
Decennio elapso, an præsumatur denunciatum vicinis. 2.280
Decennium quomodo in tex. intelligendum sit noua resolutio. 6.281
Decennalis præscriptio statutaria, quãdoque bonam fidem, non titulum requirit. 2.285
Denũciatione omissa; quæ tempora sufficiunt. 3.285
Decennium in cõstitutione positum quomodo prosit extraneis. 15.289
Denunciatione omissa, quæ actio vicinis competat. 19.290
Distinctio Authoris circa actionem vicinis competentem. 20.291
Denunciationis sollemnitatem allegare non oportet in terminis constitut. lapso decennio. 27.292
Decennium à die initi contractus currit 29.293.
Dictionis videlicet naturæ. 1.300
Dictio infra. 1.310
Dictio vsque stat inclusiuè. 1.312
Dies intercalaris, an prosit vicinis. 3.313.
Dictio ita tamen. 1.315
Domus coniunctio quomodo consideretur, vt vnus alteri præferatur. 3.322
Domus quinque confinia habet. 4.322
Domus in retractu magis longa, quam lata, quis præferatur. 6.329
Et quæ attendantur. 7.329
Domũculam emens non conuenitur hoc iure. 9.330
Domum emẽs habitari necessariam potest vti fraude. 8.330
Domus laterariam, qui primus constituit, ac lutei ædificij hyrundinum exẽplo, qui inuentor. 13.330
Domus insulata quales. 14.331
Domus Veneta quales, eius gentis laus. 16.331.
Depositum pro retractu an possit repeti. 8.373.
Deposito vtens dicitur renunciare. 8.391.
Depositarius an cogatur depositum suscipere. 9.374
Depositum, & requisitio fieri debent. 10.374.
Dictio propriè, idest specialiter. 1.333
Dominus iure consolidationis vtilis dominij cum directo, est emptori præferendus. & infra quod tempus. 19.121
Domini consensus, an præiudicet filijs, & agnatis. 33.122
Dominus, an agnatus præferẽdus sit remissiuè. 34.122
Domino infeudante, an locus sit congruo. 37.122.
Denuncians si protestatiuè dicat, se paratus cedere rem, quoties vicinus volet, non ideo intelligitur prorogasse tẽpus ad retrahendum. 3.134
Dare est dominium transferre. 1. & 9. 143. & 144.
Dare, idest dare velle, vel conuenire de dando. 9.144
Decisio Consi. Collat. in diuisione partium inæqualium ex vrbanitate. 6.147
Dictio suum, quid importat. 10.148
Directè fieri, & ipso iure fieri differunt. 12.148.
Denunciatione non facta, vel extraneo emptore recusante causa iudicialiter agenda est. 16.149
Depositio precij quo casu sit necessaria, vel sit satis oblatio. 16.156
Depositarius à Iudice eligitur. 24.158
Deportatus Ciuiliter mortuus, qua ratione obtinet ius protomis. & præfertur, quoniam contrarius est I. C. n. 1. 158.

Digitized by Google

Depositum in via publica vtrum obtinet in alijs locis publicis. 12.340
Dominium sine traditione trāsit in Ecclesiam. 10.436
Delinquente eo; qui habet partem inferiorem domus, ob cuius delictum esset domus destruenda, quid Iuris. 11. 352.
Denunciatur per bannum absenti. n. 6. 164.
Denunciationis copia est danda procuratori, vel consanguineo reperto absentis, quo nomine differt ab ea; qua fit principali. 11.165
Decisio Sacr. Cons. pro vicino ratione prædij à pupillo minus solleminiter empti. 24.168
Differentia Constitutionis huius, & cōsuet. Neap. quando venditionem rei pupillaris. 25.168
Defensoris multiplex significatio. 2.178
Deportatus, vel captiuus si nō habet procuratorem, vel aliquem in domo, quomodo fiet denunciatio. 7.178
Deportato, vel captiuo redeunti, pro quo nemo poterit denunciari, an competat Ius retractus. 4.178
Dictionis etiam natura. 1.194
Dos si datur extimata an sit retractui locus. 2.196
Dos quo ad filiam titulus est lucratiuus. 15.200.
Dos destinatione dos est, & priuilegia dotis habet. 16.200
Donationis filiafamil. efficitur domina, & pater reputatur extraneus. n. 17. 200.
Filia constituens futuram dotem in re empta, & tanquam Par possidens, an cessare faciat retractum. 9.385
Donatio, qua fit pro soluendis debitis donatoris per donatarium, qui contractus censetur. 7.202
Donatio remuneratoria mutua, & ob causam excludit Ius protomis. 8.202
Donatio remuneratoria transit in aliū contractum, vbi pro meritis actio, vel Iudicis officium competit, sin minus, non ideo mera, & simplex donatio appellatur. 10.202
Diuisio censetur contractus mistus participans de contractu, & distractu. 10. 227.
Diuisio loco transactionis. 11.227
Diuisio alia rerum vniuersalium, alia specierum, & quando obtineat protomis. 12.227
Diuidens pecuniam recipit pro portione sua, vel sponte, vel Iudicis authoritate. 13.227
Diuidendo quis siue prouocatus, siue prouocans, nunquam vicinis locum aperit. 15.228
Decisio Sacr. Consil. contra vicinos. 11. 233.
Dos dicitur adhuc nuptijs non sequutis. 21.236.
Dos an est priuilegiata contra vicinum retrahentem. 22.236
Donatarius, quo casu censetur emptor rei donatæ. 24.237
Dos permutari potest ad mulieris vtilitatem, etiam inuicem inter virum, & vxorem. 30.238
Decipientes in pretio de dolo tenentur. 17.243.
Dictio post quid importat. 1.245
Donatarius, cui fictè donatur, an citetur. 1.247.
Donationis probata causa excluditur fraudis præsumptio, & quando. 13. 249.
Duæ coniecturæ, an satis sint, vel plures requirantur, quibus simulatio probetur. 39.255
Duo testes, quando sufficiunt, satis sunt duæ coniecturæ, cum præscriptiones sint loco tertij. 40.255

Do-

Digitized by Google

Donator possident quomodo in fraudem donasse dicitur. 46.257
Donator fructus ex re donata percipiens si iusta causa non subest, simulatam donationem arguit. 47.257
Donatio filia absque causa facta, non est sine fraudis suspicione. 51.258
Determinatione ad Iudicem relata requiritur sententia. 3.266
Dolis actio personam officit, & personalis est. 8.267
Domus ex lignis confecta, etiam edificij nomine comprehenditur. 15.394
Donator omnium bonorum ius luendi cedere potest. 11.385

E.

EMphyteusis in emptionis contractu specie differt, & ideo ex consuetud. Neap. in illa nō competit congruum, & quomodo intelligendum. 7.29
De emphyteusi cum pacto liberandi in pecunia, & an habeat locum retractus. 1.381
Emphyteuta prefertur in emptione domini directi, & quo iure. 11.30. & 4.389. *& vide in ver. Directus.*
Emptio, & locatio, quandoq; idem important. 16.32
Emptor fructuum pendentium quomodo comparatur conductori. 20.32
Ecclesia concedens in emphyteusim non ligatur hac constitutione. 17.53
Ecclesia emphyteuta alienando meliorationes, an sit priuandus. 18.53
Emphyteuta Fisci, Principis, vel R.P. subiacet huic constitutioni. 19.53
Emphyteuta plures inter se diuidentes non indiget nouo domini consensu. 23.54.
Emphyteuta vicinus, vtrum preferatur directo domino, etiam vicino. 27.55
Emptio an sit potior locatione, & conductione quoad effectum prælationis. 22.71.
Emptor etiam vtilis dominij potest expellere inquirinum, & colonum. 23.72.
Emens rem; quam conduxerat, an ea retracta cedat à locatione. 25.72
Efficacia Iuris potest à contractu remoueri, non tamen erit contractus inualidus. 5.79
Extraneus emptor facit fructus suos, antequam à vicinis sit precium solutum 11. & 14.80.
Extraneus emptor à quo tempore tenetur ad fructus. 14.80
Emptio differt à ceteris contractibus, qui magis ab actu exequutionis denominatur. 28.83
Emptio pro portione quid significet. 29.84.
Emptio, & venditio non contrahitur solo interuentu rei, & precij. 33.84
Emens ab eo, qui nomine alieno vendit, videre mandatum, alias est in mala fide. 5.92
Emptor extraneus, vt obuiam eat future controuersiæ potest denunciare vicinis, vt excludantur, non vt retrahant. 19.102
Emptor si abest, cui facienda est oblatio, & an tempus currat. 3.372
Epilogus casuum, in quibus ius protomisc. cessat. 1.334
Ecclesia est manus mortua, ideo nō prefertur. 52.127
Expensæ bona fide factæ refunduntur à vicinis denunciatione non facta. 3.141.
Extraneus plus iusto precio emens, vt vicini carius emant, incurrit crimen stellionatus. 3.142
Emptor extraneus non habet recursum contra venditorem. 2.143
Euictioni locus non est re Iure vicinitatis retracta. 4.144
Euicta re ex causa sequente post venditionem

Digitized by Google

tionem non tenetur venditor. 7.144
Emptor debet ne quærere; vtrum retrahere volens sit de proximioribus. 18.362.
Euictio quo casu in retractu debetur. 30.365.
Extraneus emptor si nõ reperitur, quomodo fit depositum. 11.374
Extraneus qui, & quot modis accipiatur. 1.132
Euictione descendente ex natura negocij, ad nihil agitur contra venditorem. 8.144.
Expellere extraneum non intelligitur de facto, sed ciuili modo. 13.148
Mentis ius non confunditur, pro qua datur exceptio. 20.150
Emptor extraneus victus à vicinis interdum agit contra venditorem. 25.152.
Extraneus non tenetur venditori post retractum. 12.155
Exceptio non adimplementi obstat agenti Iure congrui. 21.157
Emphyteusis Iure ciuili inuentum est. vnde in eo dubitatur si præferri debet deportatus. 1.158
Exily ad tempus non definiti qualis natura. 1.159
Ecclesia si vendit, an præferantur coniuncti. 9.339
Ecclesiæ ædificanda bona vtrum patiantur, & habeant Ius protomis. 1.341
Ecclesia, & Fiscus non habent ius retractus actiuè. 4.343
Ecclesia quæ. 1.344
Ecclesiæ, & Respublica parificantur. 5.345.
Ecclesia non debet esse peioris conditionis quam priuatus, & an emens à vicinis molestari possit. 6.345
Ecclesia pro necessitate tenetur dominus inuitus vendere. 7.345
Extraneus emens ab ecclesia, non tenetur Iure protomis. 11.346
Emens ab Hospitale S. M. Annunciata Neap. non tenetur iure retractus. 14.347.
Episcopus emens pro Ecclesia non tenetur Iure congrui, qui, & Fiscum habet. 18.247
Episcopi Sforzia laus in dotanda sua Ecclesia. 19.348
Episcopis, & Ecclesijs sunt bona temporalia pro Missa. 20.348
Ecclesia qua. 1.344
Emens à Fisco an teneatur Iure protomis. cum multis pro ornatu. l. bene à Zenone. C. de quadr. prascr. 8.352
Ecclesia prælationem habet in re ratione directi dominij. 15.353
Expensas repetit emptor extraneus, siue etiam venditor à vicinis, inter quos est, quod fidit instrumentum solutum. 1.172. 6.173. 4.379. 9.388. & 13.389.
Quid si remotior ante proximiorem redimat. 3.360
Ad quid autem vltima rem emptam teneatur extraneus emptor, vide in ver. fructus.
Cautela pro proximiore ne teneatur ꝑ expensis. 5.179. & 7.173
Expensa, quæ ex moribus fiunt vendentur necessaria. 4.173
Expensæ quando proprijs, & communibus sumptibus sint faciendæ, & alia remissiuè. 5.173
Extraneus soluens proximiori, ne petat retractum eiusmodi impensum à remotioribus retrahentibus repetit, & quo iure. 8.173
Expensæ apprecij rei vẽditæ, an, & quãdo vbi refici debent. 9.173
Expensa in iudicio, vel extra iudicium. 1.180.

Digitized by Google

Expensæ, vel circa rem mobilem, vel immobilem. 2.180
Expensarum, alia voluptaria, alia vtiles, alia necessaria, & quæ à retrahente refundantur. 3.180
Extranei emptores qui? 1.180
Extranei emptores quomodo sint repellendi. 2.180
Emere pro precio, quod in arca est, vel pro quanto precio, quod in arca est, differunt, & perpenditur Glo. in c. hac venditio. §. huiusmodi de contrahen. empt. 36.217
Excludentes vicinos à congruo, an sint tuti in conscientia. 9.233
Extraneus donando rem; quam emit potest vicinum excludere modo fraus absit. 16.235
Emens hodie, & cras donans, an vicinos excludat in Ciuitate Neap. tantum. 13.234.
Emptor si negat, & venditor fatetur simulationem, cui standum, & quomodo se defendit emptor. 16.250
Iterum. 3.387
Extranei emptoris non interest à se retrahi. 26.251
Emptor qui confiteatur simulationem an teneatur ad pœnam. 2.263
Expositio tex. ibi venditio fiet irrita. 10.268.
Ecclesia, & Ecclesiastica personæ, quomodo inter potentes numerentur. 3.275.
De Ecclesia, & Principe bene præsumimus. 4.275
Ecclesia, etiam Mendicantium ordinu sunt capaces acquirendi bona, nec contraria statuta valent. 8.276
Extranei emptores, quæ actione teneantur, vel non ad declarationem Consil. Alex. 173. volum. 6. 24.292
Exceptio tua non interest nocet extraneo emptori. 2.305
Emptio simplex ab imaginaria differt. 3.305.
Emptor vicinus, an pro sua parte excludat æquè vicinum. 6.325
Ecclesia habens directum dominium an sit præferenda, & quid si consenserit venditioni. 5.397
Pars, quam Ecclesia non retrahit, quomodo accrescat, & quo sensu intelligendum, quod Ecclesia non habet retractum. 6.398
Excommunicatus, bănitus, filius ingratus, an sint capaces retractus. 10.380

F.

FAuor vicinorum, in quibus considerator. 6.2
Federici quot Imperatores fuerint, & qui author huius constitutionis. 13.4
Federicus primus multas fecit extrauagantes. 14.4
Fundus emptus ex pecunia dotali non fit dotalis. 20.20
Fructus feudi iam collecti mobiles sunt. 14.31.
Fructus pendentes, an sint mobiles. 15.31.
Fructuum in venditione pendentiũ semper obtinet protomis. 22.33
Fructus, quæ pars fundi sunt. 23.33
Fructus pendentes si sint maturi, & extraneus emptor paratus colligere cessat in eis retractus. 24.34
Fructibus futuris venditis, si vicinus destiterit iure retractus illos petere, donec maturuerint, amittit Ius retrahẽdi, imo etiam si sola ipsius vicini scientia fuerit probata. 25.34
Fructuum emptio ad vitam, an subiaceat retractui. 26.34
In fructibus tacita venditio non datur. 27.34.
Fundus emptus à Sacerdote ex pecunia legata per messes an subiaciat huic iuri. 7.43

Digitized by Google

Filius, qui dixit se nolle hæredem instituí, an à successione excludatur. 15. 52.
Feudum non debet vendi alij, quã agnato successuro. id autem non ex vi protomis. 73.65
Fructuum emptor non est melioris conditionis eo: qui fundum conduxit. 21. 71.
Forma duplex, & quomodo extrinseca differt à substantiali. 1.78
Forma denunciationis potest post actum obseruari, ideo per hanc constitutionem non impeditur contractus, sed eius implementum, & irreuocabilis dominij translatio. 2.78
Forma omissa actus est nullus. 3.78
Forma denunciationis potest interuenire post actum venditionis, debet tamẽ precedere actum alienationis. 17.81
In feudis, an sit locus propter seruitia. 7. 117.
Federicus Imperator notatur qui in seruilem conditionem vaxallos redegit. 9.117.
Feudum possidentes pro diuiso sub pensione habentius protomis. 14.118
Feudum emens pro se, & cui dederit tenetur vicinis iure congrui, & quid illa verba importent. 16.119
Feudum cum alienatur dominus est honorandus, quandoque Rex, quandoq; Baro. 17.119
Feuda indistinctè, & quibuscunq; vendi possunt, nec domini acquiritur assensus ex Gallia consuetudine. 21. & 25. 120. & 121.
Feudalis retractus cum consuetudinario magis, quam cum iure hoc prothomis. conuenit. 26.121
Feudum emens cum licentia alienandi tenetur domino, & agnatis, quoad retractum. 28.121
Feudi reuocatio differt à prælatione ad feudum. 21.121
Feudi alienatio valida est supponenda, cum quæritur, an in illa sit retractui locus. 23.122
Feudum ex beneuolentia datur, ideo, & si pro præstandis beneficijs cõcedatur, quoniam præponderat beneficium dicitur species donationis si non simplicis saltem ob causam. 41.123
Feudo, & emphyteusi alienatis quis præferatur. 12.361
Fratres vtrinque coniuncti alijs fratribus præferuntur. 14.361
Fœmina exclusa per statutum, an habeat retractum. 13. eod.
Forensis non excluditur ab hoc Iure. 17. 362.
Filij quomodo retrahant. 16.371
Feudum si ex precio detur, an sit locus congruo. 41.123
Feudum pecunia quæsitum à beneuolentia inuestientis adhuc proficisci dicitur. 24.123
Feudum possidetur vti tale, & quod necessitate vrgente concedatur, eiusq; possessio fauorabilis. 44.124
Feudi inuestitura, vti in fraudem sit, locus est protomis. 50.125
Forenses effectus Ciuis tempore traditionis rei venditæ, an petat, vt Ciuis. 81.131.
Fraudans in precio tenetur ciuiliter, & criminaliter. 7.143
Ficta precij numeratio non nocet vicinis. 13.155
Ficta precij numeratione intercedente dominium non transfertur. 14.155
Fisco bonis adictis cessat retractus. 10. 352.
Fructus qui cedant emptori extraneo, qui vicino. 8.170
Fructus in retractu, à quo tempore debentur. 9.171
Fructus maturi vicinorum, ne sint, vel ex-

Digitized by Google

extranei emptoris. 11.171
Fructuum pẽdentiũ ratio habetur in retractu, quia rei preciũ augent. 12.171
Familia appellatione, qui veniãt. 1.193
Filij iniuriati, vtrum possint vicinum iniuriante ab hoc iure protomis. excludere. 2.194
Filij iniuriantis, an possint eodem iure protomis. priuari. 3.195
Fraudem allegans illam deducere, & probare tenetur, cum contractus de Iure tenet. 49.220
Fraus quando consideratur in fraudem vicinorum facta, & non in fraudem constitutionis ipso Iure tenet contractus. 50.220
De fraude, & eius Speciebus remissiuè. 3.231.
Fraus, & simulatio quãdoq; pponenda sit ad obtinẽdũ in iure protom. 5.231
Fraus, an præsumatur ex eo, quod breui temporis spatio rem emens in personam coniunctam alienauerit. 15.235
Fraus præsumitur si vilius re: fuerit conducta, cum multis aliis circa fraudem. 12.388.
Fraus in rustico, & muliere non præsumitur, vt in aliis. 14.389
Fraus, & simulatio in dubijs non præsumuntur, & si de alterius præiudicio agatur, sed onus probandi incumbit ponenti. 17.235. & 5.387
Fraus ex alienatione quomodo colligatur. 5.389
Fraus, & simulatio an sit satis probata Iudicis arbitrio committitur. 18.236
Fraudem machinari in vicinos nõ licet. 27.238.
In fraudem facere non dicitur, qui facit, quod sine fraude liceret. 31.238
Fraudis suspitio cessat in actu necessario. 32.238.
Alia vide in ver. simulatio.
Forma libellandi in monterijs petendis. 33.253.
Fiscus, quare coniunctis vendere teneatur probata simulatione. 6.264
Fraudem non participans tenetur si titulo lucratiuo possidet. 16.269
Fideiussor non recipitur nisi æqualis cõditionis. 8.273
Filio potentiori, vel Ecclesiæ alienare, an quis prohibeatur. 2.275
Fraudis, & subtractionis præsumptio non cadit in Ecclesiam, & fiscum. 7. 276.
Fines in duplici sensu. 2.299
Fines in Mari reperiuntur. 17.331
Feuda, quædam sunt Iuris publici quadã priuati. 60.127
Fiscus, cui propria sit. 3.350
Fiscus parificatur Ecclesiæ, & Reipublicæ. 4.351
Fiscus interdum tenetur requirere rei sotium, an velit emere. 5.351
Fisco cur priuatus non tenetur renunciare, vt emat. 6.351
Fideiubẽs de euictione etiam insolidum, & vti principalis, vel alio actu alienationis consentiens, an excludatur à Iure protomis. 4.356
Fructus ex melioratione percepti non restituuntur à condemnato ad restituendam rem vna cum fructibus. 13. 174.
Fraudantes magis puniuntur, quam inimici venditoris. 13.187
Fictio, & præsumptio distinguuntur. 38. 254.
De fraude Ecclesiæ facta cognoscit Ecclesia. 56.259
Fiscus non est priuilegiatus, nisi quatenus iure reperitur expressum. 2.397
Fructus restituendi sunt rem habenti. 13. 381. & 4.397.

G.

GRaci potuerunt imitari Mosen Federicus Imperator Grecos in statuendo. 11.31

Digitized by Google

INDEX:

Glebæ ascripti fideles propter loci conditionem possunt Iudicis subesse. 23.7
Gradus in Iure protomis. computantur secundum Ius ciuile. 8.12
Gregorij 13. de Iure congrui constitutio. 7.37.
Generis, domus, vel familia appellatione an veniant descendentes ex fœminis. 6.104
Gestu fit iniuria. 2.184
Grauitas, vel lcuitas offensæ ratione personæ inferentis, & patientis. 15.187
Grauis iactura qua? 1.193
Genus non est quod demonstratur, sed species. 8.209
Græcarum literarum laus.

H.

HAbere verbum ad vendentem hic refertur, & quid significet. 2.13
Habens rem feudalem, cum dicatur esse in eius bonis an retrahat rem vicinam venditam. 59.127
Hæres venditoris habet Ius protomis. 3. 143.
Hæredes possunt vti pacto redimendi. 11.391.
Hæreditate vendita, an res singulæ petantur à vicinis, & quid si vendatur quota? 2.204
Hæres emptoris, si ab eo iuramentum exigitur de credulitate non de veritate deponat. 19.143
Hæres vniuersalis tenetur Iure congrui. 3.295.
Nisi sit instituta Ecclesia, & pōderatur Napod. contra Afflic. 4.295
Hodie emo, cras dono. 2.296. & 3.383
Hypothecam, vel vsumfr. habens non retrahit. 4.392
Hortus an continetur appellatione domus. 13.393

I.

IVs prothomis. à Gracis ortum habuit. 1.1.
Ius protomis. fauorabile, & exosum respectiuè. 5.2
Interest nostra, ne malos vicinos sortiamur. 7.3
Ius protomis. an seruandum, vel oporteat vsu esse receptum. 1.7.5
Iudæi pro retractu, qua lege vtantur, Mosis, an Federici. 22.6
Iudicis non possunt auferri bona iniustè. 23.7.
Iudæus non potest retrahere rem Sanctis dicatam. 24.7
Iudæi non gaudent statuto requirente iuramentum. 26.7
Ius protomis. vti exosum strictè intelligendum. 7.8
Ius protomis. habet locum in Villis, & Casalibus sub Ciuitate. 1.11
Iure hoc obligantur persona vtriusque sexus. 1.11
Immobilia parua in hoc Iure; quæ intelligantur. 8.25
Hæc immobilia non impediunt prædiorum vicinitatem. 9.26
Immobile verè, & fictè dicitur. 1.27
Iuris congruum subiectum est in vicinitate. 12.26
Ius protomis. cessat in re mobili, nisi per accessorium rei stabilis. 2.27
Ius protomis. cessat in annuis censib. 4.28
Iura censuum sunt incorporalia, & ab immobilibus differunt. 5.28
Iurisdictionem Ciuilem habens præfertur in venditione criminalis ratione vnionis. 9.30
Ius protomis. an locum habet in fructibus fundi. 13.31
Ius protomis. locū habet in locatione dominy translationem inducente. 17.32
Iure communi ex l. dudum non prohibetur retractus, sed vt vicinus possit extraneo emptionem impedire. 6.37
Ius protomis. locū habet in contractibus, in quibus pecunia res extimātur. 8.38

Ius

Ius protomiſ. an locum habeat in datione in ſolutum. 2.40
Ius protomiſ. ceſſat in re donata, & inſtrumento venditionis celebrato, data precij moditate. 12.44
Ius protomiſ aliud ratione dominij, aliud vicinitatis rerum. 2.46
Ius cenſus, & directum dominium ſunt ſeparata, & quoniam vno alienato nõ intelligitur alterum quoq; venditum in vnuſcuiuſq; venditione, reſpectu vtilis dominij, diuerſimodè concluditur quoad prælationem. 29.56
Ius protomiſ. habet locum in conceſſione in emphyteuſim quoties ex contractu venditio reſultaret, etiam vbi pro re empta tantum conceditur retractus. 40.59.
Quid in locatione. 41.eod.
Ius protomiſ ceſſat in permutatione ſine fraude contracta. 42.59
Et quando in permutatione præſumatur ſimulatio. 8.385
Ius protomiſ. in vſufructu datur. 50.61
Vſumfr. habens non retrahit. 4.392
Intellectus tex. Larboribus. D. de vſufru. 53.62.
Iuris vtendi, & fruendi venditio quomodo intelligatur, & quid pro Iure ſumitur. 54.62
Ius accreſcendi locum habet etiam in re diuiſa ſi concurſu ſeparatio euenit, vt in vicinis ex hac conſtitutione communibus. 62.64
Ius accreſcendi fortius eſt, quam ius cõſolidationis. 64.64
Ius protomiſ. an habeat locum in feudis. 71.65.
Et an in rebus pariicularibus feudi. 75.66.
Ius congr. locum habet in contractu ad gaudendum, & iudicatur locatio ad longum tempus. 5.68
Ius protomiſ. an obtineat in locatione ſimplici, & breui duratura. 9.69
Inquilinus non expellitur ab emptore, quoties locatione, & adiectum pactũ reale, vel etiam generalis hypotheca. 27.73.
Ius protomiſ. an habet locum in datione in ſolutum. 19.81
Ius protomiſ. obtinet re dolosè in ſolutũ data. 50.87
Iudex fictè repræſentat debitorem, cuius bona vendit, ideo ſufficit laſio in 6. parte. 63.90
Impotentia vicinorum, an retardat curſum termini huius Iuris. 15.100
Ius congrui non tranſmittitur ad extraneos hæredes à parente. 3.103
Intellectus l. 1. in fine de Iur. immun. 8.104.
Intellectus tex. quoad ordinem vocandorum traditur, & diſcutitur. n. 17. 106.
Ius protomiſ. competit in ſolidum, ideo omnes petere poſſunt, quod declaratur 20.107.
In pluribus fratribus, vel ſocijs, an in ſolidum, vel viriliter datur. 1.395
Ius protomiſ. regulatur ſecundum ius ſucceſſionis inter conſanguineos. 12. 112.
Imueſtiti de eodem prædio ſub Reali ſeruitio videntur ſocij, & ſecundo gradu inuitandi ſunt. 15.119
Iuris congr. 4. ſpecies. 27.121
Inferior à Principe cum dat in feudum ceſſat protomiſ. 39.123
Inferior à Principe dicitur, qui nullum habet principatum. 49.125
Iuſtum precium quibus modis probatur. 1.135.
Indiuiſibile quod eſt. 5.147
Ius retractus non videtur perſonale, ſed reale. 15.149
Ius accreſcendi locum habet in protomiſ. etiam ſi quis ad partem fuerit ab initio

Digitized by Google

tio admissus, & quando. 21.150. & 5.392.
Ius retr. hendi, an transeat in Monasterium. 4.344
Imperator in temporalibus clericis, & laicis praesse debet. 24.348
Interest venditoris locum non esse retractui. 1.355
Intellectus tex. l. qui habent. §. si pupillus de tutel. discutitur contra Muscatel. 14.169.
Interesse precij, qua temporis distinctione debetur. 1.269
Interesse precij Iure actionis petitur, nec remissum censetur sorte principali recepta. 2.169
Interesse precij debetur etiam si fuisset emptio feudi sterilis. 4.169
Interesse precij non soluti debetur à vicino retrahente venditori ratione fructuum ex re extraneo emptori tradita collectorum, etiam si alia forte conuenta non impleuit. 7.170
Instantia perempta, vel renouata, cuius sint fructus. 10.171
Interesse quod debet emptor ratione precij taxatur in 5. pro centum. 13.172
Instantia peremptio cadit damno tutoris, & curatoris desidij. 3.175
Incommodi exemplum in casu tex. quod tamen sicut interesse potest esse multiplex. 1.182
Inimicitiarum varia causa. 1.183
Inimicitia quot testibus probetur. 2.183
Inimicitia esse debet potens, vt amicitia. 4.183.
Inimicitia testibus probatur etiam specificè ad interrogatis. 5.183.
Iniuriarum tractatus, diuersij modi, quoad propositum Iuris protomiseos. 1.183.
Iudex arbitratur causam grauis inimicitiæ ex iniurijs praecedentem. 4.184
Inimicitia, qua excusat, ex cuius facto ori ri debet? 5.184
Iniuriarum inspici debet, an prouocator, vel prouocatus venditor accepit. 6.186.
Iniuria compensatur dummodo incontinenti fiat. 7.186
Iniurias incontinenti quis dicatur vlcisci. 8.186
Iniuriam compensans pro excessu, quo ad rem publicam punitur. 9.186
Interest venditoris, ne inimici rem habeant iure vicinitatis. 14.187
Iniuriandi animus in vicinis non praesumitur, sicut nec in consanguineis. 2.188.
Iudex olim competens iniuriarum quis fuerit. 9.190
In Iure protomis. an sit locus gratificationi. 10.190. & 3.392
Inimicitia fratris an fratri noceat cum extraneo contracta. 11.190
Iniuria facta domestica quandoq; attenditur. 12.eod.
Iniuria vni facta, quo respectu omnibus de agnatione facta dicatur. 13.191
Insolutū pro dote dari, & in dotem dari differunt. 5.196
In re Iure feudi data cessat retractus. 11.203.
Ius protomis. cessat in dato, seu relicto ex quouis vltima voluntatis iudicio. 1.204.
Ius protomis. cessat in permutationem, & conclusionis ratio. 1.108
Implementum in permutatione est necessarium, vt de euictione antequam res euincatur agi possit. 9.110
Intellectus tex. l. 5. §. & si quidē de prescript. verbis. 8.209
Intellectus tex. l. Titius de prescr. verb. & l. 2. C. de pact. inter empt. & vend. & l. Labeo. D. de contrah. empt. & l. cum te. C. de pact. inter empt. & vend. 54.222.

Digitized by Google

Ius protomis. non competit, quoties ius ceditur super re apud cessionarium existente, quod declara, vt hic. 5.225
Ius protomis. cessat in re immobili data pro transactione super delicto. 7. 226
Iudicis officium latissimum in diuisione. 14.227.
Ius congr. in quibus cessat. 21.229
Infanti, & absenti, quomodo quaratur. 20.236.
Iuramentum maxima medela litium dirimendarum. 1.240
Iurare, an teneatur iterum, qui semel iurauit instrumentum verum. 3.240
Iuramentum de calumnia, & malitia semper exigi potest, etiam si partes iurauerint de veritate contractus, ex quo distinguitur, & declaratur opinio Canonis. 4.& 5.240
Interrogatorijs, quo casu responderi oportet. 6.241
Interrogatoria admittuntur etiam ad probandum merita causæ cõtra Menoch. 7.241
Interrogationes regulariter fiunt in præparatorijs iudicij. 8.241
Iuramentum exigitur conditione ex hac lege. 9.241
Iuramentum de veritate precij, an exigatur. 13.242.& 2.386
Iurandũ est sollemniter per principalẽ, & per procuratorem, & ita præsumitur si actuarius scripserit iuratũ esse. 33.244.
Iurare recusans potest mulctari. 24.244
Interrogatus an sciuerit si cõtrouersiam futuram non tenetur respondere. 26. 244.
Ex iuramento eligitur veritatis, & sollemnitatis præsumptio. 2.240
Iusiurandum, quod pro veritate contractus exigitur, quæ species iuramenti sit? 2.245
Iramentum an sit propriè probatio. 3. 245.
Iudicis decretum simulationem non tollit. 4.245
Iuramento suppletorio, num sit locus ad probationem simulationis acceptatæ per solum venditorem. 17.250
Iuramento necessario, vel suppletorio locus non est, vt quis pœnam periurij, siue principaliter, siue incidenter patiatur. 18 250
Iuramentum, quod vicinis defertur, non est de veritate, sed de credulitate. 20. 250.
Iuramentum suppletorium, an impediatur, si reus asserat actorem sibi suspectum. 2.251
Constitutio quomodo contra ius esse videatur, dum iurandi necessitatem imponit extraneo emptori. 1.386
Instrumentum sollemne non est impedimento monitorijs. 34.254
Indicijs, & coniecturis simulatio probatur, & plures coniecturæ, remissiuè. 37. 254.
Cõtractus simulatus quomodo probetur, & quomodo prævalent testes instrumento. 7.387
Indicijs arbitriũ quomodo regulari oporteat in coniecturis, quibus probatur simulatio. 41 255
Intellectus tex. l. Pomponius Filadelfus. D. famil. herciſc. 50.258
Iusta in Patre donandi causa; quæ? 52. 258.
Iusta causa donandi spurijs pro alimentis. 55.295
Iurans falsum putans verum, an sit periurus, & plures casus, remissiuè, in quibus non est periurus. 2.261
Irritum fieri quid importet ipso iure, vel per sententiam. 2.266
Iustitia precij distinguitur, & per precium in venditione necessaria. 14.268
Iezabellis crudele facinus in Naboth. 3. 273.

Digitized by Google

Iudex competens in causis potentiorum. 14.274.
Ignorantia causa competit restitutio. 4.281.
Ignorantibus, an currat præscriptio. 14.288.
Ius congrui non est in bonis nostris, nec re petita in bonis petentis. 21.291
Ius offerendi causa cum est præambulū actionis præscribitur. 22.291
Ius congr. in contractu conditionali. 16.309.
Intellectus communis ad l. 2. D. de diuers. rescript. reiicitur. 5.313
Et verus traditur ad literam. 6.eod.
Intercalaris dies hodie aliter computatur. 9.315
Ius sanguinis cedi non potest in retractu. 7.318.
Ius protomis. cum ipsa re cessum prodest aduersus priorem emptorem contra Caput. & Galassum. 9.319
Limita, & declara. 10.320
Insulis venditis potest esse locus retractui. 15.331
Instrumentum, & schedula exhibenda sunt. 11.388

L.

LEge prohibente alienationem, actio in rem cōpetit eiscuius gratia prohibitio fit. 12.39
E. fin. C. de iur. dot. examinantur, & an emphyteota alienante suas meliorationes Ius protomis. locum habeat. 6.48
Laudemium debetur nō solum pro pretio meliorationum, sed etiam pro pretio soli. 31.56
Laudemium est decima pars precy secundum mores patriæ alibi diuersimode. 32.57
Laudemium, an soluatur tantum de sola venditione, non de alijs contractibus. 33.57
Laudemium ex retractu, an & quando debeatur. 8 388
Laudemium emptori remissum, si res à vicinis retrahatur, potest dominus à retrahentibus exigere, &
Idem si ex vi statuti posset consanguineus à domino directo retrahere, quod tamen impossibile est. 34.56
Limitaneus ager, qui dicatur, & an feudum sit ager limitaneus, cum in eo nō detur accessio. 61.127
Lite etiā mota emptori res retrahitur. 1.389.
Litigiosa res pro retractu facta quomodo dicatur. 2.389
Lite pendente quando terminus currit vicinis. 4.135
Ex lite contestat. quomodo perpetuetur tempus retractus, & quid ex interpellatione extraiudiciali. 5.390
Leuis iniuria non excludit vicinum. 3.184.
Litis extimatione soluta pro actione hypothecaria intenta cessat protomis. quæ in re pignorata, & hypothecata non obtinet. 6.226
Litis euentus difficile æstimari potest. 2.225.
Licentiam vendendi dans excluditur ab hoc Iure. 4.317
Litera huius Constitutionis variatur, et releuatur Afflic. 8.327
Locatio similis est, & differens ab emphiteusi. 1.68
Locatio magis; quam emphyteusis censetur concessa facultate alienandi quibuscunque. 3.68
Locatio, & emphyteusis transeunt in naturam venditionis, quoties adijcitur pactum de offerendo. 4.68
Locatio ad longum tempus dicitur venditio rationabilis. 6.67. & 4 384
Locatio non est alienatio, nisi, quæ ad longum tempus, & per hanc Ius in re,

&

Digitized by Google

& possessio acquiritur. 10.69
Locatio emphyteusi proprie comparatur, quando non fit ad modicum tempus. 13.69
In locatione rei communis, quis preferatur remissiuè. 17.70
Locationis longa tempus diuersimodè contractuum in rebus priuatorum, publicis, & Ecclesiæ. 33.74
nga locatio quandoq; vltra tesennium rebus Ecclesiæ, & quid Iuris si non acquiri vtile dominium conductori vltra triennium dicatur in instrumento. 34.75
In locatione rei Ecclesiæ non est secundum verbis Notary. 35.75
Laudemia vtrum debeantur à vicino lingatore de re emphyteotica. 58.89
Licentia alienandi feudum in inuestitura concessa intelligitur secundum formam legis. 20.120
Læsio quomodo considerari potest in feudi concessione ad c. ad nostram extra de reb. eccl. alien. 43.123
Læsio considerari non potest in feudo absq; necessitatis causa concesso. 46.124.
Labor personæ in feudis maior est quolibet precio. 28.124
Laicus consultus ab Episcopo secundum iurisdictionem Ecclesiæ iudicare tenetur. 26.349
Legitima vsura, qua, & quo casu peti possunt, vt lucrum, remissiuè. 5.169
Legales, & iusti sumptus dicuntur expensæ. 2.173
Laudatur prouisio Federici Imperatoris. 12.186
Legatarius, cui vendere hæres grauatus est precium offerens, an statim dominium acquirat. 7.205
Libellus à vicino asserente contractum simulatum quomodo accipitur, in quo notatur, & declaratur assiz. 5.248
Libellus generalis de simulatione declarandus est, & quando. 6,248
Literis siue scriptura probatur simulatio. 43.256
Libellus de fraude, & simulatione qualis in hac actione. 15.269
Libellus mutatus facti specie, & fraudis. 17.269.
Locuples qui dicatur. 10.274
Lite contestata super congruo, vel re in fraudem alienata. 3.297
Libelli forma. 4.297
Leges, & statuta ligant in conscientia. 13.389.
Legis beneficio frui non debet, qui in legem committit. 5.384

M.

Maxilla Barensis fuit Atellanus Iacobi Patris authoris conterraneus. 21.6
Maritus agit pro re dotali æstimata ad retractum. 21.17
Marito, & vxori simul quo casu pro retractu est denunciandum. 13.17
Marito denunciato vtrum videatur & vxor denunciata. 14.17
Maritus cum ipse denunciatus retrahit soluto matrimonio, an rem retractam restituat vxori, vel hæredibus. 15.18
M. Antonij Pellegrini lapsus. 16.19
Marantæ opinio reprehenditur. 19.20
Mandati copia cuius extraneis datur. 3.92.
Mutuatum venditori vltra precium refundendum est per retrahentem. 17.375.
Minor qui suscepit depositum an restituatur in integrum. 1.375
Minores, an retrahant sine curatore, & quid in procuratore. 2.375
Minores an teneantur ad retractum. 3.376.
Manus mortua quid, & vnde dicatur. 57.127.

Me-

Digitized by Google

INDEX.

Metrocomica quid sit ad intellect. Rub. C de habit. metrom. lib. 11. 73.130

Monetarum species non attenditur. 23. 158.

Minor etas de Iure communi, & de Iure Regni differens. 1.162

Minor etas eius, qui successit maiori, cui fuit denunciatum, an ipsi prosit quoad tempora longiora retractus. remissiuè. 3.162

Minori habenti, vel non habenti tutorē quomodo denunciandum. 13.165

Minorum prædia, vel sollemniter, vel de facto alienantur, & in vnoquoq; casu, an retractui sit locus. 19.167

Modi quatuor habendi retractum. 9. 393.

Modus articulandi contractus simulationem. 7.248

Modus excipiendi ad excludendam fraudem, & simulationem in permutatione, &c. 10.249

Maiorem vicinitatem, quis habere dicatur. 1.322

Maioris vicinitatis exemplū. 4.329

Maxilla opinio modificatur, & oppugnatur. 24.82

Melioratione, vel deterioratione facta in re quis teneatur. 31.365

Modalis, & conditionalis dispositio differunt. 8.154

Minor restitutus de Iure tenetur ad expensas. 3.169

Meliorationum fructus an compensandi cum sumptu. 12.174

Mulier non gaudet quatuor mensibus, quamuis minorū gaudeat priuilegio. 5.176.

Minor etas secundum Ius Longobar. 1.176.

Minor carens tutore, qui eius nomine retractus petierit, quod remedium habeat. 2.176

Manum iniycere, quot modis quis dicatur in alium. 1.185

Maior ingratitudo qua sit? 4.185

Manu, vel pede percusserit parui refert. 5.193.

Mistio actus facit cessare, l. 2. C de resc. vend. 9.206

Mobilium, & immobilium permutationis consideratio. 14.211

Mutuum non contrahitur pecunia non numerata in sacculo data. 39.218

Mistio contractū circa eandem rem permutationis, & venditionis excludit in vniuersum vicinos optimatione. 58.223

Maranta opinio recipitur contra eum, qui quo die emit donat. 23.236

Monitoria generalia, an concedenda vicino, vt contractus simulatio detegatur. 29.251

Monitorijs factis, qui scit teneatur reuellare, alias quando, & ad quid sit obnoxius. 27.252

Monitoria non sunt concedenda in certum hominem. 32.253

Mensium computandorum ius. 7.314

Mensurantur res quantitatiuè. 4.325

Modica terra intermedia non impedit ius retractus. 3. & 5.395

Mulieres, rustici, aut milites si legitimè non faciant depositum, non excusantur. 6.372

N.

NApodani lapsus. 10.3

Necessitas ab onere denunciandi excusat. 64 90

Et ea vrgente, qui terminus detur vicinis. 8.97

Necessitas duplex. 11.99

Necessitas, quandoq; à toto termino, quandoq; à tanto excusat. 12.99

Necessitatis singularia. remissiuè. 13. 99.

Nemo effici potest homo alterius sine assensu Regis. 76.131

Neces-

Digitized by Google

Necessitas, quæ facit cessare legem, quæ, & quotuplex. 2.133
Necessitas, quæ releuat venditorem, an prosit extraneo emptori. 17.101
Necessitas considerari potest, tam pro Ecclesia quæ est, quam quæ futura est pro re emenda. 8.345
Napodanus soluatur. 13.346
Neap. non est locus congr. quoad clericos. 17.347
Negligentia, quæ culpa sit? 1.181
Necessaria alienatio non pertinet ad fraudis præsumptiones. 10.206
Naturam rei, siue actus, qui geritur potius quam contrahentiū verba attendi, quod declara, vt n. 36. & 35. 217
Nomen debitoris inter species, & immobilia quandoque connumeratur. 41.218.
Nomen à cōtrahentibus impositum, an extendatur, cum de alterius præiudicio agitur. 2.220
Nullum est quod simulatur. 31.248
Nemo tenetur se denegare, nisi infamatur. 30.253
Notarius neçne teneatur reuelare. 31.253.

O.

Ordinis vis, eiusq; definitur. 1.94
Offerre, vel deponere pretium pro retractu, an sit satis, & quadam depositio. 2.372
Offerendo totum non videtur suam partem renunciare, quia ipsum retinere possit, cum lite rendum contestata in oblatione non perseuerauerit. 18.149
Oblationi diuersa consideratio. 17.136
Oratorium priuatum à religioso differt, & in eo Ius promiss. habet locū. 1.344
Odium irrationabile prouocatis in prouocatum, & ideo promiss. non impedit. 10.186
Odium ex corruptione natura, quasi naturale, & hereditarium. 11.186
Officialis potest emere bona, quæ fuerunt maiorum suorum. 2.270
Ordo duobus modis capitur. 1.303
Opinio communis ad l. 2 de diuers. rescript. saluetur. 8.314
Ordo admittendarum quamplures sunt vicini. 5.325

P.

Pauper habens Palatium dirutum cogitur vendere. 6.392
Paria sunt non consignari in tempore, vel malè consignare. 7.391
Protomiss. definitur. 4.2
Prouincia subsunt naturam Imperio. 1.10.
Prouinciarum appellatio non est recens. 4. eod.
Parentela exponitur pro consanguinitate, & parentum successione. 2.11
Parentum appellatio qualis in proposito retractus. 3.12
Pactum pignoris pendente fructuum collectione quid prodest. 18.32
Pretium cum idem constituitur pro fructibus plurium annorum quomodo sit locus retractui. 19.32
Pecuniæ comparantur, quæ in suo genere functionem recipiunt. 10.38
Prædium emptum ex pecunia dotali magis dicitur permutatum, quam emptum. 3.41
Quid si in pecuniam dotalis fundus cōuertatur? & an sit locus protomiss. 4. & 5. resolutio. n. 6. 42.
Precium ex feudo peruentum vice feudi est. 8.43
Prædium emptum pecunia feudali an efficiatur feudale. 9.43
Declaratur propter præiudicium vicinorum. 10. eod.
Prælatio ratione dominij fauorabilior est, ideo & in alienatione necessaria locum habet. 3.47
Pretio aucto, vel diminuto, an resultet

Digitized by Google

nouus contractus. 8.49
Pensio an diuidatur; cum plura corpora emphyteotica diuiduntur, & quid si sint fiscalia. 25.54
Prælatio ratione dominij vtilis, vtrum detur. 26.55
Precium Iudici taxandum relinquitur, quoties ex pluribus rebus emptis vna re detrahitur. 49.61
Proprietarius non est requirendus in vēditione vsusfructus. 60.63
Proprietarius, an vsufructuarius præferendus in emptione fundi vicini. 68. 64.
Pactum reale adiectum in contractu locationis tribuit Ius in re conductori, consequenter facit esse locum protomiss. 14.70
Promittere verbum, qua inuertitur præcedente negatione. 1.75
Pactum exequutiuū admit facultatem repetendæ rei ex falsa causa data in solutum. 41.85
Procurator denuncians debet exhibere mandatum. 2.92
Propter particulam constitutio hæc fauorabilis. 1.103
Parentela cuius est attendenda. 2.103
Parenteles qui sint. 4.103
Parentes intelliguntur vtriusq; sexus, & nupta dicuntur de familia patris. 5.104.
Posteritati non acquiritur obligatio, si alterius iuri agnoscitur. 7.104
Parentela coniunctio non est satis, nisi concurrat qualitas vicinitatis. 11. 105.
Proximior præfertur ex pluribus consanguineis concurrentibus. 19.105
Proximiori non tenetur tradens remotiori prauenienti ex hoc Iure. n. 23. 108.
Parentum appellatione an veniunt affines. 25.108
Parentum appellatione qui veniunt. 1. 109.
Parentes, socij, & qui sunt sub vno seruitio ex minima parte coniuncti omnibus præferuntur. 1.114
Principis quanta sit in feudis authoritas cum sit legibus solutus. 38.122
Princeps ex sola concessione transfert dominium, & possessionem. 39.123
Patronis competit Ius accrescendi in pluribus libertis. 65.129
Precium iustum, & æquale dicitur, quod ab alijs reperitur. 2.136
Practica pro vicino allegante deceptionem in precio conuento cum extraneo emptore. 4.137
Precium à vicinis soluendum, eisq; denunciandum secundum vnam lecturam non est extimandum ex affectu, & singulari interesse, sed magis, vel iuxta communem rei valorem, in quo plura sunt consideranda, vel quantū extraneus emptor sine fraude dederit. 2.137.
Precium diuersimodè denunciandum venditionis faciendæ, etiam factæ. 7. 138.
Practica eligendi extimatores. 8.138
Precium iustum quomodo cognoscatur. 9.138.
Precium si minus denunciatur, non currit tempus retractus. 11.138
Precium vicinis diuersimodè constitutum, vel constituendum ex constitutione Sancimus, quam à consuetud. Neap. 12.138
Precij iustitia in emphyt. locatione, quæ sit. 18.140
Pretium iustū quomodo differat à vero. 19.140.
Precio à vicinis ignorato, quomodo agāt & quomodo precij veritas habenda. 4.141.
Pluribus concurrētibus in idem Ius protomiss.

Digitized by Google

tomiſ. modo ſint in pari gradu, & res diuiſionem patiatur, fit diuiſio vſque ad vnum palmum. 2. & 7.146.147. & 2.391.
Precium ſoluitur abſque minimo defectu cum præſenti pecunia res fuit vendita. 9.154
Precium certum vbi naſcitur practicatur depoſitu alicuius quantitatis. proteſtatiue. 20.157
Petens pretium poſt tempus, de lapſu temporis non opponit. 10.391
Periculum, & deterioratio pecuniæ depoſitæ, cui cedat. 22.157
Præſens præſumitur, qui in loco domicilium habet. 3.161
Pupillo, an denuntiari poſſit. 4.162
Porticus ſuper viam publicam, non niſi per conſuetudinem fieri poteſt. n.16. 340.
Principe vendente rem iure priuato locus eſt retractui. 12.353
Proxeneta differunt ab æſtimationibus. 11.174.
Principis eſt ab impetere liberare. 2. 185.
Plica, & involutio eſt, vbi dolus adhibetur. 3.201
Proceſſus ſi ſeparatus non ſit, licet cauſa reuocationis præcedat, & de e recptione ordinis. 39.270
Permutationis ſignificatio. 2.208
Permutatio generum, vtrum detur, in quo examinatur Glo. l. 1. verſ. poſtulabis. C. de rer. permut. 5.209
Permutatio, & contractus innominatus, do, vt, an differant. 6.209
Perſona interpoſitio facit ceſſare ſuſpicionem fraudis. 34.239
Pœna contra fraudantes de contractu ad contractũ non extenditur contra fraudantes in precio. 15.242
Proxeneta Procurator, Aduocatus, tenentur iurare, & quandoq; vti teſtes, quandoq; non tanquam teſtes. 18.243
Practica, vt reus recuſans iurare habeatur pro confeſſo. 25.244
Probationes quandoq, admittuntur poſt iuſiurandum. 1.245
Poſſidens ex contractu ſimulato citandus eſt tanquam ex contractu vero, non ſimulato. 4.248
De permutatione, vel donatione doloſa & an habeat locum retractus. 2.382
Permutatio tanquam titulus oneroſus in fraudem non præſumitur. 11.249
Simulatio præſumitur, cum res permutata ſtatim permutanti retroueditur. 8.385.
Precedens deliberatio ſpectatur. 12.249
Probatio ſimulationis vnde ſumenda eſt. 14.249.
Proxeneta teſtimonium prodeſt, dummodo non interſit ſua. 23.251
Precarium, & conſtitutum vſus fructus retentio, ſeu reſeruatio fraudis eonietturam non tollunt. 48.258
Pater donans filiæ in cauſam futuræ dotis, etiã ſi proteſtatur de adminiſtratorio nomine poſſidere in fraudis cauſa eſſe dicitur. 49.258
Periury multa pœna. remiſſinè, cuius cauſa criminalis eſt. 1.260
Periurans quando puniatur. 2.eod.
Periurij pœna in contumatiam capitalis. 3.261.
Periurus duplici pœna punitur. 4.261
Periurium quatuor modis committitur. 3.261.
Pœna in pragmaticis, quando ad Barones ſpectet. 2.262
Periurus quoad fiſci commodum mulctatur. 3.262
Pœna huius conſtitutionis contra periuros non incurritur ipſo iure. 4.262
Poteſt hac pœna per cõſuetudinem nolli. 5.262.
Pretium Iudicis arbitrio declaratur, ſi non

Digitized by Google

non apparet. 11.268
Precio ignorato, an dici possit emptio. 12. 268.
Potentes infesti sunt finitimis, & tenuioribus. 2.272
Potentes vim, & victum inferre solent precando, & blandiendo, 5.273
Potentum odium periculosum, in quibus non tutè contrahitur. 6.273
Potentes, qui sint, & eorum nomina. 13. 274.
Potentium differentes qualitates. 15.274
Prohibitio constitutionis in potentiores non in tenuiores accipienda. 1.275
Potentior iustè sibi querere non prohibetur. 6.276
Potentiori non licet locare, neq; in emphyteusim dare. 2.277
Propinqui, & propinquiores, usque ad quem gradum. 1.277
Parentum appellatiuum quomodo accipiatur. 1.277
Prescriptionis decennalis ratio in Iure protomis. 8.282
Prescriptio contra scientes, qua sufficiat. 4.285.
Praxis Regni cum petitur depositio eorum; qui in iudicio sunt. 54.294
Presens, vel absens in eadem terra quis dicatur. 1.303
Pignoratitius contractus. qui empti, & venditi in fraudem usurarum dicitur, quibus in casibus prodest vicinis. 5.306.
In Pignore pactionario interdum procedit protomis. 6.307
Pactum reseruationis dominij, & similia non impediunt vicinos agere. 17.110
Procurator cum libera Ius retrahi cedere non potest. 8.319
Propinquitas quot partibus concludatur. 1.324.
Propinquitas diuersimodè distituitur hic & in consuet. Neap. 3.325
Partis petitione non petitur simul diuisio 1.327.
Propinquitas per legem Græcam consideratur in minima parte, & partes esse possunt vltra quatuor. 2.327
Proximiorum appellatione maritus, & vxor non veniunt. 8.360
Patrimoniale in dubio alienatum censetur, & an per subrogationem res paterna efficiatur. 10.361
Personarum genera, quæ admittuntur ad retractum, & in quibus contractuũ generibus. 1.366
Proximiore ducente, cum pendet tempus retractus, an hæres extraneus retrahat. 5.367
Pretij augumentum, an sit quoq; deponendum à vicino. 4.373
Precium cum ignoratur, quid pro retractu agendum. 5.eod.
Precium, quando non est expressum in venditione quid agendum. 15.375
Pœnitentia locus est in Iure congrui. 19. 150.
Pluribus rebus venditis vicino, an ad vnam Ius protomis. detur. 22.150
Pactum de non alienando, nisi donatore requisito non impedit rem vendi, & retrahi. 28.152
Protomis. competit sub modo, magis, quam sub conditione ex vi verbi. 4. 153.
Practica depositi cum citatione super eo. 18.157.
Procurator generalis habet terminum ad denunciandum. 5.164
Pater legitimus administrator non tenetur seruare sollemnia, sicut tutor, nec de bonis filij aduentitijs inuentarium conficere. 23.168
Procuratoris definitio. 1.178
Punitus pro illata iniuria vicino, an habeat Ius protomis. 7.189
Propositum quomodo iudicatur. 2.192

Per-

Digitized by Google

Percussio in dubio, an presumatur facta in casu licito. 3.192
Pecunia dissimilis est permutatio per estimationem. 12.210
Permutans, vt ex rei distractu vtatur precio non excludit vicenos, pro quo perpenditur tex. l. sed Iulianus. §. mutui ad Maced. 17.211
Permutans rem immobilem cum re mobili non preiudicat victis. 8.212
Pecunia pro re stabili data inducit quãdoq; permutationẽ ad qđ perpenditur tex. l. dedi, de cond. ob caus. & an hmõi contractus noceat vicinis. 26.214
Precium si non est quantum, nec numeratum dicitur magis species, & corpus quodam. 38.207
Pecunia si in permutatione refunditur, qũ sit emptio, vel permutatio. 51.220
Plures cõtractus ex vno negotio nõ oriũtur, ideo potius omnis contractus dicitur inesse in alio, sicut species in genere ad quod erruditur intellectus. l. Aristo de donat. 56.223
Pronocatio ad diuisionem voluntaria adiudicatio semper necessaria. 16.228
Partem rei communis emens, & reliquam in diuisione acquirẽs an sit subiectus retractui. 22.229
Protestanda est à proximiore. 4.387
Porticus venit appellatione domus. 11.393.
Partem dicitur quis habere etiam respectu aditus. 12.393
Et aliorum respectu. eod.
Plures casus partem tantum redimendi. 16.394.
In pluribus fructib. vel socijs an insolidũ, vel viriliter detur retractus. 1.195
Princeps duplex hẽt patrimoniũ. 3.397.

Qualitas rei petita probanda est. 11.361.
Qualitas in lege, vel consuetudine seruanda in retractu. 27.365
Quotidiana aqua aptitudine intelligitur, & sic de multis. 2.335
Quæstio vulgaris de eo, qui emit hodie, cras donat. 12.233
Quasi immobilia distinguuntur corporalia, & incorporalia. 3.28
Qualitates substantiales qũo differant à circũstãtijs cõtractus. relatiuè. 11.93
Qualitas personarũ in feudi dlienatione indagatur, nec fit sine consensu Regis. 11.118.
Quatuor menses quando incipiunt currere. 2.312
Quomodo illudi possit, quod de tribus latoribus dicitur. 2.395

R.

Resolutio quæsiti de Fede. Imp. 15.4
Pro rata quid significet. 1.392
Ratio vicinitatis habenda est veteri legẽ, multorumq; authoritate. 1.9
Res extra parentelam quæsita subiacẽt retractui. 4.12
Re vendita à non domino, an currat terminus. 4.14
Retrahenti, qua possessio, & dominium sufficiat. 11.16
Resolutio, & distinctio noua authoris. 16 & 17.19.
Rusticũ ob prædium Vrbanum retrahitur Iure accrescendi. 5.25
Ratio noua de rustico, & Vrbano. 6.25
Rustici, & Vrbani vera est vicinitas. 7.25.
De re rustica ad vrbanam non procedit retractus. 4.395
Res solita concedi in emphyteusim non vicinis, sed successoribus primi emphyteutæ dari debet. 36.58
Ratio personæ potest esse præiudicialis in constituendo vsum fructum magis vicino, quam extraneo. 46.60
Res põt in feudationẽ etiã inuitis agnatis extraneo dari non aũt feudum in quo essent agnati successuri. 74.66

Re-

Digitized by Google

Retractus est accessio ad venditionem, cuius propria forma est consensus in re, & pretio. 3.78
Retractus non competit, nisi facta venditione valida. 9.80
Res sub hasta vendita, si à Iudice consignatur, est vera venditio. 23.82
Res interuentus quid operatur in contractu 31.84
Re insolutum data si sequatur euictio ex multiplici capite durat obligatio. 36. 84.
Re in solutum data ex pacto precedenti cessat Ius congrui. 37.85
Reseruatio primæua actionis est vtilis re in solutum accepta. 55.88
Remotior in gradu, ne constituatur in mora; qua remedia habeat contra proximiorem. 21.107
Res tanti valere dicitur, quanti vendi potest. 5.137
Reprahenditur noua opinio Maxilla. 6. 144.
Ratio quare Imperator posuit hic ætatē Iuris communis diffinitam in minore. 2.162.
Ripa fluminis, cuius sit, & an pro ea cōpetat protomis. 5.338
Rei sitæ ratio habetur propter forum, & vicinorum affectionem. 22.348
Responsum pro clerico emente à clerica aduersus alterum clericum vicinum. 23.348.
Religiosi ordinis Mendic. non habet Ius retractus. 3.344
Re per Principem priuato Iure vendita non est facienda subhastatio. 13.353
Rex non cogit priuatos dominos, vt res suas vendant ad priuatum Regis commodum. 14.353
Restitutio in integrum an competat lapso termino ad retrahendum. 2.163
Restitutio etiā post quatuor menses competit ascendentibus, & minoribus, & quando. 4.164
Res causa dotis æstimata inducit venditionem, non simpliciter, sed cum adiuncto, vnde, nec pro ea gabella soluitur. 10.197
Res cum pecunia datur, quibus casibus dotalis effici, & dici possit. 11.198
Res empta ex pecunia dotali, non est dotalis, nisi tribus in casibus. 13.199
Res empta, & destinata in causa antefati pro vxore an retrahatur. n. 14. 199.
Retractus cessat in omni donatione, & qua est ratio huius tex. 1.201
Iterum tam in donatione, quam permutatione. 7.385
Renunciatio, cui contractui aquiparatur. 9.202.
Rerum similium in specie differens æstimatio. 15.211
Res si dicatur æstimata in permutatione, non cessat Ius protomis. 19.212
Rerum dissimilium permutatio, vt non obsit vicinis, quomodo consideretur statim, vel ex interuallo rei venditione sequuta. 21.212
Rerum adhuc similium permutatio animo vendendi facta, non obest vicinis. 23.212.
Res mobilis pro immobili tradita, an censeatur esse loco precij. 24.213
Rerum æstimatso quando inducit emptionem, & venditionem. 25.213
Re vnius ex contractibus æstimata, qui contrarius inducatur emptionis, an permutationis. 29.215
Re permutata cum re venali habita taxata, vel non taxata quantitate, an censeatur permutatio ad intellectum tex. & Glos. l. 1. C. de rer. permu. 30. 215.
Re venali habita, si nomine precij, de quo fuit conuentum, certa res datur, habet locum protomis. 34.216

Re

Digitized by Google

Re venali habita, si pro certa re datur, an habeat parem firmitatem cũ contractu venditionis. 31.215
Reprehenduntur, qui Glos. opinionem impugnant, & Glos. defenditur. 37. 217.
Res vbi diuidi non potest inter consortes, necessaria videtur alienatio partis. 18.228.
Res empta, & statim donata filiæ absenti in causam futuræ dotis an filiæ quæratur, & an retrahatur per vicinos. 19.236. & 9.385.
Reuocatoria, vel nullitatis declaratoria differunt. 2.247
Reprehenditur Benedel. interpretans Iudicis arbitrium in probatione simulati contractus. 42.255
Re prohibita alienari, quæ præscriptio currat. 13.288
Res in qua cadit affectio non est censenda pignori submissa sine spe luitionis. 7.307.
Res vendita, locata, vel in emphyteusim data venditori, an in fraudem vsurarum iudicatur, & an retrahatur. 9. 308.
Re locata fœneratori etiam viliori portio locus est protomis. 10.308
Re vendita partibus à contractu recedentibus ante implementum cessat retractus. 11.308
Requisitio vicinorum necessaria, & qua. 2.315.
Renunciatio tacita, & expressa. 1.316
Rem emens infra tempus, quo Ius ad rẽ vicinam venditori competit, an eo vti possit. 2. & 9. 316. 319
Requisitus tacendo, vel obscurè respondens nullum sibi parat præiudicium. 3. 317.
Retrahens tenetur iurare, quod præse, nõ prætio retrahit. 12.321
Requisitio, & recusatio contractus, quomodo probetur. 14.321
Ius retractus quomodo consideretur. 1. 359.
Non potest hoc Ius adimi. 2. eod.
Remotior ante proximiorem redimens non recuperat expensas. 3.360
In retractu consanguinitas probanda, & quomodo. 4. eod.
Retrahere volentium modus, cum plures sunt. 6. eod.
Repræsentatio non procedit in retractu, & inter quos. 7. eod.
Retractus quomodo debetur in dote vendita. 9.360
Retractus Ius annexũ est personæ agnatorum. 15.362
Retractus conuentionalis potest cedi. 16. eod.
Retractus effici posteriorem, & quid importat per constitutum possidere. n. 4. 367.
Retractus etiam habet locum si quis consentiat alienationi rei suæ. 8.367
Renuncians retractui amplius super eo non auditur. 6.390
Retractus, an in contractu pignoratio procedat. 9.367
An in datione in solidum, & quædam de datione in solutum. 10. eod.
An seruetur in pacto redimendi, & quædam de hoc pacto. 11.368
An procedat in annuis redditibus, & an hi computentur inter immobilia. 14.370.
Retractus quibusdam casibus deficit. 15. 370.
Retractus Iure communi comprobatur. 69.129.
Retractus conciuium, & conterraneorũ fauorabilis. 70.129
Retractus contra forenses, an comprehendat filium retrahentem bona patris, vel maiorum. 61.130
Retractus in fauorem ciuium secundum sta-

Digitized by Google

Statutum Venafri. 79.131
Re vendita à non domino non currat tẽpus congrui. 2.142
Res vendenda est potius uni, quam pluribus sine eorum iniuria. 3.146
Res qua vendi commodè nequit uni insolitum vendi potest, & qui præferendus. 4.146
Remedium possessorium quomodo vicinis competat. 14.148
Religiosi ordinis mendicantium non habet Ius retractus. 3.144
Retrahens quo nomine retrahit, eodem pretium soluit. 4.176
Remissio plenè facta in foro conscientiæ operatur in foro contentioso, & quando est necessaria præsentia officialium; & quando damna remissa censentur. 6.189.
Reconciliatio sequuta probanda est. 15.191.
Res insolutum accepta non semper efficitur dotalis ad intellect. consil. Socc. Iunior. 150. *vol.* 3. 7.197
Res æstimata in dotem data, si euincatur duplex actio competit. 9.197
Retractus non habet locum in rebus per delictum fisco delatis. 1.397
Residuum temporis quomodo currat remotiori. 3.378
Restitutio minoribus pro retractu quomodo competat. 8.379
Restitutio an detur ex ignorantia. 9.380
Retractus aliquando pendet ex voluntate Domini directi requisiti. 11.380

S.

Signum vniuersale restringitur per sequens particulare. 2.10
Seruitutem habens in fundo debet esse vicinus, vt alijs præferatur in retractu. 7.15
Statuto impediente vxorem agere absq; consensu viri, quomodo ei succurrendum, & an currat tempus. 10.16
Seruitutes neque mobiles, neque immobiles sunt, nec in retractu veniunt. 12.31.
Successor necessarius tenetur stare colono. 29.73
Successor necessarius non tenetur Iure locationi dolosæ. 3.74
Sollemnitas effectualis ommissa non viciat, sicut substantialis forma dicitur autem sollemnitas effectualis, quoties potest interuenire post actum. 6.79.
Statutum in quo non est decretum annullatiuum non infirmat actum, qui omittitur. 7.79
Sollemnitas, quæ potest post actum accedere non est substantialis, qua omissa, non vitiatur ipso Iure actus, & si lex diceret actum confractum non valere. 13.80
Sepulatoris intellect. ad l. fin. de cond. ob caus. & l. naturalis. D. de præscript. verb. examinatur. 25.83
Subiunctiuum futuri implicat præsens tempus. 30.84
Subhastæ duæ species. 56.89
Scientia sine denunciatione non nocet. 7.92.
Scientia simplex non sufficit, cum ob aliquod faciendum notitia requiritur. 8.92.
Sententia lata à lege propter moram nõ patitur appellationem. 16.100
Socij, qui sint. 1.109
Socij præferuntur ex consuetud. Neapolis. 2.110
Societas habet Ius quodã fraternitatis, & alia pulchra de socijs. 5.eod.
Socij, & consortes, qui accipiendi sunt in hoc Iure. 2.eod.
Socius etiam in minima parte rei venditæ præfertur. 7.eod.
Socios præferendos, quamuis pro diuiso possideant ex verbis constitutionis re-

sol-

Digitized by Google

soluatur. 8.112
Socy præferēdi per consuetudinem Bari. 9.eod.
Socy omnibus denūciandum, vt emant, & potius duobus, quàm vni vendi debet. 10.eod.
Societas est inter virum, & vxorē præter quam respectu bonorum. 14.113
Socius præfertur ratione propinquitatis in electione partium communi diuidendo iudicio. 15.eod.
Socius, quare præfertur alijs vicinis. 16.eod.
Quid si res communis non durat. 12.380.
Partem emēs à socio quomodo se tueatur aduersus vicinum. 8.393
Socij vnde, & qui dicantur. 1.114
Socius volens ædificare non impeditur. 7.392.
Seruitum quod pro feudo præstatur, si personale est cessat ius protomis. secus si reale. & qua sit differentia. 13.118
Seruitium præscriptum in Regno subditis Baronum. 75.131
Sylua cædua venditio alia est, quàm arborum ex sylua cædendarum quo ad retractum. 14.139
Senatusconsultum refertur pro Republica contra priuatos rerum dominos. 7.351.
Statutum Venetiarum pro retractu notatur. 9.352
Statutum respiciens rem non personam ligat æquè maiores, ac minores. 17.166.
Sollemnitas in alienatione prædij minoris omissa quandoq; licita, quandoq; illicita, nec vlla est retractui impedimento, nisi resoluto contractu, qui nullùm processit. 20.167
Salarium proxenetis, siue mediatoribus an debeatur. 10.174
Suum dicitur pluribus modis. 1.181
Simplex quomodo accipiatur donatio. 2.201.
Spiritualium rerum inæqualitas in permutatione quomodo attendatur, & an locus sit remedio l. 2. de rescinden. vendit. 10.210
Statim, & incontinenti quando dicatur factum. 22.212
Sola contrahentis intentio non sufficit, nisi vltra rem habuerit venalem. 33.316.
Simulatio est, cum quis fingit, quod non est ad decipiendum. 2.231
Simulatè agi, & in fraudem agi differunt. 4.231
Simulatio, vel fraus sola, non sufficit ad obtinendum, & qua sit ratio. 6.& 7.232.
Species facti in qua cessat Ius protomis. 28.238.
Simulatione in omni iudicio parte opponi potest. 12.242
Statutum Panhormi, vt emptor, & vēditor teneantur iurare de veritate pretij. 14.242
Similatorum allegans quomodo eā deducit, vt obtineat. 8.248
Simulatio ex argumentis, & coniecturis, nec in dubio præsumitur. 5.387 *& vide in verbo fraus.*
Secretum scientes, & sunt amici, & aduocati, an teneantur reuelare. 28.252.
Simulatio contractus non firmatur iuramento. 29.252
Scriptura non testibus probatur contractus, qui de sui substantia in scriptis fieri debet. 44.256
Simplex promissio est, ac si iuratum sit, licet non obseruans non sit periurus. 1.261.
Sciens rem prohibitam emendo, an precium amittat. 2.278
Sollemnitas actus in præiudicium tertij

Digitized by Google

non præsumitur ante triginta annos. 3.281.
Contractus si fuit simulatus, admittitur proximior etiam post tempus retractus. 6.387
Simulantes tenentur vicinis denunciare veritatem contractus. 7.282
Scientia nocens vicinis quæ. 5.285
Scientia non est facilis probationis. 6. 285.
Nec vndequaque habita nocet. 8.286
Scientia, an obsit vicinis in Iure congr. 9.286.
Substantialia in retractu. 25.364
Seruitia regulariter sunt personalia, & an sint ex feudi substantialibus. 47. 124.
Sollemnitas in rei Ecclesiæ alienatione remissiuè. 12.346
Statutum compulsiuum persona cessat in clericis, in quos nec verificatur pœna statuti. 25.349
Simulationis probatio, altera de fraude, altera de iudicijs ad fraudem, ad quã vltimo recurruntur. 22.251
Simulator nominans alium, non euitat iudicium. 20. 270
Sollemnitas quando præsumitur per lapsum longi temporis. 28.293
Scientia, vel ignorantia quomodo distinguantur. 31.293
Scientia specificè probanda in Iure protomis. 32.294
Simulationis quædam notabilia. 1.296
Alia vide in verbo fraus.
Statutum Alfonsi Regis, & Tarenti Principis pro domum ementibus. 10. 330.
Superficiarius partem in domo dicitur habere. 14.393

T.

TEmpus retractus à quo die currat. 1.378.
An produci, vel minui possit. 2.378
Tempus pro retractu est peremptoriũ. 1.390.
Tempus pro retractu potest partiũ consensu prorogari. 2.390
Alienata re à non domino, an tempus currat. 3.390
Venditione facta per instrumẽtum, vel per testes, semper currit tempus. 4. 390.
Vide alia in ver. lite.
Titulus quotuplex. 1.35
Titulus vnde dicatur. 2.eod.
Tituli acquisitiones enumerantur per Cicer. 3.35
Titulus ad vendentem refertur, hic contra Caputum. 4.eod.
Titulus arguit bonam fidem, vsq; quò lis contestatur. 15.81
Traditio licet ex contractu imperfecto, & conditionali operatur dominij trãslationem, licet reuocabilem. 18.81.
Tempus, & modus sciendi diuersimodè Iure constitutionis, & consuetudinis Neap. 9.93.
Tempus non currit, nisi pretium declaretur in denunciatione. 21.102.
Et an currat ignoranti. 4.376
Tex. fin. §. tria sunt est authenticus. n. 1. 133.
Terminus 30. dierum, alibi 40. post denunciationem. 1.134
Tempus 30. dierum, an continuum, & de momento ad momentum. 2.134
Tex. duplex lectura in ver. iustum precium. 1.136
Terminus 30. dierum quomodo differat à termino quatuor mensium. 1.163
Terminus vnius anni est frequentius receptus in proposito retractus. 3.163
Terminus quatuor mensium non currit scienti, nisi denuncietur ei contra Affl. 15.166
Tutores, & curatores negligentes tenentur minoribus in id, quod interest, & quo-

Digitized by Google

quomodo probetur negligentia. 1.175
Tutores circa tempora retractus non vigilantes, quomodo puniantur. 7. 379.
Tutor si, & ipse vicinus est, an pro se magis, quam pro pupillo retrahat. 1. 174.
Tutor à curatore in quo differt. remissiue. 1.178
Terminus quatuor mensium à quo die incipiat. 1.179
Tutor non solum de dolo, sed de lata culpa, & leui negligentia tenetur. 2.181
Tutor qui neglexit petere retractum, si non est soluendo, quomodo subuenitur minori, & quid in procuratore. 3.181
Scientia tutoris, scientia pupilli, & an ex ignorantia detur restitutio. 9.380
Testes in numero requisiti nō debent esse pauciores tribus. 3.183
Testator prohibens rem alij vendere, quam Titio non excludat vicinos. 3. 204.
Testatoris maior, quam statuti potestas, & quomodo intelligatur. 4.204
Testatore prohibente fundum alienare, & si alienetur in alium transferri illo alienato, debent vicini admitti. 5. eod.
Testatore vno contextu in testamento vendente testamentum non vitiat, & locus est congruo. 6.205
Testatore iubente, vt hæres Titio vendat mistio est legati, & venditionis, & an faciat contra vicinos. 8.205
Temporalium inæqualitas in permutatione distincte tractatur quoad ius protomis. 11.210
Transactionis nomen generale est, & an in omni specie cessat protomis. 1. 224. & 10.385.
Transactio minus propriè, qua, & an in ea locus sit protomis. 3.225
Transactione an inducatur rei alienatio. 4.225
Transactio in fraudem non excludit vicinum, & ex multis colligitur. 8.226
Tiraquelli opinio contra vicinos probatur, & recipitur. 8.232
Tex. l. si libertus de Iure protomis. expenditur in proposito retractus. 16. 243.
Testium numerus ad probandam simulationem. 35.254
Tex. intellectus in verbo prohibemus insuper, & ibi Afflic. lapsus. 11.274
Tenues sunt dicendi omnes debiles plebei, qui, & proletarij. 1.276
Tex. l. Senatus de contrah. empt. expenditur. 1.278
Tex. §. transcurso perpenditur contra Marant. 5.281
Tempus à die plena scientia incipit. 8 286.
Tempus in retractu cum non exprimitur, de quo intelligendum. 10. eod.
Tex. in §. Titius si de feud. fuer. contr. contra Tiraquellum perpenditur. 11. 287.
Tex. in §. porro. qual. olim pot. feud. alie. expungitur. 12.287
Titulus, & possessio sunt vtis duo extrema: quibus probatis præsumuntur media. 30.293
Tex. ver. ex donatione, vel ex testamento intellectus. 1.294
Testamentum, & donatio sunt actus nō contractus. 2.295
Textus finis constitutionis quomodo se habeat ad totam constitutionem. 5. 295.
Tex. de Græcorum legibus quomodo ad hanc constitutionem pertineat. 2.299
Terminus, & finis distinguuntur. n. 1. 299.
Terminus quatuor mensium declaratur qualis. 2.302
Tex. de domo, & castro quomodo intelligen-

Digitized by Google

ligendus. 2.328
Tex.l. fin. C. de reuoc. donat. & constitutio hac conueniunt quoad donatarium, & vicinum excludendos. 3.185

V.

VIcini salsuginosi vnde dicti. 8.3
Vicinitatis ratio habenda ex veteri lege. 2.9
Vicinus, vt ius protomis. habeat, qualiter rem habere debeat: pro qua agit. 5.14.
Vicinus per dotalem fundum quod ius habebit in congruo. 8.15
Vxor retrahit rem à marito venditam, ipso reluctante. 9.15
Vrbana inter & rustica non esse differentiam in terminis huius constit. 1.22
Vrbanum an ad se rusticum trahat in retractu. 3.23
Verbum (videntur) sumitur impropriè, & fictè. 21.33
Verbum (velle) denotat liberam facultatem. 1.36
Vicinus potest non vti Iure protomiseos, etiam postquam obtinuit contra extraneum in iudicio. 2.36
Vendendi libera facultas non impeditur per hanc constit. sed rei venditæ translatio. 3.36
Venditio non fit sine precio in pecunia, & an sufficiat in pecunia constituti, licet in alia re impleretur, & quid in locatione, & emphyteosi. 9.38
Venditore reemente an sit locus cõgruo. 3.40.
Venditionis verba, quod olim comprahendebatur. 2.41
Venditionis perfectio triplex, nec probatur precium relatum in incertum. 11. 43.
Vicini plures si non concordant, præfertur magis idoneus offerens domino directo satisdare. 24.54
Vicino non idoneo soluere canonem, non tenetur denunciare dominus alienans in emphyteosim. 38.58
Vicinus non idoneus admittitur paratus dare fideiussores. 39.58
Vsumfructum constituens in re sua, & illum vendens an vicinos inuitare teneatur. 43.59
Vsumfructum in suo fundo constitutum dominum vendere vel vsufructuariũ, diuersa sunt. 45.60
Vsus fructus an sit alienabilis. 51.62
Vsus fructus an sit pars dominij. 52.62
Vsufructuarius concedens vsumfructum, an inuitare teneatur vicinos. 58.63
Vsufructu duobus vicinis venditio, altero ex his partem suam vendente, consors est semper proprietario præferendus. 61.63.
Vicini præferũtur fructuario in emptione proprietatis. 65.64
Vsus fructus non confunditur etiam per acquisitionem proprietatis. 66.64
Vsufructuarius iure communi vtrũ præferendus non existente statuto de retractu. 67.64
Vsufructuario non competit ius retractus ad rem coniunctam ex consuetudine Bari. 69.65
Vsufructuarius nomine proprietatis domini cuius est veluti generalis procurator potest petere retractum, non tamen satis est ei denunciare. 70.65
Vicini præferuntur inquilino, si res ei locata postmodum ad gaudendum conceditur. 7.68
Vsus fructui conseruatur, nec extinguitur alienato prædio, quo nomine differt à locatione. 26.72
Vicinus qui præfertur iure huius constitutionis, qua imponit necessitatem, vt illi magis alienetur censendus est necessarius, consequenter tenetur stare locationi. 30.73
Verbi dare, & tradere significatio. 26.83

Ve-

Digitized by Google

INDEX.

Vetustioris causæ exemplum debendi, & qua origo Iuris necessaria. 39.85

Vetustior causa, vt tribuat alienandi facultatem in casibus, alioqui interdictis, debet esse talis, ex qua efficaciter agi posset, alias res pro pecunia soluta repeti poterit. 40.85

Venditio, & insolutum datio æquiparantur ad commodum creditoris. 43.86

Vicino pro re empta sub hasta conceditur contra emptorem retractus ex statuto, grauante emptorem, non autem venditorem. 57.89

Vicino non competit Ius protomis. in re vendita subhasta. 61.90

Venditio: quæ fit subhasta maiorem debet habere firmitatem quam voluntaria venditio. 62.90

Vicinus retrahens ab eo: qui minus cautè emens non curauit videre mandatū vendentis nomine alieno. poterit requirere mandatum. 6.92

Vicini debent scire omnes qualitates contractus, vt currat contra eos tempus. 10.93.

Vicinus petens retractum secundum statuta requirentia solam scientiam, tenetur iurare ignorasse venditionem, & stabitur eius iuramento. 12.93

Vniuersitas non admittitur ad Regium demanium elapso an à die capta possessionis, nec quidem per restitutionē. 13.93.

Vicinis pro retractu cōpetit actio ex hac lege, si ex sui parte impleuerint, alias non, nisi solam dicuntur habere facultatem. 2.94

Vicinis non sufficit sola præparatio, sed actu coram Iudice retractum petere debet. 3.94

Verbi (vocare) significatio, & quid denuntiare? 1.95

Volūtas; & necessitas, quomodo concurrant in rei vendicatione. 10.98.

Vicini; & pauperes, & impotētes requirendi sunt. 18.101

Vicinitas rerum principaliter attenditur in hoc Iure, ideò dicitur ius reale, & cedi non potest sine re. 13.105

Vocatio hominis an ordinetur à vocatione legis. 15.106

Vicinus potest pro parte retrahere rem à vicino emptam, sed illo non petente, & recusante, superest Ius accrescendi, idem in pluribus consanguineis æqualis gradus. 24.108

Vxor an præferatur socijs viri. 11.113

Vxor præfertur socio in re ab Imperatore donata. 13.113

Vassallus non ideo dicitur seruus, licet ad seruitia teneatur. 8.117.

Vassallo vendente feudū, cessat Ius protomis. 10.118

Vicinus an pro alio retrahere possit. 12. 374.

Viarum distinctio, & declaratio. 1.335

Via publica, vel flumine publico intermedio cessat protomis. quod declaratur. 3.336

Via publica, qua & quotuplex. 1.337

Via publica qua nā sit de regalibus, quomodo à mari differat, an vsus eius per Principem impedīri possit. 2.337

Via non publica habet Ius protomis. 3. 338.

In via publica dictum extēditur ad flumen publicum, ita in via priuata, ad priuatum flumen. 4.338

Vassallus nouus Iure inuestituræ nihil domino debet, cum eius assensus non requiritur ex consuetudine. 22.120

Vicini admittendi sunt ad rem feudalē, cum venditur domino, & agnatis non contradicentibus. 32.122

Vassallo propter seruitia rei vtilitas naturaliter cedit, vnde fructus feudi apud dominum ignorati non lucratur quando non seruit. 45.124

Ver-

Digitized by Google

Verbum seruire quid. 77.131
Verbum domini largum, & in quacunque modica superioritate eius significatio saluatur. 78.131
Vxor effecta de domicilio viri, an gaudeat retractu sui fori originalis. 80.131.
Vicinitas, & coniunctio multiplici respectu considerata. 2.152
Vendens sub hasta iusto pretio propter emulationem non potest id facere ad onerandum vicinum. 5.142
Venditor non potest rem, quam vendidit retrahere. 5.144
Vendens rixoso pluris iusto pretio, tenetur vicinis retrahentibus illud plus remittere. 4.142
Verbi (accipere) significatio. 1.147
Vicini directè à manu venditoris accipere dicuntur, diuisione adhuc non facta. 9.147
Verbum accipere ratione adiuncti est authoritatis, alias commune. 11.148
Vicinis non est satis soluere interesse per extraneum, sed res restituitur effectiuè. 17.149
Verbum soluere de vera numeratione intelligitur. 1.153
Vicino retrahenti, an sit satis deponere in Curia pecuniam. 3.153
Vicinus non adimplens ex parte sua non dicitur aliquo Iure priuari. 7.154
Vicini retrahentes pretium soluunt eo modo, quo extraneus, vel de soluendo cauere debent declara. 10.154
Vicinus non idoneus fideiussores offerre tenetur. 11.155
Vendita re sub annuo censu nõ ante creato protomisis locum habet. 15.156
Verbum capriuitatis exponitur, nec intelligitur de carceratis. 1.158
Via vicinalis, de qua nulla est memoria, an efficiatur publica. 6.338
Via publica vendita in priuatos vsus cessat Ius protomis. non congrui, & qua ratio differentia. 8.239
Via publica cum venditur, an sit locus protomis 7.339
Viam publicam vendere, an liceat populi Ciuitatis. 10.340
Via intermedia aufert ius prelationis, et quod si sit sub porticu, idem in flumine, si per potens pradia iungantur. 14.& 15.340.
Via per priuatum aedificium si fiat angustior restituitur vicinis instantibus. 17.340.
Vendens sponte clausula non teneatur denuntiare. 9.345
Vicini sunt ne inuitandi in re pupillari vendita 16.166
Vsura vsurarũ, & interesso alterius interesse remissiuè. 14.172
Venditione sine instrumento contracta possunt adhuc contrahentes se se astringere pro cautelis. 3.173
Vtiles expensa sub qua distinctione refundantur. 6.173
Alia vide in ver. expensa.
Vtile dominium si cum directo consolidatur cessat retractus, vel si ex pacto luendi ad vendentem res reuertitur. 4.389. *Et vide in ver. Directus.*
Vicina pradia nõ semper expedit emere. 2.175.
Vsure sunt hodie prohibite, quibusdam vsibus exceptis. 1.179
Vicinorum dilectio nobis querenda est, ideo venditore volente potest inimicus vicinus vti Iure protomis. 1.183
Voluntatis argumentum, ex quibus colligitur, & an satis sit, si vicino inimico ad retractum accedenti non cõtradixerit offensus venditor 3.183
Vicinis bonus esto propter multa. 14.191
Vicinis tacentibus transit actus simulatus. 4.266
Vicino malo carere interest. 19.362

Digitized by Google

Vicinus quis. 20.363
Vicinus vicino assiduè pestis est, quandoq; 21.eod.
Vicinus, & consanguineus quo tempore considerentur. 22.363
Venditori, quando competit retractus. 29.365.
Venditionis nomine an veniat permutatio, & quomodo discernantur. 2.366
Venditio etiam sine traditione retractui meretur, nisi à contractu sit discessum. 3.367.
Venditione facta cum retentione dominij, an sit locus retractui, & quid re vendita pro pretio declarando. 6.eod.
Venditio siue fiat per instrumentum, siue coram testibus tantum subijcitur semper retractui. 7.367
Venditor si redimat ante quam pretium per agnatum, vel vicinum offeratur, illos excludit. 12.368
Venditor veniens agnati, vel vicini defuncti nomine non excluditur. 13.369
Vasalli inuiti alienare non possunt, nisi domini necessitas vrgeret. 51.125
Vasalli habent Ius prælationis veluti protomis. vt precium offerentes possint se redimere, atq; in dominio Principis ex tunc haberi, & quid interfit esse demaniales. 52.125
Vniuersitates Regni post anni spacium à die captæ possessionis, nec per viâ restitutionis possunt se redimere. 54.125
Vniuersitas vendens, vel locans nõ tenetur inuitare vicinos. remissiue. 63.128
Verus sensus eorũ, qui sunt sub eodẽ seruitio. i. qui possident in eodẽ territorio, & ciues sunt. 66.129
Vicini Ius protomis. habent, siue nobiles, siue rustici, nec qualitas prædiorum distinguitur non sit Neap. & rustici, quiue nobiles. 3.133
Venditor renuncians tenetur significare pretium, quod re vera haberi potest, & tenetur de illo ad instantiam conuincti iurare. 2.135
Vicinus, sicut, & venditor data læsione, habet remedium l.2.de resc. vend. licet iusto pretio, hoc est cum extraneo conuento emerit. 3.137
Vicinus retrahens syluam, à qua emptor extraneus arbores inciderat, & vẽdiderat, ad quod preciũ tenetur. 13.139
Vicinus re oblata ipsi, acceptantibus non est perfecta emptio, sed magis quadã notificatio. 16.139
Vicinus postquam petijt Ius congrui, fuit eius oblatio in iudicio accepta, potest illi renunciare. 17.140
Vicinus infra 30. dies retrahens ad solius precij cõuenti solutionem tenetur, ideo extraneus emptor nihil habet expendere post denunciationem. 1.140
Vicinus infra prædictum tempus, neq; ad expensas necessarias tenetur. 2.141
Veritas pluribus modis capitur, hic autẽ prout simulationi opponitur. 1.142
Verbi licet natura. 1.191
Verbi omnes. 2.191
Verbi nitor natura. 1.194
Voluntas dupliciter considerata. 1.194
Venditio in causam dotis regulatur à cõtractu dotis cui accedit. 6.196
Vendens non exacturus conuentum precium vicinis nõ præiudicat. Nam donatio est pretij, non rei. 4.201
Vendtio non intelligitur per simulationẽ modo fraus absit. 48.219
Vnius negotij vna est substantia cõtractus, non dua substantiæ, sed vna forma. 55.223.
Vendi quandoq; fingitur, quod donatur, è contrario quod venditur donari simulatur. 1.230
Vendens prædium dotale potest à cõtractu discedere. 29.238
Vicinus inter rogatus à contrahentibus, an velit emere, vtrum teneatur respon-

Digitized by Google

ſpondere. 21.244
Vicinus retrahẽs interrogatur an pro ſe, vel pro alio petat. 22.244
Vicinus non vtens Iure congruo non dicitur perdere ſuum. 25.251
Vicini quomodo admittãtur ad Ius protomiſ. reuocata alienatione ſimulata. 1.263.
Vicini à fiſco rem petant probata ſimulatione. 5.263
Vicinorum intereſt ne potentes vicinos habeant. 4.273
Verbum præſumpſerit in tex. quid importet. 1.278
Vicinis denunciatione facta, quæ actio competat. 17.289
Vicinis ignorantibus per dolum emptoris extranei currit præſcriptio decẽnij. 26.292.
Vicinus agens non cogitur iurare, ſcire alienum factum, & quid ſi extraneus petat actionis depoſitionem ſuper ſuis articulis. 33.294
Victoria, idem ſententia pro ſe. 1.302
Vẽdita re aliena, an currat vicinis tempus, ſi dominus poſtmodum ratã habeat venditionem, & quid in vẽditione inualida. 1.304
Venditio ad menſuram antè menſurationem eſt imperfecta. 18.310
Venditio non ſpecificata precio aliquãdo valida. 19.310
Vicinus Ius quæſitum de Iure poteſt cedere ſine re. 13.321
Venetorum obſeruatio in confinibus. 21. 324.
Vicinus ex minima, & conſanguineus an præferatur vicino ex tribus partibus. 6.326
Vicinorũ vnus altero proximior. 3.328
Venetiarũ Ciuitas an dici poſſit Inſula. 18.331.
Vendtor non habet Ius congrui, niſi res iterum vendatur. 1.2.332
Vendens partem fundi, relicta altera; quæ reſpicit fundum vicini, an huic præiudicet. 5.395
Vſucapturn ab emptore, & omne, quod ei acceſſit, donec pendet lis pro retractu, cedit beneficio retrahentis. 4.397. & 13.381.

FINIS.

Digitized by Google

PROSPERI RENDELLAE
E MONOPOLI
IN CONSTITVTIONEM FEDERICI IMP.
De iure Protomiseos.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

SVMMARIVM.

1 *Ius protomis. à Græcis ortum habuit.*
2 *Deriuatio ptomiseos à verbo protimao.*
3 *Congruum quid? remissiuè.*
4 *Protomisis definitur.*
5 *Ius hoc fauorabile, & exostù respectiuè.*
6 *Fauor vicinorù in quibus cõsideretur.*
7 *Interest nostra ne malos vicinos sortiamur.*
8 *Vicini salsuginosi vnde dicantur.*
9 *Hæc constitutio protomiseos, non habet originem à veteri testamento.*
10 *Napodani lapsus.*
11 *Græci potuerunt imitari Mosen, Federicus Imperator Græcos in statuendo.*
12 *Lapsus Arnol. Ferron.*
13 *Quot Federici Imp. fuerint, & qui author huius constitutionis.*
14 *Federicus primus multas fecit extrauagantes.*
15 *Resolutio quæsiti.*
16 *Hæc constitutio cur non sit in volumine constit. Reg.*
17 *Ius protomiseos an seruandum, vel oporteat vsu esse receptum.*
18 *Hæc lex vltimò fuit à Federico promulgata.*
19 *Afflictus inconstans.*
20 *Constitutio hæc cessat ob speciales quasdam consuetudines.*
21 *Maxilla Barensis fuit Atellanus conterraneus Iacobi patris ipsius Cõmentatoris.*
22 *Iudæi pro retractu qua lege vtuntur, Mosis, an Federici?*
23 *Iudæis nõ possunt auferri bona iniustè.*
24 *Iudæus non potest retrahere rem Sanctis dicatam.*
25 *Glebæ ascripti Fideles, propter loci conditionem possunt Iudæis subesse.*
26 *Iudæi non gaudent statuto requirente iuramentum.*
27 *Ius protomiseos vti exosum stricte intelligendum.*

1 IVs hoc vicinorum gratia proditum à Græcorũ legibus traxisse originem, colligitur à titulo. Nec in textu constitutionis alio nomine nũcupatum videmus, ita vt errauerint, qui rubrum ponunt hic, de iure congrui, nisi id declarationis causa fecerint; Nam in partibus Neapolis, & Messanæ ius cõgruum appellatur, dicit Bal. in suo tractatu in ead. l. nu. 22. ideo posuit ipse tit. de iure Protomiseos, hoc est cõgrui, & Benedel. nouissimè intitulat de iure protomiseos, siue cõgrui post Marcum Ant. Bard. & Nouellũ.

2 Protomisis autem, siue potius protimisis græcè dicitur προτίμησις, prælatio est, præpositio præoptatio à verbo protimao, quod significat, plu

Digitized by Google

ris æstim or præfero, honorē præ cæteris habeo, vt habetur in dict. Græ. Lat. ibi, προτίμησις, ἀπὸ τῦ προτιμάω ὦ, quam interpretationē, tacens locum, sequitur Damnatus quidam Auctor, refertq; Andr. Tiraq. interpres copiosissimus in præfat. operis de vtroq; retract. nu. 2. ac huius originis testes affero Iudices Barenses in suis consuetudinibus, vt infra §. scriptum est, notauimus.

3 Congruum autem quid denotat? explicat Oculatissimus Napod. in cōsuet. Neap. si quis emit, ver. alicuius, nu. 23. & in proœmio earundem consuet. §. quorum serie, nu. 329. ver. congruum. Et quasi Napodanū non legisset, sibi ascribit Tiraq. in dicta præfat. nu. 3. mouentur ex vi, & notatione verbi congruo, is, ex l. congruit, C. de locat. prēd. ciui. lib. 11. de quo textu valde diserte intellectum docet Io. Vincent. de Franchis meritissimus Præses, scientia, & cōscientia in Regno præstantissimus, decis. 406. in causa appellationis.

4 Sed quę est protomiseos definitio? Marc. Mant. ad l. dudum, in princ. C. de contrahen. empt. & vend. nihil aliud esse, ait, nisi ius quodam prælationis, concessum specialiter aliquibus personis: de quibus infra, in contractu emptionis, & venditionis, quasi prima admissio.

M. Ant. Bardus ita. Protomisis est ius affectionis, & interesse ad rem immobilem.

Benedel. ita. Est ius affectionis, & interesse ad rem immobilem ex legitima prælatione retrahendam.

Ego sic. Est ius ordinatę prælationis ad rem immobilem ex quibusdā contractibus comparandā intra tempora constituta, vicinorum gratia.

Sed fateor, quamlibet impugnari facile posse. arg. l. omnis definitio. D. de reg. iur. tu meliorem perscrutare.

5 Vicinorum itaque gratia, principale est, quod in hac constitutione consideratur, quamuis aliquale sit odium extraneorum cōtrahentium, & dominorum alienantium: quorū libertas videtur restricta, & modificata, vt hic. Vnde vicinis potest dici ius fauorabile intra tempora statuta pro retractu, cæterum ad fauorem venditorum, & extraneorum, debemus interpretari: quorum commertia certo modo impediuntur contra rationem, tex. l. falso, C. de commer. rei alien. l. dudū, C. de cōtrah. empt. l. pen. C. pro socio. Damnatus quidā Auctor, & pro hoc est dictum Andr. de Barulo in l. curiales, C. de præd. decur. siue decr. non alie. lib. 10. post Lucam de Penna, qui dicit, asperitatem iuris protomiseos.

Nam & sunt alii, quorum fauore quis cogi potest vt vendat rē suam: prosequitur Mantua in d. l. dudum, in addit. ibi, vel dic pro ratione dubitandi. Damnatus quidam Auctor, Affl. hic à nu. 7. vers. in contrarium.

Nam & communiter tenetur statutis, vel consuetudine posse disponi contra d. l. dudum, de qua communi opinione testatur Quintil. Mandos. in tract. anna. l. casu. post nu. 150.

Sed nos tenemus dispositionem huius constitutionis non aduersari d. l. dudum, vt infra notamus ver. voluerit.

6 Ratio autem motiua statuentis, est euidens ad vicinorum fauorem, quō præferri debeant: quam omnes cōsiderarunt, nempe, cum sæpe confines fundos, etiam supra iustam æstimationem, nostra interest acquirere.

Digitized by Google

fere. l. si cui. D. de leg. 2. cũ concord. per Tiraq. & alios.

Adde Horatii desiderium libro 2. serm. satyra 6. precantis Mercurium hominum commerciis præpositum inter gentes.

, O, inquit, si angulus ille
, Proximus accedat, qui nunc deformat agellum.

7 Interesse autem nostra solet multipliciter, inter quæ, ne si extraneis res confinis venderetur, malos vicinos sortiamur: ob quos multa incommoda patimur, vt per Cagnol. in l. 2. num. 293. D. de orig. iur. Mar. Mant. singul. 7. ver. vicinum, & est tex. cum Glos. in l. quod sæpe, §. fin. D. de contrah. empt. ad hæc, & similia videatur Andr. Gayl pract. obseruat. lib. 2. obseru. 69. nu. 19. Mantua. problem. 285. lib. 3.

8 Vicini salsuginosi, pro admodum molestis accipiuntur, traducto significatu ab agris mari finitimis, qui plerumque solent ad culturam inhabiles fieri, vt in Adagio emẽdatę ędi tionis, ver. salsuginosa vicinia, f. 259. è contrario, vicinum habere, à quo possis petere, optandũ est. in Adagio fol. 888. his adde Iacob. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 83. & cõs. 709. nu. 9. vol. 8. Neque prætereundũ existimaui, vicinos interdum cogi pro vicinis fumus, siue exequiarum expensas facere, post Summistas cõcludit Sebast. Medic. tract. de sepult. par. 2. q. 3. in fi. cui adhæret Doctissimus Surdus decis. 255. nu. 12.

9 Habemus itaq; ex his legis huius subiectũ, repetita origine à Græcorum legibus: quam tamen originem alii deducũt ab antiqua lege Mosis, quibus non adhæreo, cũ nihil videatur inter hanc, & illam commune. Eo tempore nõ licebat agros simpliciter, & absolutè vẽdere, sed sub redemptionis pacto, & redimendi potestas non tantùm propinqui proximioris fuit, quàm & ipsiusmet venditoris fructibus ex eo tempore, quo vendiderat computatis, ita vt non vltra Iubilei annum venditio extenderetur; tunc enim omnis venditio redibat ad dominum possessorẽ pristinũ. habetur Leuit. c. 25. quale ius præscripserat Moses per verbũ Domini, non q̃ fuerit ex more in Israel, 10 sicut malè opinatur Napod. in phœmio iur. congr. deceptus siquidem in sensu tex. Auth. c. 4. ibi [hic autẽ erat mos antiquus in Israel inter propinquos] verùm ea verba referuntur ad modum, qui in recusatione, seu cessione, & renunciatione seruari consueuerat, non ad id, quod dixerat de agri parte vendita, iure propinquitatis redimenda, corruptè, quomodo Napod. in vulgata ędit ione allegat Genesi c. 33.

11 Vel dicamus, esse credibile, quòd Græci Mosen imitati sunt, ratione non valde absimili, qua retractũ ille inter sanguine coniunctos introduxerat, de protomisi ius inter vicinos statuentes. Deinde à Græcis quasi omnes populos in vim consuetudinis, & statutorum illud idem sumpsisse, & obseruasse, vt & seruant ferè vbique.

Federicum verò Imperatorẽ summa authoritate, eosdem Græcos imitatum, hanc legem in omni prouincia, & in omni ciuile sanciuisse, vt in tex. habet in primis verbis. Sic enim se habent res mortalium, vt alter ab altero accipiat, modò addẽdo, modò detrahendo aliquid, quod ad aliud propositum considerat quidam im-

Digitized by Google

probatus doctor in tract.loc.cómun. actio.iur.ciui.tit.de vet.act.solemni. nu.5.& 6.

12 Nec moueor, ꝙ Arnol.Ferron. in consuet.Burdig.de retract.§. 1.neget Græcos, aut Romanos ista Iudæorũ instituta non tantum nõ esse sequutos,sed etiã explosisse,& risisse: nam verum dicere potuit,& authoritates quas adducit, probant, quòd ad ritus quosdam illorum, nõ autem quòd ad leges, sicut hæc fuit de retractu, secundum ea, quæ ante notaui.

13 Qui tamen ex Federicis fuerit nostræ cõstitutionis author,primus ne, an secundus, vel tertius? nõ apparet hic, nec aliquis ex nostris scriptoribus dixit.Primos duos,antiquum,& iuniorem meminit Odoffr. in Auth. cassa, & irrita, C.de sacrosanct.eccl. sequitur Bald. in prælud.feud. nu.4. de Federicis dicitur erasse Andr. de Iser. ponendo vnum pro alio,secundum Cam.Salern.ad Napod.in consuetud.Neap.rubr.de iure dot.Eosq; prosequitur præcalendando Fabia. Montel.in praxi arb.par.2.q.2. c.qui Imp.Federici in Vrbe fuerint, atque horum historiam posuit Damnatus quidam Author, & è nostratibus Io. Ant.Niger in prælud. c.Reg. à nu.7.

14 Federicus primus multas ædidit extrauagantes constitutiones, quas nuncupatim recitat Ant.Capyc.dec. 130.nu.51.& 52. hæc autẽ non connumeratur ibi, quãuis & ipsa extrauagans sit appellata per Phili. Dec. cons.619. num.7. & si illius Federici fuisset,credibile est, quod esset inserta in volumine Cod. vel Feud.sicut & aliæ,quas promulgauit,& insertæ sunt.

Si dicis, fuisse Federici secundi, pro te faceret ratio; nã fuit Rex Siciliæ, ex Constantia matre Rogerii Regis filia,vt in Chronicis, & videtur sentire Vinc. Maxill. in consuet. Bari, tit.eo. §. ius protomiseos finis. dum opinatur, ꝙ ista lex est generalis in Regno, quod sine difficultate asserit modernus Aloys.de Leo,quẽdam sine disputatione cumulans ad l.dudũ,in princ.C.de contrah.empt. Et antè istos Affl. in §.scriptum est, 1.nor.arguit,hanc legem in toto isto Regno Siciliæ seruari.

Verùm tibi obstat,ꝙ non est in volumine constitutionũ posita, in quas idem Imperator, & Rex præcedentes omnes Regũ Siciliæ sanctiones, & suas iussit esse trãsfusas.l.1.§.præsentes, tit.de legib. & constit. 1.lib. const. Reg. Si hæc voluisset Federicus in Regno obtinere, nec in illarum cõstitutionum volumine inseri mandasset,foret certè sine robore. arg. d.§.præsentes, in fine. per quæ And.Isern.in const.si vassallus,de fideiuss.domin. vers.dominus poterit ad propositum eius constitutionis, „ sic ait [Imperator Federicus compi- „ lator harum constitutionum, posuit „ hanc in isto volumine,si voluisset eã „ corrigi, non posuisset] facit text. 21.dist. c.si Romanorum,& Ludou. Rom.cons.512.vers.ad vltimum.

15 Tene tamen audacter, fuisse Federici secũdi, vt apertè dicit Author damnatæ mem.cùm allegat Bald.& Affl super constitutione Federici secundi.

16 Obiectis respondè, ideo hanc legem non esse positã inter Regni constitutiones,quia voluit Federicus ipsam constituendo vniuersaliter promulgare Imperatoria authoritate, cuius solius est communem legem condere,& dare in commune subie-

ctis

ctis. Auth. de instrum. caut. & fide, §. quia igitur. Suadetur ex verbo sancimus, posito in tex. iuxta Glos. notab. in c. si quis ex militum, tit. const. feud. Domini Lothar. Imp. Nã sancire, Imperatoris est, Aluar. ibi nu. 2. & Ant. Caput. in d. ver. sancimus, vbi etiam Iacob. Nouell. num. 29. sequuntur Maranta disp. 8. & Maxilla in consuet. Bari si colonus, asserentes hanc legem esse Imperii.

Quamuis idem Ant. Caput. dubitasse videtur infra §. fin. ver. Ecclesia an sit habenda vt lex vniuersalis, vel vt localis. & post eum Affl. ibidem 2. notab. num. 16. in illis verbis [ista
» opinio non procedit, si volumus te-
» nere, ꝙ ius congruum introductum
» sit vigore iuris communis per istam
» legem Federici, hæc ratio nõ proce-
» dit, vnde posset alia ratio assignari,
» quia dato, ꝙ ista lex sit ius cõe, &c.]
idem Affl. in §. scriptum est, 1. notab. arguit, ꝙ hæc lex in toto Regno Siciliæ seruabitur, sed non aperit an vt ius commune, vel vt Regni constitutio. Itaque tenendum est intrepidè, Federicũ sanciuisse vniuersaliter super protomisi, non vt Regno tantùm prouideret, quoniã Imperator erat, quoniã sanciuit in omni prouincia, & in omni ciuitate, quoniã non hãc inseruit inter constitutiones specialiter pro Regno Siciliæ compositas in volum. const. sentit Iacob. Cuiac. consult. 9.

17 Verùm ex his oritur maior difficultas de ipsius iuris obseruatione, & authoritate. Primò, quia leges Imperatorum, postquam limitatũ fuit Imperium, magis constituunt ius locale, quàm vniuersale, latè probat Author damnatæ mem. Cui respondetur, in Regno Neapolitano, & Siculo specialiter constitutum, leges Imperii vt seruentur, Andr. Affl. in prælud. cõst. Reg. And. in princ. feud. prout eum refert, & sequitur Alex. in l. pro hærede, §. fin. nu. 9. D. de acq. hæred. Paris de synd. ver. sententia, vers. an dictũ, in fi. formaliter dicit in hoc Regno seruari leges Imperatorum ex consuetudine, & ex tacito consensu Regum. & dixi in reliq. Iur. Longob.

Secũdò obstare videtur, nam & si concedamus legem hanc dici posse propter Imperatoris authoritatem, ius ciuile Romanorum, non tamen poterit dici, quòd est de corpore iuris magis, quàm sunt aliæ extrauagantes constitutiones, quarũ extrauagantium, quandiu non apparent vsu receptæ, nulla est ratio habenda, secundũ Glos. in c. 1. extra de tregua. Pet. Pau. Paris. cons. 105. vol. 4. idem Damnatus Auctor. Pro qua opinione videtur stetisse Robert. Maran. in repet. l. filius familias, §. 1. de legat. 1. nu. 117. qui dicit, hanc constitutionẽ non seruari vbique, sed solùm in loco vbi viget: sibiq; Maranta est contrarius, cùm in disputat. 8. in princ. firmat, dispositionem huius constit. communiter seruari in Regno.

Teneo contrariam sententiã, quæ clarè probatur, quandoquidem lex ista in studiis, & foris iamdiù diuulgata est, & frequentata, ergo & seruanda etiam si datam non habeat. ex Glos. in feud. tit. qui sint rebell. ver. data.

Qua ratione nõ est opus poni, vel articulari quoties rem vicinam petimus iure vicinitatis, iuxta dicta Napod. in prohœm. cõsue. Neap. nu. 25. Itaque contrarium asserenti, idest, hanc legem non seruari, nec etiam

vsu

Digitized by Google

vsu receptam, onus probandi incumbit: Vincen. Maxill. in §. ius protomiseos finis, eod. tit.

Imò fortius si in loco nunquam fuisset materia congrui practicata, quasi per desuetudinẽ ipsa lege inumbrata, adhuc competet ius congrui vigore huius constitutionis, iudicatum in Mag. Cur. & in Sac. Reg. Cons. Neap. testatur Frãc. Viu. in syl ua cõmun. opin. 831. relatus in syntag. opin. vniuersi iuris, vol. 1. loco 2. de statutis, c. 11. notanter Io. de Amicis cons. 1. ad 3.

18 Addo, hæc constitutio non potest dici omnino extrauagãs, cùm sit inserta post constitutiones Regni, eo quia vltima fuit, idest post constitutiones promulgata, allego Ant. Cap. in 1. Glos. qui exorditur [Scribitur „ hęc lex fuisse vltima Federici Impe- „ ratoris, quæ in consuetudinem con- „ uersa est in omni prouincia, &c.] atque idem Caput. in epistola dedicatoria ad Nicolaum de Baro: quem vocat egregium, eximiũ, ac doctissimum legum Doctorem, sic ait [Se- „ quentem legem, vel cõstitutionem, „ seu consuetudinem aliqualiter di- „ missam, commentandam assumpsi] Pro hoc quoque adduco addentes in fine comment. consuet. Neap. vbi „ ita habetur [Habebatur hic constitutio sancimus, de iure protomiseos: „ quæ cum non sit ius consuetudina- „ rium, & habeatur in const. Reg. non „ videbatur necessaria.] In antiquis commentariis Afflict. ita est titulus,

Constitutio vltima Domini Friderici Imperatoris semper Augusti super iure protomiseos.

19 Eodẽq; modo reponitur in cõmentariis Baldassaris Benedelli. Sed Afflictus in hac re vix sibi constitit, qui in §. scriptum est, nu. 11. not. 5. ait, q̃ ista cõstitutio fuit de primis legibus, quas ordinauit Federicus, esse de primis ll. & esse vltimam opponuntur è regione, quicquid tamen de tẽpore sit, illud in cõfesso habetur fuisse vsu receptissimam, neq; de eius authoritate vlterius dubitandum, nam & Affl. ipse in sua præfatione cõcludit. „ [Igitur cũ ius protomiseos multum „ frequentetur in omnibus curiis Re- „ gni propter casus sæpissimè occur- „ rentes ad postulationem studẽtium „ huius almi Gymnasii Neapolitani „ legere decreui.]

20 Aliqui verò loci sunt in Regno, vbi constitutio hęc locum non habet propter speciales eorum locorũ consuetudines. de Neapoli notat hoc Pisanell. ad Napod. in consuetud. si quis emit, litêra C, pagina 333. & Maran. in d. §. Diui, nu. 117.

De Auersa testatur Affl. in §. scriptum est, 1. notab. atque ita in Sacro Consil. iudicatum affirmant Addentes in fine consuet. Neap.

21 Barium, primaria ciuitas, propriis vtitur consuetudinibus, quas commentatus est Vinc. Maxil. Atellanus contertaneus, & coætaneus Iacobi Rendellæ V.I.D. patris mei.

Vbi autem in factorũ controuersiis deficit consuetudo, ad hanc constitutionem tanquam ad ius commune recurri, dicit notanter Maxilla. eod. tit. §. 2. nu. 12.

22 Quid si essent hic Iudęi, vt & fuerũt olim, priusquam edicto publico expulisset Inuictus Imperator Carolus V. Nam & alibi, quandiù quietè viuunt inter Christi fideles, debere tolerari, dicit Oldra. cons. 264. nu. 7. latè Beccius consil. 84. casus de quo agitur num. 3. & inde. Iudæos certè, inter

Digitized by Google

inter Christianos immobilia possidere, non esse vetitum, probat tex. in c. de terris, extra de decimis, vbi not. Pet. Rauen. in suo compendio communiter in hoc errari, quod & pas-
32 sim DD. tradũt, posse scilicet Iudęos habere bona, & possessiones, quæ ab ipsis sine iustitia prohibetur auferri. Abb. & alii in c. sicut, de Iudæ. Alex. in l. multum interest, in fi. de verb. obligat. & cumulat Petr. Paul. Paris. cons. 2. nu. 6. & 8. parte 4.

Et videtur inter eos pro retractu seruanda lex Mosis, cum per eam legẽ inducta sit expressa prouisio, iuxta dicta Calder. cons. 10. de testam. quem sequitur Hippol. Rimin. cons. 118. vol. 2. & defendit ab And. Alciat. qui oppositum tenuit resp. 123. prout ipse Rimin. refert nu. 23. vers. & vt etiã non præteream, & nu. 37. vers. non obstat igitur primum.

Verùm retrahet iure hoc nostro Iudæus à Christiano, & è conuerso à Iudæo Christianus; quoniam cõcessum, siue prohibitũ vniuersitati, vel populo, vel ciuitati, in qua Iudæi habitant, & ipsis Iudæis concessum, vel prohibitum intelligitur. Alex. cons. 75. nu. 9. lib. 5. Corn. cõs. 114. ad fin. lib. 1. Franc. Becci. d. cons. 84. nu. 7.

Sunt enim ipsi capaces, & participes legum, & constitutionũ, vt comprehendantur statutis loci, ex adductis per Card. Paris. d. cons. 2. quem videbis, & Io. Cãpeg. de dote, q. vlt. qui firmat inter ipsos Iudęos sine dubio seruandam esse legem Mosis, & in eius defectum commune ius nostrum, atque ita Mantuę iudicatum. Quod idẽ in pœnis seruari, latè congerit Tiberi. Decian. in tract. crim. lib. 5. c. 14. quibus legibus, & iudic. stat. suppos. Iudæ. Consueuerant à Principe prẽcibus porrectis, impetrare Iudæi, vt suis legibus, & patrio iure frui permitteretur: habetur epistola Cęsaris, & Agrippæ apud Iosephum Antiquit. Iudaic. lib. 16. cap. 6.

De vsu legis Mosis inter Iudæos notat quædam Robert. Maran. in 3. par. sui speculi à nu. 47.

24 Cauebis in præmissa conclusione, quoniam Iudæi non ad omnium rerum comparationem quouis titulo sunt habilitati, neq; enim posset Iudæus Christianum mancipiũ emere, vel alio modo possidere. C. ne Christianum mancip. l. vnica. ergo neque rem immobilẽ retrahere posset vbi esset Cappella Sanctis dicata. arg. Auth. multò magis, C. de sacrosanct. eccl. ex quo Ecclesias ipsas fertur Cõstantinus à Iudæis liberasse. Glos. in c. 7. ver. antiquæ, de Iudæ.

25 Non sic fortè si venderetur ager vbi Christiani essent coloni; quoniã seruaretur loci conditio, nec quicquam de personis eorum posset Iudæus, qui compararet, nisi consuetas pensiones exigere iure coloniæ, iuxta text. cap. multorum, extra de Iudæ.

26 Verùm quò diligentius præmissa considerentur ad excludendum Iudæos à beneficio huius constitutionis, est necessitas iuramenti: quo tenentur & qui agunt, & qui conueniuntur, iure protomiseos, per tex. & quę ibi not. infra, §. causa verò dotis, vers. ideoque.

Iudæus enim non gaudet dispositione casus, vbi iuramentum debet interuenire. Glos. in auth. iusiuran. quod præst. ab his, Bald. in rub. D. de iust. & iu. & in c. 1. §. item sacramẽta, de pace iuram. firm. Soccin. cons. 70. nu. 56. vol. 1. sentit Affl. decis. 214.

Hic

Digitized by Google

27 Hic agi oporteret, odiosa ne, an fauorabilis nostra sit constitutio de protomisi? In qua quæstione Andr. Tiraq. satis, superq; laborauit de sua consuetudine, similibusq; statutis loquutus in præfat à nu. 21. Ac multis hinc inde relatis, & discussis videtur sentire ad odia magis, quàm ad fauorem referri, & cõsequenter strictè huiusmodi statuta intelligenda, atq; in id plurimos recenset, nu. 60. & inde, vt non potuerim non admirari, Iac. Menochium cons. 709. vers. tertiò accedit, vol. 8. contrariam opinionem magis receptam, ex dictis ibi per Tiraq. testari, nec sibi constitisse, videri potest ex adductis cons. 666. controuersia quam aduersus, volum. 7.

Nobis in hac ipsa re ab authoritate Baldi nõ videtur recedendum, & Afflicti, qui in terminis propriis loquuntur, quorum locos citat Tiraquell. fideliter nu. 60. & 61. & patet ex textu constit. quòd pœnalis est & restricta ad certas contractuum species, similibus exceptis, vt suis locis adnotabimus, & Luc. de Penna in l. curiales, de præd. curial. libro 10. meminit asperitatẽ huius iuris protomiseos, tantum abest, vt dici possit fauorabile.

Digitized by Google

INCIPIT CONSTITVTIO FEDERICI IMPERATORIS.

SAncimus amodo in omni prouincia, & in omni ciuitate, vt si quis forte ex parentela habeat communem domum, vel agrum, vel vineam, vel rem immobilem diuisam, vel indiuisam, aut ex communi emptione, vel ex aliquo huiusmodi titulo, vel aliquo alio modo coniunctam, & voluerit alienare prædictas res per venditionem emphyteosim, vel locationē, non ante concedimus alienare, nisi prius denuncietur iis, quos vocamus per ordinem in iure protomiseos.

SVMMARIVM.

1 *Ratio vicinitatis habenda ex veteri lege, multorumq; authoritate.*

1 IN Exodo 12.4. habetur. Assumet vnusquisque vicinum suum, qui iunctus est domui suæ.] Nam vicinū, ceu fratrem tenetur quis diligere. Hinc Cicero. Citius vicinum (inquit) quàm fratrē iuueris. Quare celebri prouerbio locus cessit. Aliquid mali, propter vicinum malum. Aliquid boni, propter vicinum bonum. Vt nō immeritò inter officia, & obsequia, quibus vicini deuinciendi sunt, quò cum iis familiariterq; viuamus. Hoc præcipuum speciali fauore sanciuerit Federicus Imperator cōstitutione edita, quæ & fauorabilis, & pœnalis est: cui commentarios fecimus, glosando, & notando post antiquos, & modernos Doctores, quorum iustis laboribus nequaquam detraximus, ascripti tamen nullius in verba Magistri.

SVMMARIVM.

1 *Amodo, id est posthac.*

Amodò.

1 AModo] Tiraq. legit [omnimodo] in præfat. operis sui solēnis de vtroq; retrac. nu. 2. sed in vulgata æditione habetur, Amodo, significat idem quod posthac, vt est in ferēdis legibus regulare, C. de legib. l. leges, & constitutiones: nam & ex causa possent ad præterita referri, notat Camerar. in repet. l. Imperialē, de prohib. feud. alien. per Fed. col. 8. lit. Q. tex. notab. in c. fin. vbi DD. præsertim Fel. extra de constitut. ad declarationē d. l. leges, & constitutiones.

SVMMARIVM.

1 *Prouinciæ subsunt naturaliter Imperio.*
2 *Signum vniuersale restringitur per sequens particulare.*
3 *Denominatio Regni, & Imperij quomodo se habeat.*
4 *Prouinciarum appellatio non est recens.*
5 *Prouincia, quasi procul victa, exponitur*

Digitized by Google

Prouincia.

1 PRouincia] Supple imperio subiecta: cuius naturali dominio subesse Prouincias, dicit Bal. in l. ex hoc iure. D. de iust. & iure. etiam si regna forent, quæ Imperatorem recognoscerent, cum vulgò acceptum sit, nō tantùm in proposito præscriptionis, de qua in const. reg. consuetudinem, vbi And. verum indifferēter pro vna prouincia regnum haberi, & accipi. Luc. de Penna in l. per singulas, C. de discus. lib. 10. Gl. Caroli in Longob. de maiest. & publ. crim. l. 1. Afflit. in alleg. const. 2. not. & 2. ponder. & in const. occupatis nobis, 6. not. Frecc. de offic. Mag. iust. nu. 16. pro hoc est tex. cum gl. in c. Adrianus, 63. dist. ver. per singulas prouincias. Glosa exponit in Frācia, & in Hispania. Itaque regnū Neapolis sicuti vna est prouincia. tenet hic Afflict. quem citat M. Ant. Surgens de neap. illustr. c. 24. nu. 15. & latè declarat Ant. Caput. in eadem Glos.

2 Hinc animaduerti potest, verum esse, quod diximus hanc constitutionem vniuersaliter fuisse promulgatam; quia cum idē Imperator Feder. voluisset legem condere in regno Siciliæ, & ligare omnes subditos in cōstitut. per vniuersas, nō dixit simpliciter, in omni prouincia, & in omni ciuitate, sed vniuersale restrinxit, addito signo particulari, hoc modo, Per vniuersas prouincias regni nostri.

3 Regnorum denominatio antiqua est, & à iure gentium, d. l. ex hoc iure. sed exiguis valde, & infrequentibus primorum mortalium cœtibus speluncis, cauisq; cauernis, & arboribus exilibus, vnum in locum cocuntibus, exigui quoque præerant Reges. Cic. pro Sext. & alii.

4 Qua de re primum Imperij nomen à Rege fuisse colligit ex historiis Sabellic. Ennead. 1. lib. 1. adde Petr. de Anchar. cons. 339. pro maiori intelligentia. Contra verò prouinciarum appellatio recēs quibusdam visa est, Card. in clem. dudum, ver. extra ciuitates, col. 1. de sepult. And. Alciat. in 4 notione, & continentes, de verb. & rer. sign. Sed his nō assentior, nam probo antiquissimum vsum, & nomen prouinciarum, Deuteron. c. 19. dicit Moyses, (Cū disperdiderit Dominus Deus tuus gentes: quarum tibi traditurus est terram, & possederis eam, in tres æqualiter partes totam terræ tuæ prouinciam diuides.) Vides ergo, quòd regio illa trās Iordanem, terra scilicet promissionis, victis, ac expulsis Regibus, cœpta fuit dici prouincia, quasi procul armis victa, vt est huius nominis significatio: de qua re Guliel. Bude. in pandect. tit. de offic. proconf. Alciat. lib. 3. parerg. iur. c. 3. de Magist. ciuil. Carol. Sigon. de antiq. iur. prouinciarum, cap. 1. Franc. Marc. decis. 366. vbi latè de prouinciæ appellatione.

SVMMARIVM.

1 *Ius protomiseos habet locum in villis, & casalibus sub ciuitate.*

2 *Casalia, & villæ ciuitatis legibus regulantur.*

3 *Ciuitas est nomen vniuersitatis personarum, & domorum.*

Ciuitate.

CIuitate] puta Metropoli, quæ non subest prouinciæ, vel dic etiam ciuitate: sub vna quaque prouincia

uincia constituta, vt nullus occasionem sumat ignorationis, in Authen. vt fac. nou. constit. §. ne igitur, & §. prouinciarum, & Authen. de hæred. & falcid. §. fin.

1 Sed an villę, & casalia comprehendentur sub hoc iure, cùm non sit horum mentio? differre enim videntur à ciuitate, vt in Auth. de instr. caute. §. fin. quod concedimus in stricta significatione. Verùm & ipsa cõtinentur, cùm sit satis legem dirigi metropoli, & ciuitatibus, & ita nullus erit non audiens ipsius legis promulgationem, d. §. fin. de hæred. & falcid.

2 Siquidem casalia, & villæ sub ciuitatibus continentur, ijsdemq; legibus regulantur, ad Glos. in Authem. quib. modis nat. effic. sui. §. si verò ciuis, & hic prosequitur Anto. Cap. & post eum Affl. inhærẽtes Napodano in procem. consuet. Neap. §. audiuimus equidem, ver. ciuitas, atq; idem affirmant post Affl. Iacob. Nouell. in hoc princ. nu. 118. & Benedel. nu. 26. & seq. ideſt ius congrui, & protomis. habere locum in villis, & alijs, quæ ciuitati subsunt.

3 Est autẽ ciuitas, quæ vniuersitatis nomẽ habet, personarum, & domorum congregationẽ in se continens, necnon iurisdictionem, honorem, districtũ, & territorium sub se complectens. Franc. Marc. dec. 368. nu. 2. & 3. vol. 1. quod & multis exornat Nicol. Lose. de iure vniuers. par. 1. nu. 13. & inde.

SVMMARIVM.

1 *Hoc iure obligantur personæ vtriusque sexus.*
2 *Ex parentelæ, ideſt consanguinitate, & ex patrum successione.*
3 *Parentum appellatio qualis in proposito retractus.*
4 *Res extra parentelam quæsitæ, subiacent retractui.*
5 *Ratio vicinitatis ost precipua in hoc iure.*
6 *Hæc constitutio differt à congruo Neap.*
7 *Differt etiam à consuet. Bari.*
8 *Gradus in iure protomiseos computantur secundùm ius ciuile.*

Si quis ex parentela.

1 HOc iure protomiseos ità obligari fœminas, sicut & masculos propter dictionem, si quis, cõcludit Ant. Cap. latè disputans, & distinguens quibus casibus masculinũ cõcipiat fœmininũ, ex his, quæ habentur in l. 1. D. de verb. & rer. sig. & alibi per Ciuilistas, & Canonistas, quos vide apud Ant. Thesaur. decis. 269. ad quod videtur extra rẽ laborasse. Benedel. à nu. 28. Maius dubium est num comprehendatur vniuersitas, & nisi esset consuetudo relata in fine constit. posset dici comprehendi, vt defendit Iacob. Menoch. consil. 709. volum. 8.

2 Ex parẽtela autem exponi potest, ideſt ex consanguinitate, vt in c. parentelę, 35. q. 5. in princ. c. de consanguinitate ea. ca. q. 3. & licet parentes à quibus deriuatur parentela vsque ad tritauum appelletur, deinde maiores ex legis interpretatione, l. Iurisconsultus, §. parentes. D. de gradib. vulgo tamen in consanguineis ex latere verificatur. Abb. in c. fraternitatem, de sepult. Et hodie vulgò intelligimus, qui sunt eiusdem gentis, & inuicem quoquo modo coniuncti, And. Alci. in l. appellatione parentis, D. de verb. & rer. sig. siue coniunctio sit ex parte matris, siue patris, iuxta doctrinam Ang. cons. 268. Socc. iun. cons.

conſi. 20. lib. 1. & conſi. 1. lib. 2. Deci. conſi. 222. & 275. Rota Lucenſ. per Camil. Lepid. deciſ. 106. qui loquuntur in terminis retractus. ſecundum eorum ſtatuta.

3 Hic autem exponimus ex parentela, ideſt, ex parentum ſucceſſione, maiorum ſcilicet, vel collateralium; quoniam in ſucceſſionibus parentes intelligimus ſanguine coniunctos. c. 2. extra de ſucceſ. ab inteſt. & in Lon gob. eo. tit. l. 1.

Vide infra §. in primis. verſ. Parētes.

4 Vnde infertur, ex hac conſtitutione protomiſi locum eſſe, non tātum vbi res fuit patris, vel aui, vel alterius aſcendentis: ad quam naturalis haberi ſolet affectio, vt eſt tex. in l. lex quæ tutores. verſ. neq; verò. C. de admi. tuto. tex. in l. ſi in emptionē. de minor. 25. ann. & id Gloſa ibi notat vti intereſſe mirabile, legeſq; citat concordantes.

Sed etiam cum res fuerit alicuius ex collateralibus illius: qui vendit, imò plus, etiam ſi qui vendit ſit primus acquirens, nec alicui ex parentibus ſucceſſerit. quod oſtendunt ſequentia verba in tex. Aut ex commu
„ ni emptione, vel ex aliquo huiuſmodi titulo, vel aliquo alio modo coniunctus) Quoniam in his quoque rebus conſideratur affectio, & intereſſe vicinitatis. tex. in l. ſi cui. D. de leg.
„ 2. cuius verba notatu digna ſunt (ſæpe confines fundos etiam ſupra iuſtam æſtimationem intereſt noſtra
„ acquirere.)

5 Quæ vicinitatis ratio eſt præcipua: quæ in hoc iure ſpectatur, & quoties cum iure parentelæ concurrit in eadem perſona, adeò prævalet, vt omnes vincat, & ſuperet, habetur infra §. in primis vocentur parentes: qui ſunt coniuncti) vbi notauimus poſt Affl. & alios. hic. & Maran. de multipl. alie. prohib. nu. 118.

Eſtque rationabile, vt in his quoque rebus: quæ non peruenerunt ex ſucceſſione, detur prælatio, attento ſaltem ordine ſuccedendi: quo conſanguineus non tantum aſcendens, vel deſcendens, ſed & collateralis præfertur extraneo ab inteſtato abſque diſtinctione rerum; quæ ad defunctum peruenerunt, text. in l. 1. & per totum D. de ſucceſſ. ædic. D. vnde legi. D. vnde cognat. quod proſequere per Anton. Gomez. l. 70. Tauri. nu. 1. & per Marantam in proprijs terminis protomiſeos. de multipl. alie. prohib. nu. 119.

6 Hic quoque aduertendum puto, differre hanc conſtitutionem à conſuetudine Neapolis ſi quis habet, tit. de iur. congr. qua conſortes rerum communium, & pro indiuiſo poſſeſſarum, non attenta ratione parentelæ, omnibus præferuntur in venditione communis rei.

7 Differre etiam in paribus terminis parentelæ à conſuetudine Bari, de iure protomiſ. per quam parentelæ ratio attenditur non ſimpliciter, vt hic notauimus, ſed ſolum cum res ex parentela peruenerint. Cuius verba ſunt. Cumq; in hac parte hominum parentelæ defertur, ſi quis ex
„ parentibus, res: quæ parentelæ fuerit, voluerit comparare, ſi tamen re
„ aliquatenus tangitur, in emendo
„ poterit obtinere) concordat §. ſed ſi res. eo.

8 Vbi verò in hoc retractus iure, de parentela agitur, graduum proximitas ex iure ciuili deducitur, ita enim Iacob. Cuiaci. conſultat. 9. Alij, in
„ quit, ſpectant ius canonicum: qui ius retra-

Digitized by Google

» retractus deducunt ex lege Mosis.
» eadem ratione in successionibus:
» quæ & Mosaica lege comprehen-
» duntur. gradus numerandi sunt se-
» cundū ius Canonicū. hoc aūt est fal-
» sum, ergo & illud. Numerentur er-
» go secundum ius ciuile: quia & eius
» originem non longius repetimus,
» quàm à constitutione Federici in
» Occidente, & Romani Lacapeni
» in Oriente: & retractus ius nihil
» aliud est quàm emptio, venditio,
» contractus autem iure ciuili regun-
» tur. Nec verum est ius retractus es-
» se ex Mosaica lege, malè enim acce-
» ptam à nostris hoc iure esse Mosai-
» cam legem, verba legis ipsæ demon-
» strant. hactenus Cuiac.

SVMMARIVM.

1 *Notatur lapsus Antonij Caputi.*
2 *Verbum habeat ad vendentem hic refertur, & quid significet.*
3 *Dictio aliquid est particularis affirmatiua.*
4 *Re vendita à non Domino an currat terminus.*
5 *Vicinus, vt ius protomisi petat, quomodo habere rem debeat.*
6 *Opinio ipsius Autoris resolutiua quæstionis.*
7 *Seruitutem habens in fundo debet esse vicinus, vt alijs præferatur in retractu.*
8 *Per Dotalem fundum coniunctius, quod ius habeat in congruo.*
9 *Vxor retrahit rem à marito venditam, etiam ipso reluctante.*
10 *Statuto impediente vxorem agere absq; consensu viri, quomodo ei succurrendum. Et an currat tempus?*
11 *Quæ possessio, & quod dominium sufficiat retrahenti?*
12 *Maritus agit pro re dotali æstimata ad retractum.*
13 *Marito, & vxori simul quo casu prò retractu est denunciandum.*
14 *Viro denunciato, vtrum videatur, & vxor denunciata?*
15 *Marius cum ipse denunciatus retrahit, soluto matrimonio an rem retractam restituere teneatur vxori, vel hæredibus*
16 *Lapsus Peregrini.*
17 *Resolutio, & distinctio noua Autoris.*
18 *Actio Iuris congrui personalis est in rem scripta.*
19 *Reprehenditur opinio Marantæ.*
20 *Fundus emptus ex pecunia dotali non fit dotalis.*

Habeat.

1 HAbeat] ad hoc verbum est longa Glosa Ant. de Caput. quam ipse mutuatus videtur à Napoda. in 1. cōsuet. de iur. congr. vers. alicuius. Sed malè applicat, dum intelligit id verbum referri ad eum: cui ius protomiseos competit, inferens, vt debeat accipi, & intelligi hęc constitutio de habente & possidente iure totalis dominij, vel saltem vtiliter. Nā, inquit, vtiliter dominus vendicat per vtilem in rem. Et sequitur vt ibi per Nāpod. Et de eodem verbo. habere Afflict. hic §. 8. Not. 5.

2 Tu verò caue, quoniam sermo est de eo: qui vult alienare per venditionem: vel per emphyt. vel per locationem rem immobilem aliis coniunctam, vt patet in litera, non autem de volente retrahere per protomisim, vt Caputus contra verum sensum exponit. Itaque cum habere Verbū duobus modis accipi possit iuxta l. habere, & l. id apud. D. de verb. & rer. signif. vterque modus in vendente, non dico in retrahente, locum habebit propter ea: quæ sequun-

Digitized by Google

quamuis in contextu ibi. Vel ex alio huiusmodi titulo, vel aliquo alio modo.) & sic concordat Glos. d. l. habere. verſ. emerit. Et pondera dictionē (aliquo) quæ talis eſt, vt in qualibet parte minima verificetur, not. in clemen. quamuis, de foro comp. ver. parte aliqua. Petr. Ancar. cōſi. 160. Aym. Crau. conſi. 294. nu. 4.

3 Exactio eſt in promptu, quoniam reſpectu venditoris non eſt inquirēdum, quantum ſcilicet attinet ad ius protomiſeos, quomodo rem habeat, & poſſideat, quandoquidem venditio rei alienæ etiam fieri poteſt, & vera venditio dicitur. l. rem alienam D. de contrah. empt. & ſi qui vendit non eſt dominus, transfertur tamen in emptorem vſucapiendi conditio l. ex empto in prin. de actio. emp. quo argumento Io. Ang. Piſanel. ad Napod. in d. 1. conſuet. in princ. tenet,

4 quòd quando aliquis vendidit tanquam dominus, licet vicini ſciant illum non eſſe dominum, debent tamen petere rem iure congrui, ne tempore retractus diſcurrant, & excludantur, quod eſt notabile.

5 Sed an idem obſeruabimus quò ad retrahentes? hic non dicitur, & in ſequenti textu vicini vocantur ſub appellatiuo coniunctionis rerū, non expreſſo quo iure coniuncti eſſe debeant ad obtinendum ius protomiſeos. Verum vt dixi Napod. in d. 1. conſuet. verſ. Alicuius. dicit. Illum habere ius congrui: qui eſt dominus rei collateralis ſaltem vtiliter, non enim quilibet detentor, ſeu poſſeſſor puta inquilinus ſeu precarius, neque fructuarius; quia res fructuaria non eſt fructuarij, ſed aliena, quamuis in corpore ſcilicet alieuo ius habeat. Et ita in noſtro iure protomiſ. concludit Anto. Caput. vt ſupra retuli poſt Napod.

Iacob. Nouel. hic num. 141. tenet oportere agentem iure congrui, vt poſſideat rem confinantem naturaliter, & ciuiliter, & ſit dominus rei in totum, & non in partem. Attamen ſibi contrarius §. 2. nu. 137. affirmat non excludi à iure congrui eum: qui habet ſeruitutem in aliquo fundo, ex quo habet ius annexū rei, & coniunctum cum ipſa re in totum, & in parte, ſicut etiam locator ad longum tempus per Afflic. nu. 38. Bald. conſi. 325. ad finem vol. 1. Tiraq. de retract. lignag. Glos. 14. §. 1. nu. 29. & nu. 85. & in ſita opinione, quòd habens ſeruitutem præferatur aliis vicinis. Nouellum ſequitur Borgni. Cauale. de contracti. deciſ. 20. nu. 30. & nu. 47.

Maxilla in cōſue. Bari. co. rit. §. colonus tranſit cum Napod. & Caput. quem allegat in hac eadem Gloſa.

Afflic. hic nu. 36. verſ. Item quæro, an ad hoc ſimpliciter tenet, vt quis habeat ius congrui, oportere, vicinum rei collateralis eſſe dominum, ita quòd eius dominiū habeat, & verſ. Item quæro dixi, ius congrui, inquit, competit domino rei vicinæ, vbi meminit ſolius Neapodani.

Idem Afflic. deciſ. 338. num. 8. pro indubitabili ponit, quòd agenti iure congrui ſufficit probare aduerſarium emiſſe, & poſſedisſe, vel dolo deſijſſe poſſidere, & agentem eſſe collateralem.

Dominus Præſes de Franchis deciſ. 242. ſequutus Napod. concludit ius congrui competere Domino vero, vel putatiuo, ideſt bonæ fidei poſſeſſori, per l. ſuos, vbi Glo. ff. de leg. 3.

Sed Benedeſtus in hac rubr. num. 43. accedit Marco Antonio Bardo cod.

Digitized by Google

eod.tract.§.4.nu.7.aſſerenti ſatis eſſe agenti probare poſſeſſionem de præſenti; per quam deinde præſumitur dominium, cum hic non principaliter quæratur de domnio inter eos, ſed incidenter, ex quo principalis quæſtio eſt retractus, vt per Pariſi. conſi.57.nu.44.vol.4. Ripa in l.rem quæ nobis.nu.52.de acq.poſſeſſ. Sed tu caue; quia Benedictus non percipit terminum, cum idem ſonet dominium putatiuum, & præſumptum, ideſt, cum dominium allegetur, & incidenter deducitur, probare poſſeſſionem præſentem, nam non ſatis eſt probare, quod poſſedit, ſed quod vt dominus poſſedit, & ita ſufficit poſſeſſionis probatio. Barto.in l.27. de cond.inſtit.

Bald.in princ. ſui tractatus, ſi tamen eſt Bald.ante omnes exorditur. Patere per hanc conſtitutionem, q̃ domino tantum rei vicinæ competit ius protomiſ. & actio ex iſto iure protomiſ.intelligitq́ue hanc conſtitutionem dicere, quòd ſi quis habuerit domum communem, aut agrum, & cæt.vel ex aliis titulis, domino cõpetit ius protomiſeos, quem tamen ſenſum ad hunc textum nos impugnauimus reprehendentes Caputum.

6 Teneo cum Bald.Napod.Caputo, Affl.& Domino Præſide, competere hoc ius domino vero vel putatiuo poſſidenti rem vicinam: per quem petitur iuſ retractus, & cum poſſeſſio probatur, præcedente allegatione domini, talis eſſe debet ex qua reſultet præſumptiuè dominium. ſi.item, ſi non habetur eius vera probatio, quæ opinio eſt communis, & recepta.

7 Id autem: quod poſui de habente ſeruitutem in aliquo fundo, vt aliis vicinis præferatur, declaro, & intelligo, quoties præter vicinitatem, & coniunctionem rei habet etiam ius ſeruitutis annexum. Secus ſi tãtum innitatur ipſi ſeruituti: quæ cum ſit ius, neque lateribus circumſcribatur, meritò non habet hoc ius protomiſ.vbi principaliter conſideratur ipſa rerum immobilium coniunctio, nõ ſimplex ius in re, vt i terminis ſeruitutis perſonalis, ſiue miſtæ, dixit Mayol.non eſſe locum protomiſ. in d.§.colonus.vide infra verſ. rem immobilem. notanter Anton. Gomez. in l.70.Tauri.num.52.vbi q̃ vſufructuarius ideo non retrahit, quia ius ſeruitutis habet in re, non rem ipſam de quo vltimo; vide infra verſ. per emphyteoſim.

8 Quædam ſunt perſonæ: quæ non ſimpliciter rei vicinæ dominium habent: de quibus contingit dubitari, an & quomodo ius protomiſeos habeant? exemplum, cum rei dotalis fundus coniunctus venditur. Primũ enim quæritur, cuinam denunciari oporteat viro ne, an vxori, vel potius vtrique? cuius reſolutio dependet, vt intelligamus, cui ex iis ius retractus, & protomiſis competit. Nam quandoque ſoli vxori, quandoque ſoli viro, quandoque vtrique. Si varię cauſarum figuræ attendantur.

9 Prioris facti ſpecies fingatur, maritum vendidiſſe ſuum prædium vicinũ prædio vxoris; quod ipſe vir poſſidet dotis cauſa cuidam extraneo, nullas inficiabitur, vxorem ad retractum admitti, etiam marito repugnante. Probaturq́; ex his quæ in filiofamilias retrahente rem à patre venditam adnotat Tiraq.§.1.Glo.9. à nu.47.Boer.eo.tit.§.1.in fine, Hieronym.

ronym. Magon. Rotæ Florētinæ de-
cis. 26. Iacob. Nouel. hic §. 2. num. 24.
& inde pagina 105. & 106. per tex.
in c. constitutus. extra de in integr.
restit. vbi omnes not. igitur hoc casu
vxori denunciandum est: cui ius vi-
cinitatis competit. ita in terminis
respondet Camil. Borell. consi. 61.

10 Sed quid si ex consuetudine, vel iuxta formā statuti impediatur mulier agere sine consensu viri? respondet Nicol. Boer. d. §. 1. in fi. quòd currunt tempora retractus in eius præiudicium propter dictum Io. Fabr. in l. 1. C. de bon. mater. argum. d. c. constitutus. Et quia necessitatur maritus ad vtilitatem vxoris consentire, vel potest ipse iudex aliis mediis mulieri agenti prouidere, vt in filio familias habetur, & not. in l. cum nō solum. §. necessitate. C. de bon. mater. ponit Simoncel. in tract. de decret.

Plus dicunt DD. quod cum contractus est mulieri vtilis, eodem statuto præsuppositō, non est opus viri licentia, eamque communem traditionem firmat Anton. Gomez. ad l. Tauri 54. nu. 2.

11 Per quæ confunditur, quod idem Iacob. Nouel. asserit in princ. d. constitut. nu. 140. & seq. necesse agentē possidere ciuiliter, & naturaliter. Nam & contra ciuiliter etiam possidentem agi potest. Icā. Fabr. in Breuiar. C. vbi in rem actio. l. 2. & in l. 1. de bon. mater. & alij alibi. bene facit in proposito Io. Ang. Pisanel. ad Napod. in 1. consuet. vers. alicuius. litera A. vbi cum dixerit Napod. nu. 29. illum habere ius congrui: qui est dominus rei collateralis saltē vtiliter, addit Pisanel. quod sufficit habere actionem ad dominium absque possessione: maximè, inquit, quia consuetudo non exigit possessionem. Eaque confirmatur, quoniam spes quidem certa est, consolidationis dominij in filium finito vsufructu in aduentitijs, & pariter dotis: cuius restitutio, & consolidatio in vxorem & eius hæredes nō à casu, sed à necessitate dependet. perbellè Alber. Rosat. in l. sciendum. in princip. post num. 18. D. qui satisd. cogan. Simile est in noui operis denunciatione, quamuis enim rem non possideat: in qua fit nunciatio, cum quis ius habeat, & ædificium domino possit esse damnosum eo tempore: quo dominium in ipsum cōsolidabitur, seu quo ei placebit rem vendicare: cuius iura per ædificationem minuantur, posset hodie nunciare, ne durior efficiatur eius cōditio. eleganter And. Alciat. in l. 1. in princ. num. 60. D. de noui oper. denunciat. subditque post Iasonem, quòd qui spem probabilē ex præsenti habet causa, vt quamprimum possideat ad nunciandum admittitur. Spem habet vxor indubitabilem, interim naturaliter domina est, & verè domina, quamuis iuris subtilitate eius dominij fiat in maritum transitus dotis tamen causa. l. in rebus. C. de iur. doti. l. Pomponius Philadelphus. D. famil. herci. possidere quoque rem cum marito legis interpretatione dicitur. dict. l. sciendum. §. si fundus, qui satisd. cogan. sua præterea interest vicinum fundum rei suæ dotali retrahere. ad rem in l. si cui. ff. de leg. 2. cum concordant. sequitur licere ipsi mulieri, licet in bonis mariti dos sit, actione experiri ratione eius iuris: quod adhuc penes eam remansit. text. in l. quamuis. D. de iur. doti. Innoc. in c. quam-

Digitized by Google

quamuis.extr.de re iudic.contra Gl. in l.sæpe.§.sed scientibus.C.eo.de re iudic. Neque enim est marito sicut nec patri præiudicium, cum filius, vel vxor hoc casu agit ad rem à patre vel à marito venditam, cum extraneis emptoribus nulla competat aduersus patrem vel maritũ actio euictionis.iuxta notata in d.c. constitutus. Tiraq.& alij in id relati per Gaspar.Caball.tract.de euictio.§. 3. nu. 167.q.24. & magis in terminis Magoni.d.decis. 2. facti species euenire potest. Si ponamus, maritum æsti-
12 matum habuisse dotale prædium: cuius cohærentem fundum Titius cuidam extraneo vendidit,certè iste extraneus, siue etiam qui vẽditurus est marito denunciabit; quoniam ipse vir dominus est, & possessor, eiusque sunt æstimatæ dotis commoda,& incommoda.tex.in l.plerumq; D.de iur.dot.tex.in l.quoties. C.eod. Francis.Viui. decis. 261. Hieronym. Magoni.decis.Lucens.76.v.g. cum obligatio dotis dãdæ est de pecunia: pro qua datur res, precium enim esse in restitutione, speciem verò censeri emptam marito. dicit Corneus consi. 15.vol.2.comprobat Anna allegat.149.qui allegant Bal.in l.si inter, & in d. l. quoties. C. de iur. dot. Bologn.consi.25.vers.plus. Tiraq.de retrac.lignag.§.1.Glo.14.nu.7. quos citat Ioseph. Ludouic. decisio. Auinion.60.num. 10. quamuis non propterea contra maritũ intentari posse per vicinos ius ptomiseos ad prędium sic æstimatum concludendum sit, vt tenuimus infra. §. causa verò dotis.in 1. Glo.

13 Tandem vtrique,ideſt marito, & vxori denunciari oportet, cum fundus venditur rei dotali contiguus, ipsa verò dotalis res à marito, vel inæstimata possidetur, vel si æstimatio facta est; tantum fuit,vt sciretur valor rei, ideſt fundi dotalis. Vterque enim dominium habet, & possessionem diuersimodè tamen, vt supra diximus; & vtriusque interest, scilicet mariti, propter præsens commodum, & incommodum vicinitatis, & vxoris, propter certam spem consolidationis, eueniente casu restitutionis, quoniam & cum æstimatur dos, vt sciatur valor, non etiam vt emptionem faciat, omnis vtilitas ex tempore proueniens, pariter & damnum siue culpa viri ad ipsam vxorem pertinet. Affl. sequutus Baldum decis.270.domina Clarella.nu. 4.in fine.Paris.consi.81.nu. 42.lib.2.

Et vt clarius hoc pateat,quantum attinet ad virum, nõ habet difficultatem,ipsi enim competit ius protomiseos,vt agat. Bald. hic in princip. Affl.num. 40. vers. item quæro vsufructuarius.Maranta in repet.§.diui. infra quoque allegandus.Iacob.Nouel.nu.134.Marc.Mantu. in repetit. l.dudum.C.de contrahẽ. empt. vers. item 6. dubitare contingit, neq; est contradictor aliquis.

Quòd verò ad vxorem licet aliqua videantur obstare; in effectu non impeditur agere, & experiri hoc vicinitatis iure,vt in proprijs terminis nostræ constitutionis concludit Ioãnes de Amicis consi.20.statuto Ciuitatis Venafri.vers.nec obstat si diceretur, & nouissimè noster Ascia determina. 31.

14 Sed adhuc videtur difficultas. Si viro denunciando videtur etiam vxori denunciatum,vt ex tali denunciatione vxori præiudicium fiat. Satis enim esse si viro denuncietur,be-

Digitized by Google

nè facit tex. notab. in l. aut si aliter. §. sed & Seruius. ff. quod vi, aut clam. Ipse vir suæ vxoris est, siue procurator, siue administrator. vt ll. & authoritatibus probat Andr. Tiraq. eod. tract. §. 10. Glo. vnica. in prin. Ioseph. Ludoui. tracta. commu. opin. titu. de procurat. vers. Maritus, & ita sentit contra vxorem. Corne. consil. 187. in fin. libr. prim. cum nullum ius quæsitum adhuc esset vxori ante acceptationem, idque quoties maritus permittit tempora labi, ita tacitè renunciando, non etiam quoties agendo ad retractum sua culpa succubuit, quo casu non præiudicari vxori ignoranti affirmat. argum. l. Titio. §. fi. D. de condit. & demonstra. pulchrè Anto. Gomez. in l. tauri 50. num. 31.

Cui opinioni, & ego assentior quibusdam in casibus; primus est, quotiescunque per statutum, vel consuetudinem, quæuis scientia nocet; quoniam scientia viri videtur quoque vxoris, cum sit verisimile venisse in alterius notitiam, quod alteri nunciatum fuit, & ita loquitur text. d. §. sed & Seruius, iuncta Glos. quæ vrit argumento tex. l. si legibus. C. de epis. audien. Secundus est, quoties Caio marito Seiæ denunciatur tanquam Seiæ marito, non autem simpliciter vt Caio; cum enim vtriusq; versetur præindicium, denunciatio facta vni non operatur extensiuè ad præiudicandum alteri ratum non habenti, cum in dubio quis censeatur nomine proprio actum facere, non etiam vxoris. tex. in l. 3. §. sed & si forte. D. ludic. solui. notanter Tiraq. d §. 10. Glo. vnica. à nu. 2. & inde. Tertius, si mulier esset absens, quoniam satis est absentis procuratori denunciasse, vt infra. §. in primis. vers. Nisi fortè quisquam eorũ. iuncta l. maritus. C. de procurator, atque his, quæ supra diximus. Quan doquidem è diuerso cum viro denũciandum est, satis esse denunciationem in personam vxoris factã, praxim docet Guid. Pap. decisio. 445. habetur in constit. Reg. citationis literæ, vbi Affl. & alij notant.

Cæterum in terminis nostræ constitutionis: quæ denunciationem requirit omnibus vicinis fieri, tenendum est, denunciationem viro factã vxori non præiudicare, cuius scientia non sufficit præsumptiuè. sed verè, & clarè ipsa debet scire, ex communi DD. opinione. Afflict. Nouell. Bald. Tiraq. & concord. quos refert, & sequitur Hierony. Magoni. d. decis. 26. num. 44. Rotæ Florent. & in propriis terminis noster Ascia d. determi. 31. qui & alio modo respondet dicto §. sed & Seruius, sequens ibi distinctionem Barto. & Petri de Bellapertica.

15 Sed & hic quæro, vtrum cum maritus ipse denunciatus retrahit, soluto matrimonio feudum retractum vxori, aut vxoris hæredibus restituere debeat, accepto precio: quod soluit, an verò sibi maritus, & suis hæredibus retinebit? in qua disputatione dominus Maranta in d. §. diui. num. 127. partem affirmatiuam pro vxore tuetur, præsertim per text. l. cũ in fundo. §. si fundus. D. de iure doti. Bald. verò hic quærens idem. statim post principium. vers. sed vtrum soluto matrimonio, nihil omninò firmauit. Et ad verbum remissiones Baldi transcripsit Affli sed & Andr. Tiraq. d. glo. vnica. §. 10. num. 18. & seq. relatis pro, & contra doctoribus

in

Digitized by Google

in pari quæstione, circumscripta propria consuetudine, non videtur tutè aliquod asserere.

Marc. Anto. Peregr. de fideicom. art. 10. nu 4. intelligit Andr. Tiraq. voluisse concludere pro marito, sic enim ait. Decisum alias fuit hæredem grauatum recuperantem ex vi statuti fundum vicinalem vēditum per lateranum, restituto precio emptori, eueniente fideicommissi casu, non teneri restituere fundum illum oblato sibi per fideicommissarium precio; & sic quoque in re retracta per vsufructuarium durante vsufructu, vel per maritum possessorem rei dotalis, matrimonio constante, censuit Andr. Tiraq. de retrac. lignag. d. glos. nu. 18. quinimò in re retracta per bonę fidei possessorem fundi cohærentis rei venditæ, vt per verum dominum fundo euicto res illa restituto precio euincenti restituenda non sit, vti iure quæsita ex vi possessionis, quæ erat apud illum legitimū possessorem, alias obtinui. Idem est si hæres grauatus vti dominus directus precio emptori restituto auocasset iura vtilia. Bertran. consi. 379. num. 10. & 11. in princ. Decia. consi. 32. nu. 67. in princ. Hæc Peregr. huc fideliter translata.

16 Tu tamen caue, quia non est par ratio hæredis sub conditione grauati, vel bonæ fidei possessoris, qui antequàm casus eueniat fideicōmissi, vel res à vero domino vendicetur, indubiè dominium habent, & possessionem cum vsufructuario, & marito, qui benè sciunt rem esse alterius causa de præsenti, & spe non dubia, magisque mirori sola vi possessionis fuisse motum, cum ex parte agentis iure congrui dominium saltem vtile requiratur, vt ante dictū fuit. Marc. Mant. in d. l. dudum. vers. 7. dubitare contingit pro muliere, & eius hæredibus concludit cōtra virum, dicitq; esse casum in l. non solum. D. de iure doti. Mouetur & argumentis, vt ibi per eum videbis.

Tu autem considera diuersas factorum species. Primam, cum maritus petijt ad retractum admitti iure, & nomine vxoris, quia forte res vicina dotali prædio ab vxoris consanguineis vendita est, ita enim retracta sinè dubio vxori, & eius hæredibus restituenda est, refuso precio, quo empta fuit, si propriam ipse, vt pecuniam expendit, non etiam si dotalem vxoris. Ratio potest esse multiplex: præcipua qui huiusmodi acquisitio particularem habet causam contemplatione certæ personæ, ideſt vxoris, per tex. l. verè. §. si seruo. ff. pro soc. Præterea quàmuis retractus fiat constante matrimonio originalis causa, & primordialis procedit à parentelæ vinculo, pro quo retractus competit, vt in tex. constit. ibi, Imperatoris vocentur parentes; ergo hæc causa attendenda est, quicquid inde sequatur tex. in l. damni infecti §. Sabini, de damn. infect. l. quod ait. §. quod ait. de minor. Ioan. Fabr. instit. de acquis. per arrog. §. 1. ad hæc vere. textum l. multum. C. si quis al. vel si.

Secundam ex opposito, cum maritus æstimatum habuit dotale prædium, cuius cohærentem fundum vendium iure vicinitatis retraxit, modò eligat matrimonio soluto dotalis prædij æstimationem soluere, nam irreuocabiliter sibi quæsiuit, quod ita comparauit: eius enim sunt æstimatæ dotis commoda, & cætera

Digitized by Google

tex. in d.l. plerumque, cum alijs sup. cita in vers. 2. facti species.

Tertiam pono, prædio dotali inæstimato, cum maritus iure vicinitatis retraxit simpliciter, qua in re videtur dicendum non teneri ad restitutionē, quia plus iuris maritus habet in dote, cum sit dominus, quàm vsufructuarius, cuius non est dominium. l. hinc quæritur. §. potest, & §. seq. D. de pecul. Sed cum vsufructuarius mittitur in possessionē rei vicinæ ex causa damni infecti, dehinc propter perseuerantiam non cauentis iure dominij possidere incipit, non ammittit dictam rem, in cuius possessionem missus est, sed per se retinet. l. vsufructu finito. D. de vsufru. quo argumento vtuntur Bal: Afflict. & alij, dum Bart. opinionem referūt cum l. fin. D. sol. matrim.

His tamen respondit Maran, in d. §. diui. num. 128. illas obuentiones ideò nō restitui finito vsufructu, vel matrimonio soluto, quia, inquit, sunt in fructu, habere autem rem per ius congrui non est fructus, cum non perueniat immediatè ab ipsa re dotali, sed potius rei contemplatione: quia tamen d. l. vsufructu adhuc vrget, cum dominium de quo ibi agitur, quæsitum ex causa damni infecti non videatur esse de fructu, & similitudinem habeat cum hoc iure congrui ratione vicinitatis, ideo Maran. cōsiderat pro responsione, quòd missio in possessionē ex causa damni infecti non procedit principaliter propter rerum vicinitatem, sicut est ius congrui, sed propter non cauentis contumaciam, ita ex delicto aduersarij vsufructuarius consequitur dominium irreuocabile.

Quæ ratio facilè retorqueri posset

æquatis terminis hoc medio. Actio iuris congrui licèt sit ad rem, vel in rem in personam est, & ex frequentiori dd. sententia personalis in rem scripta dicitur, vt notatur infra. §. transcurso. probatque Anto. Gomes. in l. Tauri 70. in fine, vndè quemadmodum datur illa actio ex delicto, & sic in personam. iuxta text. in l. actionum genera. D. de acti. & oblig. & instit. de oblig. §. 1. ita & hæc ex cōtractu, qui ministerio. l. dum cum extraneo emptore celebratur videtur cum vicinis initus, veluti iuris translatiuus non extinctiuus, vt sæpe in hac Constit. notauimus, & Gomes. in d. l. 70. nu. 35. vtroque igitur casu personæ sunt principaliter consideratæ secundum naturam personalium actionum. tex. in §. 1. vbi omnes not. Insti. de actio. & in d. l. actionum genera, res verò ipsæ propter personam, veluti est in actionibus in rem scriptis, quæ ipsa vi personales sunt, vt in interdictis dicit tex. l. 1. §. fin. de interdic. & in exemplo quod metus causa. §. præterea eod. titu. de actio. iuncta l. metum. §. vlt. D. quod met. cau.

19 Nec videtur verum ius congrui, siue promiseos principaliter esse propter res vicinas, imò magis propter personas rerum tamē vicinitate coniunctas, quod patet in tex. Constit. ibi in primis vocentur parentes, qui sunt coniuncti, & quæ sequuntur.

20 Rursus pro marito facit, quoniam precium principalius est in emptione, & venditione, quàm res, sine precio enim nulla emptio esse potest. §. precium. Instit. de emp. & vendit. l. 2. D. eod. & l. vlt. C. eod. cum verò ex pecunia dotali, quod videtur fortius,

mari-

Digitized by Google

maritus suo nomine fundum emit sibi, non autem vxori ex empto acquirit, tex. in l. ex pecunia. C. de iur. dot. tex. in l. fin. C. de ser. pigno. da. manu. igit multo minus vxori quærit, cum neque ex re dotali, neq; ex pecunia, quàmuis occasione rei dotalis, locus est topicus ex comparatione à maiore, à minore, & à pari.

Et quia rei etiam inæstimatæ dominium transit ad maritum. Barto. in l. qui balneum. §. Titia. vers. item oppono. D. qui potio. in pig. hab.

Nec longè distat ratio ex tex. l. debitor. §. vlt. D. ad Trebel. in illis verbis (quia non quasi hæres, sed quasi mater accepit.) & hic in proposito casu non vt maritus, sed vt vicinus, & rei dotalis Dominus, & possessor retraxit. Quemadmodum in re præscripta per vassallum vltra fines feudi, quia postea feudo ad Dominum reuerso, rem præscriptã ad Dominũ minimè pertinere firmat Bald. in c. rursus. nu. 6. de controuers. inuestit. Curt. Iun. de feud. par. 4 nu. 90. Balb. de præscrip. 4. par. 4. partis q. 12. argum. d. l. debitor. Baldi tamen opinionem quidam impugnãt, quibus nouissimè adhæret Andr. Facchin. controuers. iur. lib. 7. c. 88.

Fortior quoque ratio esset ex eãdẽ materia feudali in c. 1. §. è contrario. de inuestit. de re alie. fact. quia cum res, quæ retrahitur, per se subsistere possit, veluti prædium, non accrescit alteri rei: cuius occasione acquiritur, & ibi not. Bald. & Aluarot. quos sequitur Iul. Clar. in §. feudum. q. 88. Sed tamẽ ex locis feudalibus, vt potè ex consuetudine magis, quàm ex iuris ratione non est firma ratio, qua de re nec facilè recedendum à communi DD. resolutione, rem à marito retractam soluto matrimonio vxori, vel eius hæredibus restitui, secundũ distinctionem supra positam.

SVMMARIVM.

1 *Inter rustica, & vrbana non esse differentiam in terminis constitutionis, secundum intellectum Ioan. de Amicis. eiusque doctrina examinatur.*
2 *Constitutio hæc an differat à consuetudine Neapolis, quoad prædia, vel personas.*
3 *Vrbanum ad se an rusticum trahat in retractu secundum Napod. discutitur.*
4 *Intellectus Antonij de Alexandra refertur, & declaratur.*
5 *Ratione rustici vrbanum retrahitur iure accrescendi.*
6 *Noua ratio adducitur.*
7 *Rustici, & vrbani vera est vicinitas.*
8 *Parua immobilia in hoc iure, quæ intelligantur?*
9 *Parua immobilia prædijs adiacentia non impediunt prædiorum vicinitatem.*
10 *Domus amœnibilis potest petu, non dat tamen ius congrui,*
11 *Domus ad aream redacta venit in retractu.*
12 *Subiectum, & origo iuris congrui est in vicinitate.*

Agrum, vel domum, vel vineam.

AGrum, vel Domum, vel vineã, In Consuet. Neap. eo. tit. si quis emit, habetur. Si quis emit domum. fundum, vel terrã) vbi Napod. considerat tres species bonorum stabilium, & quamlibet interpretatur quoad vocum significationem, sicut & hic facit Ant. Caput. Sed quia nõ videntur necessaria prætermitto. & de domo multa apud Cassane. in catal.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Digitized by Google

tal. Glor. mundi par. 12. cōs. 72. & in consuet. Burgund. rub. 3. §. 1. ver. aulieu, & mailon.

Ponderantur hæc verba constitutionis valde notanter per Ioan. de Amic. conſ. 1. ad tertium dubium. verſ. ſed ſi eſſet ſolus, quòd cum indiſtinctè fiat hic mentio prædiorum tam vrbanorum, quàm ruſticorum, ſiue vendatur prædium vrbanum, ſiue ruſticum, ſiue quæcunque res immobilis quouis nomine cēſeatur, habebit locum ius congrui, nulla habita differentia inter ruſticum, & vrbanum prædium ſecundum hanc conſtitutionem, quæ conſiderat vicinitatem, non dignitatem prædiorum, & generaliter loquitur.

Sed huic ponderationi obſtat interpretatio Napod. in d. conſue. 1 de int. congrui. verſ. domum, & in Glo. ver. terram. in fin. qui expreſsè dicit, quòd vrbanum trahit ad ſe ruſticū. Vnde vicinus domus habet, inquit Napod. ius congrui in balneo & hortis ſibi annexis, & contrà, ruſticum non trahit ad ſe vrbanum vel ruſticum, niſi quod eſt intra ſe, & ſic vicinus horti, vel terræ non habet ius congrui ad domum: cui adiacet hortus, vel terra, quantumcunq; per domum habeat aditum ad hortum, vel terram, & ſit vnicus vſus, & vnica penſio.

Augeturque difficultas, quoniam bis ita iudicatum refert Afflic. deciſ. 223. ſequutus Napodanum in locis ſupra citatis.

Verum replicatur per Io. de Amicis, quod concluſio poſſet eſſe vera Napodani in terminis conſuetudinis Neapolitanæ, & quando eſſent plures vicini volentes agere ad domum iure congrui verum, inquit, ſi eſſent plures in agēdo iure congrui, is, qui vicinus eſt per hortum, dum habentes prædia vrbana nolunt eo iure vti, bene admittitur ad totum habens vicinitatem ratione horti, ſeu prædij ruſtici. Et cum Ioanne de Amicis tenent ſequentes eandē reſtrictionem Cæſar Vrſil. Proſp. Carauit, & Hieron y. de Marti. contra Afflic. d. deciſ. 223.

Pro ſua diſtinctione Io. de Amicis citat eundem Napodanum, qui vt ipſe Ioannes ait, loquitur quando iuxta domum venditam ſunt duo „ vicini Volentes agere ad domum iu „ re congrui, & vicinitatis, vnus ratio„ ne domus, alter ratione horti, & „ quæritur qui præfertur iure con„ grui, & concluditur pro vicino ra„ tione domus, & ſic prædii vrbani: quod eſt dignius.

Tu verò aduerte, ne erres, duo perpendamus pro veritate indaganda; primū, an poſsit colligi differentia inter conſuetudinem Neap. & hanc conſtitutionem quoad ruſtica, & vrbana.

Secundum poſito, nullam eſſe differentiam, ſed terminus adæquatis an probetur à Napodano, quod dicit Afflic. vel contra, quod dicunt Ioan. de Amicis, & alij ſuperius relati.

2 Ad primum; commentarii, excepto Io. de Amicis, idem ſentiunt hic, quod in dicta conſuetudine notat Napodan. quaſi eadem ipſa verba, ſint hic, & ibi, vt in princ. huius Gloſæ retulimus. Ideo Anto. de Caput. verſ. domum, mutuatur à Napodan. omnia fundamenta, & rationes, mutato tātum nomine congrui in protomiſim: concludens pariter, quòd „ cum ruſticum non trahat ad ſe ur„ banum, niſi quod eſt intra ſe. Vici-

nus

„ nus horti non habet protomisim ad
„ domũ: cui adiacet hortus, vel terra.

Er Afflic. 3. not. vers. sed in terminis incidenter quæro indistinctè cũ Napodan. transit, ponens specificè
„ casum, cum nullus alius vult emere ex vicinis, & tamen is: qui hortum domui quæ venditur, vicinum habet, ad ius congrui, inquit, non admittitur.

Tu dic sine dubio in hac constitutione Sancimus, verissimum esse, quod Io. de Amicis affirmat, mistim poni rustica, & vrbana prædia, cum hæc lex consideret vicinitarem, non autem dignitatem prædiorum, & vt generaliter loquitur nullam constituendo differẽtiam, generaliter debet intelligi.

Quò verò ad consuetud. Neap. id non simpliciter admittimus: nam & si verum sit in d. 1. consuetud. si quis emit, indistinctè poni, & mistim rustica & vrbana: vt & ipse de Amicis ponderat. Tamen in seq. consuetud. Vbi domus, apertis verbis Vrbici præferuntur rusticis, & rustici ius cõgrui cõtra ciuem exercere non possunt: è contrario verò sic. Ciues scilicet contra rusticos, & alios non liberæ conditionis homines ius ipsum congrui exercent. prout & in alijs quibusdã casibus ciues melioris conditionis, quam rustici habẽtur. not. in consuet. 1. tit. de testimon. rustic.

Itaq; latera rustici habentur pro non lateribus quoad ius congrui, dicit ibi Napod. & in cõsuet. si ex vno, ferè per omnes Glosis.

Sed an quod habetur de dignitate personarum iuxta eas consuetudines, vt ciues, & habitatores Neap. vincant rusticos, extendatur ad dignitatem prædiorum, vt rusticum cedat vrbano, non è conuerso? Napod. non videtur inde argumentum comparationis sumere.

Verum Io. de Amicis. vers. primo, quia Dominus Sebastianus, exponẽs doctrinam ipsius Napod. sẽtit istud argumentũ: quod & tribuit Napod. dum allegat d. consuet. si ex vno. ibi
„ (Non est mirum secundum eũ. idest
„ Napod. quòd vigore consuetu. Neapolitanæ habens prædium vrbanũ,
„ excludit habentem rusticum, ex quo
„ videtur habere maiorem vicinitatẽ
„ ratione dignitatis prędij, prout vult
„ & interpretatur consuetudo Neapolis,) tamen, vt dixi, consuetudo id non dicit, nec Napod. dedũcit ex consuetudine, sed ex communi iure.

Adæquatis igitur terminis constitutionis, & consuetudinis. idest, respectu prædiorum non esse differentiam constitutam in ratione dignitatis, inter constitutionem, & consuetudinem; quia confusè, & generaliter hic & ibi ponuntur rustica, & vrbana. Expediamus secundum quæsitum.

3 Prima conclusio Napoda. vers. 4. quæro quid comprehendat domus? Vrbanum trahit ad se rusticum, & vrbanum ratione accessus, & vsus, & rationis: quia vnica pensio à patre familias scribitur de vtrisque. Itaq; domus continet balneum, hortum, & terram sibi adiacẽtem modo prædicto, istud dictum transeat.

Sequens conclusio vers. Similiter vicinus. illatiuè subijcitur, quod vi-
„ cinus domus, & sic prædii vrbani,
„ habet ius congrui in balneis, & hor-
„ tis, vt prædicitur, sibi annexis, nisi
„ alij coniuncti prætendant ius con-
„ grui; nam, inquit, & si esset verè vna
„ possessio, possent tamen plures col-

late-

„ laterales prætendere ius congrui.)

Sed qui sunt illi alij cõiuncti prætendentes ius congrui? dic necessariò intelligi vicinos balnei, horti, vel terræ, vt exceptio sit de regula. Et est sensus, quòd vicinus domus venditæ retrahit iure congrui non solum domum, sed etiam hortum adiacentẽ domui venditæ; quia intelligitur simul. vẽditus cum ipsa domo, quamuis non sit immediatè coniunctus horto balneo, vel terræ. Limitatur, & declaratur prædicta conclusio, quoties non concurrunt alij habentes domos coniunctas ipsi prædio rustico, quia non excluderentur à iure congrui petentes admitti ad retrahendum prædium rusticum adiacẽs vrbano, vt idem sit iudicium de his: quæ verè dicuntur vna possessio respectu plurium petentium, sicut de his: quæ fictè, & per subintellectum, quod patet ibi (nam & si esset verè vna possessio, & cæt. vicinus ergo domui retrahet domum, vicinus horto hortum.

Secunda principalis conclusio est

„ ibi (rusticum autem non trahit ad

„ se vrbanum vel rusticum, nisi quod

„ esti ntra se.)

Illatiuè subdit Napod. (& sic vi-

„ cinus horti, vel terræ, non habet ius

„ congrui ad domum: cui adiacet hor

„ tus, vel terra, ratione adducit) quia vrbanum tanquam magis dignum, & cęt. atq; idem repetit Napod. in fine Glosæ. vers. terram, memoran-

„ dum, ait ipse, quod terra non conti-

„ net, nisi quod intra se tenet. ff. de

„ actio. emp. l. fundi in princ. & de

„ leg. 3. l. Lutius. §. collegio, & sic con-

„ iunctus terræ tantum non habet ius

„ congrui ad domum eidem terræ cõ-

„ iunctam, etiam si per ipsam domum

„ habeatur aditus ad terram.)

Quæ conclusio vno modo intellecta est ab Afflicto, & ante eum ab Ant. Caput. simpliciter tenẽtibus, vt supra relatum est. vers. Ad primum commentarij.

4 Aliter ab Antonio de Alexandro viro magni nominis in Regno, qui reprehendit ptęfatos dd. malè intelligenres, quòd domus vendita vicina horto domus meæ non potest per me peti iure congrui; itaque sic ipse interpretatur Glosam Napod. scili-

„ cet, An vicinus horto possit petere

„ non solum hortum, sed domum ad-

„ iacentem horto, & certè non, quia

„ non potest petere nisi hortum vici-

„ num, & quicquid venit horti appel-

„ latione, ergo non domum, quia non

„ venit appellatione horti, cum rusti-

„ cus ad se vrbanum non trahat, sed continet solum quod intra se est, & bene dicit ipse hunc esse verum intellectum Glosæ. Verum non totum explicat. Pro Afflicto namque, & Caputo uidetur, quod si uerum est per Napod. habenrem uicinitatem per suam domum ad hortum uenditum cum domo, agere tantummodo ad hortum, non etiam ad domum contiguam, quia rusticum quod uenditur simul cum urbano, non trahit urbanum, multò minus qui uicinitatẽ habet per suum rusticum ad rem urbanam uenditam, illam non petit, nec trahit, difficilius enim datur actio cõgrui pro paruis immobilibus; quam pro magnis: quoniam parua immobilia petuntur iure congrui, non autẽ per ea petitur ius congrui, cum non sit congruum, quòd habẽs parua immobilia petat iure congrui domum, & cęt. dicit idem Napod. in Glo. uer. uel aliam rem.)

Ideo

Digitized by Google

Ideo vt plenè percipias intellectũ Glosæ Napod. ne te firmes in propositæ conclusione relata supra vers. illatiuè subdit) sed pondera, quod duobus modis se declarat, & conclusionem modificat. Primo ibi, & » hoc puto verum, nisi sub nuncupa- » tione rustici contineatur vrbanum de contrahentium voluntate, istud non facit ad casum.

5 Secundò ibi. Sed si collaterales, optimè facit, vt sub ratione rustici ius congrui competat ad vrbanum prædium, aliis collateralibus emere, & retrahere recusantibus, non iure actractionis, cum rusticum non trahat ad se vrbanum, sed iure accrescendi: quod in ipso iure congrui locum sibi vendicat, ita notanter Napodanus.

Habens igitur hortum vicinum domui venditæ, vel domum vicinã horto vendito simul cum domo: cui domui sunt alij collaterales tamdiu à petitione domus iure congrui excluditur quamdiu collaterales alij volunt ius suum exercere. quibus pe tentibus habens domum vicinam rustico prædio in illud concurrit nõ ad domum: cui adiacet hortus, vt supra declarauimus. vers. sed qui sunt illi alij. Collateralibus verò aliis nolentibus agere, talis vicinus retrahet hortum, & domum iure scilicet accrescendi, & pro ratione vltra considero, quod cum hortus cum domo 6 venditus comprehendatur sub vnica venditione, nec sit corpus disiunctum, & separatum propter aditum: qui per eum, vel ad eum habetur, nõ potest peti solus, vti rei pars, sed tota res petenda est. tex. est in l. & si vno. ff. de actio. emp. tex. in l. in commodato. §. duabus rebus. D. commod.

Et retento themate, quèd nemo ex vicinis: qui per prædium vrbanum iungũtur vult agere, nihil prohibet, quin competat ius cõgrui habenti hortum vicinum domui venditę non iure actractionis, sed accrescendi. cùm verè sit vicinitas rustici, 7 & vrbani, tàm in terminis constitutionis nostræ, quam consuetudinis, secundum intellectum Antonij de Alexandro, Ioann. de Amicis, Cæsaris Vrsilli, & cæterorum addent. ad d. decis. Affl.

Quibus non obstat argumentum: 8 quod formaui ex Napod. de paruis immobilibus: quæ petuntur iure congrui, sed petitionem non dant, quoniam responsio patet eodem in loco. Vbi pro paruis immobilibus nón intelligitur prædium rusticum hortus vel terra: quæ per se censeri posũt, & separatim possideri ex destinatione patrisfamilias, vel aliis modis, vt in discursu Glos. Napoda. citatis locis.

Sed ea: quæ non possunt esse nisi instrumenta, & accessiones Vrbani prędij. iceo exemplificat in cisterna, puteo, cloaca, columna, statua, & simil. quæ habes in d. Glos. vel aliam rem.

Aliud est igitur habere domum coniunctam horto, vel balneo vendito: & qui domum habet ista petet.

Contrà verò, qui hortum habet, vel balneum coniunctũ domui venditæ. non indistinctè admittitur, nisi præter ius vicinitatis nullus ex collateralibus ius congrui exerceat.

Pro qua interpretatione adduco probatissimum simile: quod est in terminis. Ecce inter domum meam & tuam riuus, uel priuatum flumen, uel priuata uia sunt media: quæ meę

Digitized by Google

domui adiacent, & deseruiunt. te tendente domum tuam competit mihi ius congrui, & protomiseos, non quia dico me esse uicinum ratione riui, uię, uel fluminis priuati. Ista enim uti modica, & deseruientia prædiis non censentur per se, ut decet actionem iuris congrui, sed quia cum priuato iure possideantur, non impediunt prædiorum: quibus adiacent uicinitatem, ut infra §. fin. Glos. uers. Via publica. & hæc potest esse ratio in d. consi. 1. Io. de Amicis.

Sed si alij collaterales uelint eodē iure ad protomisim admitti: qui immediatè cōiunguntur ipsi me excludunt. dictum est in §. à tribus partibus. uers. castrùm.

Et ita procedit decisio Sacri Consilij, & Regiæ Cameræ relata per Afflict. ead. decis. 223.

Vterque uerò casus intelligendus est, cum tu uendis, contra uerò cum ego uendidi ista modica immobilia, & domum: quæ per ista diuiditur à tua. tu nequaquam excluderis à cæteris uicinis; quia ista petis: quæ tibi uicina sunt, & quæ rectè peti possūt, imò per istamet, aliis vicinis non petentibus iure accrescendi petes domum uicinam, nec enim ista impediunt ius vicinitatis. Et hoc modo declaratur, & exponitur Gloss. Napod. & concordat decis. Sacr. Consil. relata ab Anto. de Alex. post d. Glos. litera A. incipit. Per hanc Glosam. in fine.

10 Sub eadem determinatione modicorum immobilium cadit quæstio Tiraquelli de domo exemptili, de retrac. §. 1. Glos. 7. num. 118. licet ipse non resoluat.

11 Non tamen distat sequens dubitatio, cum facta est venditio pulchræ & speciosæ domus: postea incensa, ad aream reducitur. nunquid cesset in ea area retractus? & cessare tenet Nicola. Boer. in consuet. Biturig. de retraictz §. 4. in fine.

Contrariam temen opinionem amplectitur quidam Damn. author.

Et hoc puto uerissimum in terminis nostri iuris protomis. propter id, quod in tex. habetur (uel aliam rem immobilem) & pariter consu. Neap. ibi (uel aliam rem.)

12 Subiectum enim protomis. & congrui siue causa materialis est rerum uicinitas. Vel ut dicit Affl. infra §. 3. in fin. ius congrui à uicinitate sumit exordium.

SVMMARIVM.

1 *Immobile verè, & fixè dicitur.*
2 *In re mobili cessat ius protomis. nisi per accessionem rei stabilis.*
3 *Quasi immobilia distinguuntur corporalia, & incorporalia.*
4 *In annuis censibus cessat congruum, & protomisis.*
5 *Iura censuum sunt incorporalia, & ab immobilibus differunt.*
6 *Constitutio sancimus non differt à consuet. Neap. quòad inducendum ius cōgrui, secus quòad genera contractus, in quibus competit.*
7 *Emphyteusis cum emptionis contractu specie differt, & ideo ex cōsuet. Neap. in illa non competit congruum, & quomodo intelligendum.*
8 *Componuntur decisiones S. C. super venditione canonis, quis præferri debeat.*
9 *Habens iurisdictionem ciuilem præfertur in venditione criminalis ratione vnionis.*
10 *Dominus potest vendere ius directum sine consensu emphyteutæ.*
11 *Emphyteuta præfertur in emptione domini directi, & quo iure.*

Seruio-

Digitized by Google

22 *Seruitutes neque mobiles neque immobiles sunt, nec in retractum veniunt.*
23 *In fructibus fundi an sit locus congruo, Disputatur, & resoluitur. num. 22. & quid si sint à solo separati.*
24 *Fructus feudi iam collecti mobiles sunt.*
25 *Fructus pendentes an sint mobiles.*
26 *Emptio, & locatio aliquando idem important.*
27 *In locatione dominũ translationem inducente obtinet retractus.*
28 *Pactum de habendo fundo in pignus pendente fructuum collectione quid prodest.*
29 *Quid si vnum precium constituitur pro venditione fructuum plurium annorum.*
30 *Emptor fructuum pendentium, quomodo comparatur conductori.*
31 *Verbum (videntur) impropriè sumitur, & fictè.*
32 *In venditione fructuum pendentium semper obtinet protomisis.*
33 *Fructus, quæ pars fundi sunt.*
34 *Fructus pendentes si sint maturi, & extraneus emptor paratus colligere, cessat in eis retractus.*
35 *Fructibus futuris venditis, si vicinus distulerit iure retractus illos petere, donec maturuerint, amittit ius retrahendi, imò etiam si sola ipsius vicini scientia fuerit probata.*
36 *Emptio fructuum ad vitam an subiaceat retractui.*
37 *Tacita reuenditio non datur in fructibus.*

Rem immobilem.

REm immobilem] ideſt, quæ ſolo ſit, vel ſolo conæreat, vt in ædificiis. Bald. in cap. ſciendum. in princ. de feud. cognit.

1 Dicitur autem immobile, quod non mouetur, ſed loco circumſcribitur, vel ſi mouetur, fictitie tamen ſemper pars rei immobilis videtur. probat Oldrad. conſi. 219. num. 1. Idque Napod. in 1. conſuetu. de iure congr. ver. vel aliam rem. vocat immobile, vel quaſi. dicitur. n. quaſi immobile, quod propter aliud eſt tale, quãuis per ſe aptum natum moueri. tex. in §. fi. l. Iulianus, & in ll. ſeq. ff. de acti. empt.

Horum quaſi immobilium exempla plurima ſunt in ll. & dd. nouiſſimè per Io. Cephal. conſi. 92. lib. 1. & latius Borgni. Caualca. deciſ. 9. num. 10. & inde 2. par. de contractib. qui alios refert.

Eſt id vtile ſcitu, quoniam qui ad ædes protomiſim habet ea omnia petet, quę quaſi pars ædium, vel propter ædes habentur, & ſunt. docet Napod. d. Gloſ. vel aliam rem, & vide Pyrrum in conſuet. Aurel. de retractu c. 24.

2 Res omninò mobilis ad hoc ius protomiſ. non pertinet, cuius quidẽ vilis & abiecta eſt poſſeſſio. D. de acq. poſſ. l. rem mobilem, & quæ ita poteſt alienari, vt vbi ſit ignoretur. Gl. in l. fi. de his, quæ in fraud. credi.

Conſumitur vſu ita vt æmolumẽtum perpetuum non habeat. Io. Beſſian. in cõſuet. Aluer tit. des rechaptz art. 9. Mauzuer. in ſua practi. de retract. & contract. reſolut. in princip. Ioan. Sayſon in conſuet. Turon. de retrac. art. 1. ver. Quant aucun choſe. Afflic. hic nu. 14. limita, niſi cum re immobili acceſſoriè mobile aliquid venderetur, tunc enim veniret in retractum conſequenter ipſum mobile, ex ratione, quam habes in terminis apud Pyrrum in conſuet. Aurol. eo. tit. c. 24. Caſſane. in conſuet. Burgun. rub. 10. §. 1. ver. le plus prochain. num. 3.

Reſumo quaſi immobilia: quæ duobus modis conſiderari poſſunt,

Digitized by Google

nam vel corporalia sunt, vel incorporalia, redditus annui super fundo debiti recepta, & communis est conclusio, quòd reputantur immobiles, dummodo perpetui sint, censentur autem perpetui, vel quia nunquam redimibiles, vel quia redemptionis tempus interminatum est, verbigratia sub consueto pacto, & gratia redimendi ad libitum debitoris. Io. Fic. relatus in Volum. commun. opinio. 1. vers. redditus. Benedic. Boni. lib. 1. de censib. art. 14. & art. 15. nu. 38. Foller. in prax. censual. tit. huiusmodi censis. num. 23. & 24. latè Tiraq. de retrac. lignag. §. 1. Glo. 14. num. 119.

4 An igitur in ijs locum habeat congruum? Napod. in d. Gl. ver. vel aliâ rem, videtur tenere, quòd quasi immobilia iure congrui petuntur, vt in præcedenti Glo. examinauimus. contra verò Vincent. de Franch. in consuet. 1. vers. emit. litera A. refert discussionem longam in Sacro Consilio habitam, cum ex facto quæreretur super venditione à directo domino facta, annui census super quodam iure: quod ab alio possidebatur: qui se opposuit, volens eundem censum iure congrui, & tandem, inquit, decretum ius congrui non competere. Camil. Saler. ibidem simpliciter notat in incorporalibus ius congrui nõ habere locum. Et ita decisum aliàs. idemq; repetit dominus de Franch. decis. 17. nu. 8.

Verum Io. Angel. Pisanel. in d. 1. consuet. lit. B. ibi sumpta occasione, testatur Sacrum Consilium decreuisse attentis consuetudinibus Ciuitatis Neapolis, attamen, dicit ipse, non fuit discussum quid esset in terminis constitutionis. Sãcimus, quod ideo adnotauit Pisanellus; quoniam per hanc constitutionem expressè caueretur in alienatione per emphyteusim esse locum protomisi. non sic in illis consuetud.

Tenendum est, & hic, & ibi in istis censibus, ac generaliter in incorporalibus cessare congruum, & protomisim.

5 Primo, & si super corporalibus rebus iura censuum competant, non eò minus ipsa iura incorporalia sũt. D. de rer. diuis. l. 1. §. quædam. Instit. de reb. corpor. & incorpor.

Secundò quamuis rei appellatione iura contineantur. l. rei appellatione. D. de verb. & rer. signif. cum tamen ponatur in textu (immobilẽ) ea non includuntur; hæc enim vti diuersa ponit l. C. in l. quam Tuberonis. §. in peculio. D de pecul. Doctores per illum tex. l. à Diuo Pio. §. in venditione. de re iudi. Alexan. consi. 52. vers. 3. moueor. vol. 1. Corn. consi. 147. vers. his tamen non obstantibus lib. 4. ad Soccin. consi. 101. Francisc. Rip. consi. 171. nu. 12.

Quo argumento ab immobilibus iura censuum differre specie. Panor. firmat in c. nulli. de reb. eccl. alie. Tiraq. de retr. lignag. §. 1. Glo. 6. num. 3. Ant. Gabr. Roma. lib. 6. comm. opin. concl. 8. tit. de verbor. signif. subtilis Pinel. rub. de bon. mater. 1. par. num. 24. vers. X. conclusio.

Illa ratio videtur efficax. & demõstratiua, quòd ius protom. siue congrui non in qualibet re stabili, seu quasi habet locum, verum in ea: quę taliter est immobilis, vt finibus, & lateribus cõiungatur, vel capitibus, vt in ipso textu constitu. non vno in loco: & in lege Græcorum relata infra. §. scriptum est.

Ita

Digitized by Google

Ita est, quòd quæcunque iura sunt neque fines habent realiter, neque latera neque capita, meritò quamuis aliis respectibus annui redditus sub genere immobilium veniant, hic tamen propter adiunctam qualitatem propinquitatis, & corporum coniunctionis necessariò excluduntur à iure protomis. Et est ratio adducta in simili re per Nicol. Bellon. consil. 5. nu. 17. vide Ary. Pinel. in 1. par. rubr. C. de bon. mater. num. 10.

6 Concludamus sic. quòad inducendum ius congrui inter vicinos ratione propinquitatis rerum immobilium, nullũ esse discrimen inter constitut. Federici, & Consuet. Neap. eo titu. de iure congrui, vt & in præcedenti Glo. notatum est.

Sed quòad inducendum ius congrui inter vicinos ratione cõtractus, clarum est ista iura protomiseos, & congrui differre, quòniam ibi de emptione, & venditione tãtummodo est sermo, & notat Napod. in 1. consuet. ver. emit. hic vero non solũ de emptione sicut ibi sed etiam de emphyteusi, & locatione, vt patet in textu.

Cauendum est igitur, ne æquiuoces, quòd aliud est quærere vtrum in alienatione rei stabilis per concessionem in emphyteusim vicinis competat prælationis ius, & quia res ita concessa immobilis est, confinis, & vicinus omnino excludit extraneos: volens præferri ex hac lege Federici: quæ expresè loquitur de alienatione rei immobilis per em-
7 phyteosim. Verum non eodem modo ex iure illo consuetudinario cum differant contractus emptionis, & emphyteosis specie distincti. Instit. de loc. & cond. §. adeo. C. de iur. emphit. & de contrah. empt. latè Specul. in suis titulis vtriusque contractus separatas origines actiones, & formas docet; ac in mille locis ciuil. & canon. iuris, vt not. extra de loc. & cond. c. posuit.

Intellige sanè, de concessione in emphyteusim, vera, & regulari. Nam quoties ita contrahitur, vt resultet venditio, & emptio. Verbi gratia, si data esset potestas redimẽdi canonem emphyteoticum in pecunia, esset pariter locus congruo cõsuetudinario vti ex vera emptione, in terminis Afflic. decis. 72. vbi Vrsill. & alij addentes. quorum conclusionem hodie indubitatam esse asserit Vinc. de Franchis decis. 392. ibiq; in id quoque meminit Tiraq. de retrac. lignag. §. 1. Glo. 14. nu. 119.

Aliud est quærere secundo. Vtrũ in venditione iuris, siue canonis emphyteotici constituti super re in emphyteosim concessa locus sit protomiseos, vel congruo? & respondendum est negatiuè. deficiente causa subiectiua vtriusque iuris retractus, id est, re immobili collaterali. siue vicina: quæ requiritur in hac constitutione protomiseos, & in d. cõsuet. congrui. iuxta ea: quæ ante dicebamus, vide infra per emphyteosim.

8 Caue etiam ab additione Camilli Saler post Napod. lit. G. vers. vltra præfata, asserentis contrariam decisionem Sac. Consil. in causa Magnifici Alexandri de Miele, quòd, vt ipse inquit, perdurum videbatur in ea facti specie, dum directus dominus censum vendit, non licere vtili domino rem eius soluto precio liberam facere. Nam decisiones inuicem non aduersantur, sed concordes sunt. dico enim sic themate retento, quòd

in

in ista causa Alex. de Micle non cõpetebat retractus iure hoc protomiseos, vel consuetudinario congrui, cũ fuerit iuris non corporis alicuius stabilis alienatio, fuit nihilominus locus prælationi ratione connexitatis atque coniunctionis dominiorum vtilis, & directi: quæ possunt fieri vnum ex communi iure. per tex. l. fi. C. de iur. emphyt. docet eculatiss. Napod. in d. 1. consuet. num. 34. facit Ang. in l. congruit, C. de locat. præd. ciuil. lib. 11.

Et casus singularis in l. cotem. § 1. ff. de public. secundum Boer. decis. 107. nu. 1.

9 Sic in simili ratione vnionis iurisdictionis ciuilis & criminalis diuersorum dominorum, vt cum vna iurisdictio venditur, is præferatur, qui alteram habet in Sacro Consil. decisum referunt ijdem Moderni addẽtes ad Napodan. in prohem. consuet. lit. F. fol. 45. ex dictis per Mart. Frecc. de subfeud. num. 20. & 26. de qua re infra in Glo. ver. sub eodem seruitio.

10 Huic tamẽ cõcordiæ obstat Andr. Iser. in c. Imperialẽ. ver. nec dominus vers. Nam emphyteota. de prohib. feud. alienat. per Feder. qui tenet d. l. fi. C. de iur. emphyt. loquentem in emphyteota ne vendat emponenda sine domini consensu, non extendi ad dominum, vt non vendat ius quod habet, & contrarium dici regulariter per l. dudum. C. de cõtrah. empt. & quod statuitur in vno, in simili non trahitur, si sit contra ius. Secundum quam opinionẽ Andreæ non semel fuisse decisum commemorat Io. Vinc. Anna singu. 150. Dominus directus vult vendere. vbi Andream ipse quoq; sequitur vti Euangelistã in reg. Annæ accedit Maur. Burg. de laudem. par. 3. inspect. 2. nu. 4. & 5. Certè deferendũ est Andreæ, sed salua sit sacrosancta Euangeliorum authoritas: quæ probauit Ecclesiastica. Andreas non dicit id: ad quod allegatur. Dominus Anna dicit Andream tenere, quod cum Dominus directus vult vendere suũ dominium, emphyteota non præfertur aliis. istud nou reperies apud Andream: cuius verba proximè fideliter retuli. differentia est quærere an dominus possit vendere ius directũ: quod habet sine consensu emphyteotæ, vt format facti speciem Andreas, & bene dicit, standum esse regulæ. l. dudum. nimirum quia maior est domini directi, quam vtilis authoritas ratione præeminentis dominij.

11 Vel quærere, an venditione facta directi iuris possit emphyteota admitti, vt præfeatur ipse eodem precio soluto, vt formant facti speciem. Napoda. & Boer. d. decis. 107. post Specul. tit. de emphyteo. §. nunc aliqua. nu. 94. & seq.

Nihil interest directi domini, emphyteotã præferri extraneo post à se perfectam vẽditionem, sicut interesset, si prohiberetur vendere vtili dño prius nõ requisito. vt est opus distinguere ad intellectũ d. l. dudũ, & nos adnotauimus infra Glo. vers. per emphyteusim. Et secũdum prædicta intelligo, quæ allegat Præs. de Frãch. decis. 17. nu. 7. & 8. vbi commemorat & sequitur Andream Iser. loco ante citato. adde Ant. Gomes. in l. 70. Tauri. nu. 32. vbi eam legem probat: quę ita se habet. Item si directus dominus rei, vel fundi vendat suam proprietatem, & dominium directum superficiarius præfertur proximiori con-

Digitized by Google

consanguineo,& sotio eiusdem rei.)

Post quæ scripta æditi sunt commentarij Benedelli qui in princ. cõstit. num. 267. simpliciter asserit emphyteotam præferri alijs ex decisio. Nicol. Boerij 107. cuius opinionem dicit esse communem fundatam in l. cotem. §. 1. vbi Bar. de public. quod intellige, vt proximè declaraui; qui enim voluerunt emphyteotam præferri, vt se à canone redimat, id probant communi iure, & consuetudine, non autem ex hac constitutione protomiseos.

12 Ad hunc quoque locum pertinet quod de seruitute diximus supra Gl. habeat) quod si seruitus venditur, cum neq; mobilis, neque immobilis sit, non est locus huic iuri protomis. nec alij retractui, vt per Tiraq. de retrac. lign. §. 1. Glo. 5. nu. 1. quem solũ citat Ant. de Padil. in l. si aquam. nu. 87. C. de seruit. & aqua.

13 Quò ad corporalia quasi immobilia quæstio est in fructibus, putavendo tibi fructus oliuæ pendentis. iuxta l. si debitor. §. verisimile. D. de contrah. empt. vel frumentũ in herbis, quæ magis futurorum appellatione veniunt. l. fistulas. §. frumento, eod. tit. Quamuis talium fructuum per legem Longobardorum prohiberetur emptio. in tit. de prohib. aliena. futur. fructu. l. 1. qui tex. ascribitur Karolo Magno Imperatori, de quare disserui in Volum. iuris patr.

An ergo in huiusmodi fructuum venditione sit locus retractui ex hac l. protomiseos, & videtur ita, quoniã pars fundi. l. fructus pendẽtes. D. de rei vendic. concordantes authoritates allegat hic Afflic. & latius Bartolo. Cassan. in consuet. Burgund. rubr. 10. des retraict. §. 1. in tex. sou heritage. nume. 9.

Intellige quamdiu fructus hi pendent cum venduntur, quoniã si essent separati à solo in eis cessaret ius retrahendi, vt quidam Auctor damnatus post Afflic. hic. 3. not. nu. 4.

14 Quæ distinctio iure probatur cum differentia sit etiam in fructibus feudi, qui donec sunt pendentes in commertio, non sunt, licet in eis caueri possit creditoribus ex primo decreto, vt per Andr. & Afflic. in const. regni si quis post litem. num. 9. Sequestrantur tamẽ adhoc, vt cum fuerint à solo separati, & sic mobiles effecti, fiat deinde exequutio, aliud esse. n. fructus cohærere solo, & separatos fuisse. Camerar. in repet. l. Imperialẽ. fol. 19. lit. D. & inde lit. T. & V. Frãc. Bursat. consi. 44. nu. 34. vol. 1.

Ideo DD. dicunt fructus bonorũ feudalium à solo separatos dici, & censeri allodiales. Rolan. à Vall. cõsi. 54. vol. 3. & fructus pariter bonorũ quasi castrensium effici aduentitios post recollectionem Borgni. Caualc. de vsufr. muli. relic. num. 182. & seq. Ibiq; agit quomodo in eis habeat pater vsumfructum, vel commoditatẽ iure patriæ potestatis, de qua re Ioã. Vinc. de Franch. decisio. 10. num. 8. & sequen.

15 Verum quia negari nõ potest fructus pendentes adhuc à solo non separatos quoad quid posse reputari mobiles, cum, vt est dictum, in illis concedatur sequester ex doctr. Pauli de Castr. consi. 132. videtur dicendũ quod dictum frumentum. vers. breuiter ego puto. vol. 1. cuius concordãtes citat Tiraq. glo. 2. nu. 11. connubial. l. 16.

Propterea cessare retractũ in questione proposita de fructibus pendẽtibus

Digitized by Google

tibus, tenuit Tiraq. de retract. conſangui §.1.Gloſ.7.nu. 42. & 44. diſſentiens ab Afflicto ſupra citato.

Pro qua opinione facit, quod venditio quorumcunque fructuum pendentium, ſiue futurorum, ſiue vnius anni, ſiue plurium non ſubiacet alicui retractui feudali, nec pro ea debentur aliqua iura patrono, nam ſolum remanet integrum, & in laudemio probat multis adductis Maur. Burg.par.2.inſpec.25.

Quam eandem concluſionem firmat magis elegans eloquutor, quàm diligens Iureconſult. Anne. Robert. rer.iudic.lib.3.c.9.tenens indifferenter.quoties ſine fundo fructus venduntur, ceſſare omnino retractum.

16 Validæ rationes pro hac concluſione conſidarantur. Prima, quòd & ſi nominetur à contrahentibus emptio, & venditio, in effectu iudicãda eſt locatio, quantum ad actum alienationis, ex adductis per Socci. conſ. 156.nu.1.lib.2.Bar.in l.ſi quis ita. D. de vſufr.Carroci.in tract.de loca. & conduc.tit.de vendit.in hærba. locationis enim, & venditionis non eſt differentia, quando venditur, vel locatur, quod futurum ſperatur. Aluar.Valaſ.conſult.Luſit.75.nu. 10.

Altera eſt, quod etiam ſi venderentur fructus centum annorum, ex iſto contractu ſola naſcitur perſonalis actio ad patientiam præſtandam citra alienationum ſpecies. Bart. notanter, & Bald.in l.codicillis. §.inſtituto. D. de legat.2. Foller. de cenſib. verſ.huiuſmodi. nu.12.

17 Quia verò per hanc conſtitutionẽ in ea locatione tenemus habere locum protomiſim: per quam inducitur rei alienatio, vt in Glo.infra verſ. per locationem, videtur concludendum contra vicinos, iuxta opinionẽ Tiraquelli, & Annæi Roberti.

18 Aliquãdo ſpeculabar, quid ſi fructibus venditis etiam ad tempus modicum acquireretur ius in ea re: ex qua fructus colligendi ſunt. Verbi gratia quòd interim cõuentum fuit, vt prædium maneat loco pignoris, & hypothecæ, penes fructuum emptorem, ſiue maius locatorem. hæc eſt enim ſpecies alienationis, per tex. l.ſi.C. de reb.alien, non alien.

Reſpondebam adhuc ſubſiſtere primam rationem contra vicinos, quia cum locatio cenſeatur in effectu, prout locatio eſt ad modicum tempus ceſſabit ius protomiſ.

Inquantum verò eſt ius conſtitutum in re propter pignus, & hypothecam ceſſabit quoque protomiſis; quoniam neque in pignore, neq; in hypotheca locus eſt cõgruo. Napod. in 1.conſuet. Neap. co.tit. ver. emit, & poſui infra §.ſcriptum eſt.ver. in venditione.

19 Rurſus quid dicendum, ſi fructibus venditis ad longum tempus, vnum tantum precium conſtitueretur ſoluẽdum pro omnibus annis? & venditionem eſſe, retractuiq; obnoxium extraneum emptorem authoritate Tiraquelli de retrac.ligna. §.1.Gloſ.14.nu.86. tenet ſimpliciter Vrſillus ad Afflic.deciſ.401.num.3.

Sed decipitur Vrſillus; quia Tiraquell.non ſe firmat in ea ſententia, ex quo ſtatuta de venditione loquẽtia debent intelligi de perpetua, non autem de temporali, & demum cogitandum reliquit.

20 Attendamus diligentius.cogitantes.quid ſibi volunt doctores, dum aſſerunt, emptorem fructuum pendentium æquiparari debere conductori?

Digitized by Google

ctori? & verum dicunt, habito respectu ad fundum, à quo fructus colligendi sunt; in eo enim non magis ac per simplicem locationem acquiritur emptori huic. Ideo est quare loco traditionis est, vt venditor patiatur ab emptore fructus colligi. l. qui pendentem. D. de acti. empt.

Si idem intelligeres respectiuè ad ipsos fructus, vtiq; errares, quoniam fructus etiam futuri propriè emuntur, & venduntur. tex. in l. nec emptio. de contrah. empt. & d. l. qui pendentem, cum ibi not.

Neq; in hoc proposito curo scire an diuersa sit appellatio eorum fructuum: qui ramis arborum suspensi hærent, & eorum: qui recti sunt, vt primos pendentes, secundos stantes nominemus per Glo. in l. si pendentes. D. de vsufru. contra quam tenet Io. Cop in tract. de fructib. futur. pendent. c. 6. in fine.

21 Supposito igitur, quod hi fructus rectè & verè emuntur. Aliud supponendum est, vt ab initio diximus, & Tiraquellus minimè negat, quinimò in argumentum pro se trahit, quod cum pars fundi censeantur, vere tñ, & propriè pars non sunt, sed fictè immobiles, iuxta sensum verbi (videntur) in d. l. fructus. de rei vend. Glo. in c. 1. §. sciendum. ver. cohærētibus. de feud. cognit. cum cōcordantibus: per Tiraq. in d. Glo. 7. nn. 37.

22 Sed sic est, quod fictè immobilia, quæ venduntur extraneo, peti possunt à vicinis iure congrui, & vicinitatis, quamuis qui ipsa quasi immobilia possidet, è contrario actionē non habeat ad vendicandum verè immobilia vendita eodem iure vicinitatis, & congrui. Secundum notabilem sententiam Napod. in d. l. consuet. ver. vel aliam rem, igitur in venditione fructuum pendentium, & futurorum, siue vnius, siue plurium annorum habebit locum protomis.

Ita particulariter concludit hic Ant. Caput. ad verbum sequutus Napodanum tacito authore, in Glosa (vel aliam rem immobilem. ibi) „ Et aduerte, quòd ista parua immo-
„ bilia petuntur ex isto iure protomi-
„ seos, ab habente domum, fundum,
„ vel terram coniunctam, vt hic; &
„ hoc satis videtur congruum. Sed an
„ habens ista parua immobilia petat
„ ex hoc iure protomiseos domum,
„ agrum, vel terram sibi coniunctam,
„ non videtur conueniens, quod per
„ prædicta parua petat magnam do-
„ mum. Sed in contrarium videtur.
„ tex. hic in principio, dum dicit. Si
„ quis habeat, & nō repetit postea cū
„ vocat coniunctos (alia rē immobilē)
„ per coniunctionem domus, agri, vel
„ vineæ. argum. ff. mandati. l. creditor.
„ §. Lucius ff. de acceptil. l. pluribus, &
„ de seruit. vrb. præd. l. si seruitus. Sed
„ quod prius dixi verius videtur Ant.
de Caput.

23 Videntur autem pars soli fructus, non sunt simpliciter; quoniā ex multis rationibus, cum vna tes dici possit pars alterius, ipsi fructus non sunt talis pars fundi: qua detracta fundus desinat esse, nam non pars integralis sunt absolutè, sed quotitatiuā dicunt esse. Dida. Couar. lib. 1. variar. resolut. c. 15. in princ. Thesaur. decis. 55. Præses de Franch. decis. 390. qui duo mutuò se citant in dictis locis, ad declarationē d. l. fructus, de quorū dictis oportunius differēdum est infr. §. in primis. ver. legitimis iuris. Eaq; fortius procederent si ad tempus non modicum fructuum ven-

ditio fieret, quia quodammodo alienatio esset. tex. est in clem. 1. in fi. de reb. eccl. non alie.

24 Itaque retenta opinione Afflicti, & Cassanei: quos nuncupatim supra citauimus, eam limitabis iure, & æquo, nisi adeò proximum esset fructuum venditorum propter maturitatem recollectionis tempus, vt omnia sint emptori extraneo parata ad colligendum, aut qui fortasse cepti sunt colligi. quo casu sunt loco mobilium, & pro collectis habendi, vt nō sit locus retractui ex hac lege protomiss. vel similibus statutis, & consuetudinibus secundum opinionē And. Tiraq. d. §. 1. Glo. 7. num. 44. qui præcæteris mouetur ex Bart. in l. diuortio. §. interdum. vers. quæro quidam soluto. D. solut. matrim. per Glos. ibi vers. reddit. Tiraquello adhæret, licet in alio proposito Thesaur. d. dec. 55. in fi. qui corruptè allegat Tiraq. Glosam, & numerum, & §.

25 Ac pari ratione secundò limitabis, nisi fructibus futuris venditis, vicini distulerint retractum petere, donec periculo extranei emptoris fructus venditi maturuerint. Pone Titium emisse pendentem oliuam mense Iulij, vicinus petit retractum mense Octobris, cōfirmata iam collectionis spe ob præcedētes autumnales pluuias, nonne iniquum esset, si admitteretur, vt retraheret fraude sua adiutus: quæ nemini patrocinari debet, pro qua re notāter Io. Sayson de retract. art. 12. bene faciunt quæ adducit Couarru. d. cap. 15. variar. num. 7.

Plus dicerem, quod probata scientia vicini illius petētis per retractū, fructuum venditionem antea factā, posset ab extraneo emptore de dolo excipi propter manifestam iniquitatem petitionis, vt in simili casu dicit Thesaur. ea. decis. 55. vers. ex quibus puto.

Esset enim peioris cōditionis emptor extraneus: qui vt fructus colligeret: quos emit, fundum coluit, vt dominus, quam conductor: cui non auferuntur fructus pendentes fundo vendito, iuxta tex. l. Iulianus. §. si fructibus. 2. responso. D. de action. empti. de quo textu, & aliis concord. Couarru. Thesaur. & dominus de Franchis locis citatis.

26 Limita 3. in eo: qui emit fructus alicuius fundi ad vitam suam pro certa summa; quoniā cum talis emptio reguletur quoad iustitiam precij ab ætate, & tempore, quo secundum iuris præsumptionem emptor verisimiliter viuere potest. iuxta l. hæreditatem. D. ad leg. Falcid. Paul. de Castr. in l. si pater puellæ, & ibi Iason. 8. C. de inoff. testam. non potest representari extraneus in vicinis volentibus præferri propter principalem personæ contemplationem. ita & de emptione alimentorum ad vitam, de qua Pinel. in l. 2. C. de rescin. vend. 3. par. c. 4. num. 31. Sed dic oppositum per ea: quæ de vsufructus venditione differui infra Gloss. per emphyteusim.

27 Demum notabis, quòd emens fructus vnius anni, licet finito anno remanserit in tenuta eiusdem fundi, non propterea intelligitur facta tacita reconductio sequentis anni, vt est in tacita reconductione, iuxta l. item quæritur. §. qui impleto. D. de loc. & cond. Aym. Crau. consi. 87. nu. 3. vol. 1. post Alex. consi. 76. lib. 5.

SVM-

Digitized by Google

SVMMARIVM.

1 *Titulus quotuplex?*
2 *Titulus vnde dicatur.*
3 *Tituli acquisitiones enumerantur per Cicer.*
4 *Titulus ad vendentem hic refertur contra Caputum.*

Titulo.

1 Titulo] hic multiplex esse potest, vt enumerat Glos. in l. hæreditatem. C. in quib. caus. cess. long. tempor. præscrip. & quam diuersimodè hæc dictio habeatur. Alber. docet in l. cogi. C. de peti. hæred. paucis additis per Luc. de Pen. in l. absit. C. de priuil. dom. August. lib. 11.

2 An autem inde titulus dici debeat, quòd factum, nomen, & memoriam tueatur authoris, quòad librorum inscriptionem disputat contra Alciatum Hier. Magius lib. 1. Miscellanc. cap. 14. nihil tamen ad rem præsentem attinet scire, præter id, quod ex hoc contextu notatur, nequaquam referre quo titulo, vel quomodo res habita fuerit in proposito iuris protomiseos, ex eo: quod sequitur ibi. Vel aliquo alio modo) Consideretur namque possessionis modificatio, siue qualitas possidendi: pro qua etiam titulus impropriè ponitur, est Bulgari expositio relata per Glosam in d. l. cogi. & in l. pignoris. vers. Titulo. C. de pignor. actio.

3 Titulos autem, siue rerum acquirendarum causas perstrinxit Cicero lib. rethoric. 4. loco ab expeditione.
„ Necesse est, inquit, ostendas te aut
„ vacuum possedisse, aut vsu tuum fe-
„ cisse, aut emisse, aut hæreditate tibi
„ veniisse) emptionis verbū latè sumpsit Cicero, vt & notauimus infra. vers. per venditionem.

4 Sed vide tu sequentem Glos. Ant. Caputi, à qua nos dissentimus quatenus hæc intelligit respectu eius, qui ad retractum se admitti petit, vt supra vers. habeat.
„ Per illud: quod sequitur (vel ali-
„ quo alio modo) videtur, quod si con
„ uictus habeat dominiū: de quo pos-
„ sit dubitari; puta quia præscripsit cū
„ mala fide, vt notatur extr. de præscr.
„ c. fi. & in regula Malæfidei. lib. 6. &
„ C. de long. temp. præscrip. auth. ma-
„ læfidei, nihilominus habet istud ius
„ protomis. cum superius expresserit, cū
„ quis possidet ex empto, vel simili ti-
„ tulo. puta pro hęrede, pro legato, pro
„ donato, pro dote, vel pro suo, & sic
„ quod sequitur (vel alio modo) in-
„ telligitur saltem titulo putatiuo, li-
„ cet non vero, facit quod not. Dyn. in
„ d. reg. malæfidei. Sed in eo: quod hic
„ dicitur (ex communi emptione,)
„ derogatur iuri communi. C. de com-
„ mu. rer. alien. l. falso. cum simil. Ant.
„ Caput.

SVMMARIVM.

1 *Verbum velle denotat liberam facultatem.*
2 *Vicinus potest non vti iure protomis. etiam postquam contra extraneum in iudicio obtinuit.*
3 *Libera vendendi facultas non impeditur per hanc Const. impeditur autem rei venditæ in extraneum translatio.*
4 *Differentia inter rem venditam, & rem alienatam.*
5 *Ponderantur verba constit. ex quibus probatur authoris sententia.*
6 *Iure communi ex l. dudum, non prohibebatur retractus, sed ne vicinus possit extraneo emptionem impedire.*

Digitized by Google

7 *Tenor literarum Gregorij XIII. de iure congrui.*

8 *Protomisis locum habet in contractibus: in quibus pecuniæ res æstimantur.*

9 *Venditio non fit absque pretio, & quod in pecunia consistat, & an sufficiat in pecunia constituti, licet non in ea impleatur, & quid in locatione, & emphyteusi?*

10 *Quæ in suo genere functionem recipiũt, pecuniæ comparantur.*

11 *Cautio pro extraneo emptore: qui pro precio est obligatus, ne teneatur venditori.*

12 *Lege prohibente alienationem, actio in rem competit ei: cuius gratia prohibitio fit.*

Voluerit alienare.

1 VOluerit alienare] ecce de alienatione voluntaria loquitur, iuxta significatum verbi (voluerit) per reg. iuris eius est velle. D. de reg. iur. Ludou. Rom. consi. 107.

Hinc primum aduerte, ex hac lege neminem compelli ad vendendum, aut aliter contrahendum, nisi voluerit ipse alienare. Sic concordat in hac parte iuri cõmuni l. nec emere. C. de iur. delib.

Est tamen verum, quòd cum decreuerit quis effectiuè rem: quam habet immobilem in alium transferre aliquo ex tribus titulis hic expressis, debet honorem præ cæteris habere vicinis suis, ac inter eos propinquioribus: qui nec etiam ipsi inuiti ad id tenentur; namq; si volens distrahere vicinum cogeret comparare, quemadmodum non posset extraneum, nihil iusti postularet. l. inuitum. C. de contrahen. empt. & vendit.

Simili modo Petr. de Bellapert. intelligit tex. l. qui Romæ. §. cohæredes. D. de verb. oblig. Nam, inquit, intelligitur si ipsi emere velint, sicut in l. 2. C. de iur. emphyt. ibi (si dominus voluerit) ad quæ vidi concordantes, quos citat Ioã. Cephal. consi. 423. nu. 56. & seq. vol. 3. Et eo vsque ex voluntate dependet, vt interdum post absolutum contractum liceat pœnitere in præiudicium vicinorum, quod declarauimus infra §. scriptum est autem. ver. In venditione.

2 Et è contrario vicinis: qui contra extraneos emptores in iudicio obtinuerunt ex hoc iure, licet nolle vti sententia. Nicol. Boer. decis. 48. & præsuppono, quod emptio. num. 2. Præs. de Franch. decis. 346.

3 Caue secundo, quoniam constitutio hæc non vetat rem vendi cuiuis emptori: quem poterit venditor inuenire suo arbitratu, probareq; quod graue esse rerum dominis volentibus vẽdere iniuriam, dixerunt Imperatores in l. dudum. C. de contrahen. empt. licet malè intelligens Vinc. Maxil. in consuet. Bari. eo. titu. §. colonus, putet, quòd hæc lex continet illud ius antiquum modo renouatum, vt ibi differit nu. 45.

Dicimus enim prohibitionem esse, ne rem venditam extraneo emptori, vel in emphyteosim concessã, aut locatam in extraneum alienando transferat, nisi prius contractus habitus cum extraneo denuncietur vicinis, quod ita probatur.

Alienare, & vendere ita differũt, vt res dici possit vendita, sed non alienata, donec in dominio est uẽditoris. l. alienatum. ff. de uerbo. & rer. signif.

Tunc res vendita dicitur alienata propriè, cum emptori est plenè tradita.

Digitized by Google

dita. Dyn. in d. l. alienatum, tex. est in c. Imperialem. §. Callidis, & ibi Bal. de prohib. feu. alien. Specul. de locat. §. nunc aliqua. vers. 95. Bal. in c. t. §. an si libellario, quibus mod. feud. amitta.

Namque traditio est modus acquirendi dominij. C. de pact. l. traditionibus.

Et actus: per quem dominium transfertur est alienatio. C. de fund. dotal. l. 1.

5 Pondera igitur textum constitutionis nostræ: per quam si Fedaricus prohibuisset vēdere, dicere potuerat (non aliter permittimus vendere) sed verba eius sunt (si quis voluerit alienare per venditionem) & rursus ibi (non aliter ei concedimus alienare.) ergo vendere non impeditur dominus.

Præsupponitur enim, quòd præcessit contractus, & fuit absoluntis consensu de re, & precio, vt patet ex modo denunciationis: quæ vicinis facienda est, scilicet est, vt soluant iustum precium, quantum verus emptor dedisset, sic in seq. textu, iuncto vers. & licet.

Impeditur ergo contractus implementum, ideſt rei traditio, quæ ex habili titulo operatur alienationem, non autē contractus perfectio, ideſt, consensus, & conuentio inter vendentem, & ementem extraneū. aliud est implere, aliud perficere contractum. D. de peti. & comm. rei vend. l. necessario. Instit. de empt. & vend. §. 1. iunctis his, quæ notauimus infra. vers. nisi.

Alij sunt contractus: qui ab exequutionis actu denominantur, reiq; traditione perficiuntur, neque antea merentur proprij contractus nomē; vt mutuum, depositum, & similes. Instit. quib. mod. re contrah. oblig. per totum. Bar. in l. iuris gentium. D. de pact.

6 Quare Petrus relatus à Cyno, in vltimis verbis d. l. dudum lex, ait, nō prohibet, quin proximior retrahere possit, sed prohibet, vt non possit is prohibere extraneo rem vendere, idq; sentit Odoffred. figurando casus ad eandem l. & videatur Tiraq. in præfat. de vtroq. retrac.

Infertur necessariò nostram constitutionem non omninò aduersari d. l. dudum, ideo pares huic legi consuetudines à Sacris Canonibus non solum non improbantur, sed & seruari constituitur. iuxt. tex. ad hoc not. Rab. in c. constitutus. de in integ. rest. & concordant nonnullæ Pontificales Bullæ æditæ pro vicinis aduersus extraneos emptores: quas commemorat Mar. Ant. Bard. sub eod. titul. de iure protomis.

Nec ab re est ex eis huc referre Gregorij XIII. Papæ magni Iuris latoris literas de ædificiis, & iure congrui. Magnum dixi Iuris latorem; nam & ius Bononiæ publicè docuit priusquam à Pio IV. Cardinalis S. Sixti crearetur, atque quampluribus muneribus, & Magistratibus functus Maximi Iurisconsulti nomen est assequutus, vt in Vitis Summorū PP. habetur, 8. cap.

7 Sed cum aliqua domus, siue fundus, aut solum volente sua sponte domino vendendum erit, teneatur venditor à vicinis perquirere quòt quòt erunt: qui rem aliquam immobilē illi contiguam habuerint, etiam si se empturos nullo modo antea professi sint, an aliquis eorum velit rem vendendam emere, eisq; precium, atq; om-

„ omnia pacta, & cõditiones: quib. cũ
„ alio verè, omniq́ue procul fictione
„ contraxit, intimare, & cæt.

Caue tamen, quia Bullas omnes prædecessorum Pontificum de hoc ipso iure congrui Sanctiss. Pius V. reuocauerat per suam Bullam. 134. reduxitq́; ad terminos iuris communis, vt benè aduertit Benedel. hic nu. 28. vers. & licet ad terras Ecclesiæ. vbi meminit supradictam Gregorij XIII. Constitutionem.

8 Verum ne qui rem suam vendere volens, siue alienare, dum præferre debet propinquos extraneis, in damno esset, aduertitur per hanc legem, vt in his solis contractibus ius protomiseos locum vendicet: in quibus pro re: quæ alienatur, valor est in pecunia, & cum pecuniæ certa sit æstimatio, nihil interest vẽditoris, à quo precium recipiat. arg. l. numis. D. de in lit. iuran. Io. Andr. in c. potuit, extra de locat. quem refert Abb. Panor. ibi in Glo. vers. aliis uendere.

9 Venditionem fieri precio, & precium in pecunia consistere patet in tex. l. 1. & tot. titu. de empt. & vend. D. & C. & §. item precium. Instit. eo.

Pariter locationem in mercede, & mercedem in pecunia, probat tex. l. 1. §. si quis seruum. D. depos. secundum communem, & receptam sententiam, licet eam impugnet. Corras. lib. 2. Miscel. c. 11. & latius Ary. Pinel. 2. par. rubr. C. de rescin. vend. à num. 29. quam communem nouissimè vti veram defendit Andr. Facchin. controuer. lib. 1. c. 82.

Similiter emphyteusim esse inpensione, & pensionem in pecunia videtur clarè in l. 2. C. de iur. emph.

Nec quidem refert quid postea p rei venditæ valore soluatur, in implementum ipsius contractus, modo de pecunia fuerit antea actum. per l. precij. C. de rescin. vendi. secundum verum receptumq́; intellectum pro communi opinione, vt Pinel. in dict. rubr. c. 1. nu. 16. & c. 3. in prin.

Sic & in mercede videtur constitutum: quæ in pecunia esse debuit, tamen dummodo locãdi fuerit propositum, siue res locationi exposita, nihil refert, si certa ponderatione olei fructus anni locentur. l. si olei, vbi Barto. & communiter alij. C. de loc. & cond. quod si absque proposito locandi ita conuenerit, vt certa quantitas tritici, vini, & similium præstetur domino fundi, cõtractum huiusmodi innominatum dicit. Gl. in l. excepto. C. de loca. & cond. Sed non ideò absimilem esse locationi; cum par æquitas in eo seruetur, quæ in propria locatione, vt in d. Gl. quæ recepta est. nouiss. addentes in §. 1. Instit. de loc. & cond. post Glos. vers. si merces, quibus adhæret Facchine. d. c. 82. lib. 1. controuers. Napod. notanter in consuet. 1. in quib. cas. lic. propr. aut. pig. vers. terræ.

In emphyteusi ab initio non solũ sub pensione: quæ est in pecunia, sed etiam sub redditu in specie concedi res solet. Glo. est in §. adeo. instit. de loca. & conduc. annuas præstationes appellat Cassan. in consuet. Burgund. des censes rub. 11. §. 2. qua in prouincia, vt Cassaneus testatur, frequentatur multum bladorum, vini, & præcipuè granorum.

10 Horum autem omnium communis ratio est, quòd cum res certa ponderatione, vel mensura constitunt, pecuniæ comparantur, ex quo in pro-

proprio suo genere functionem recipiunt. tex. & quæ hab. & not. in l. 2. §. mutui datio. D. si cert. pet.

Quæ eò tendunt, vt intelligas ex ista constitutione nullum considerabile dàmnum inferri venditoribus propter vicinorum prælationē, ergo prodesse debent ineo: quod sibi ipsis non nocet. D. de euictio. l. in creditore, de qua regula Vincen. de Franch. decis. 183. nu. 8.

Sed & neque extraneus emptor quicquam perdit, quoties à se res per vicinos retrahitur; seruatur enim ipse indemnis post rei emptæ restitutionem, recepto precio; quod fortè soluerat, etiam cum vsuris, & expensis, in casibus positis, & notatis infra tex. Causa verò dotis.

Si verò adhuc precium non soluerat, iam liberatus intelligitur à sua obligatione, vt per Andr. Tiraq. de retrac. lignag. §. 1. Glo. 18. nu. 39. & §. 29. Glo. 2. nu. 2.

11 Dūmodo illud caueat extraneus emptor: cuius fidem sequutus est venditor de precio satisfaciendo, puta, quia pro precio se & rem emptā obligauit ad certum quid annum do nec soluerit, vt cum à vicinis conuenitur iure hoc protomiseos, protestetur venditori: cui liceat retractui cōsentire, & à retrahentibus cautiones accipere etiam cum fideiussoribus. iuxta cōmunem doctrinam ex Guid. Pap. consi. 161. de qua re infra vers. soluerit.

12 Propter id: quod de alienatione dictum est, infertur ad aliud valde notabile; quia cum lex prohibeat alienari antequàm vicinis denuncietur, res ipsa censetur affecta legis ministerio, & succedente actio in rem nascitur vicinis ex ista lege, vel simili statuto, aut consuetudine volentibus retrahere; quoniā ob legis prohibitionem statuti, vel consuetudinis dominium non fuit in extraneū adhuc translatum. Tiraqu. in terminis §. 1. Glos. 7. nu. 10. & 11. cum aliis allegatis per And. Gail. lib. 2. practic. obseruat. cap. 16. in fi. vide quæ diximus infra. §. transcurso, hoc enim intelligo postquam vicini volētes præferri impleuerint soluto precio, & re penes extraneum emptorem existente.

SVMMARIVM.

1 *Alienationis verbum hic strictè capitur propter tres contractuum species.*
2 *In datione in solutum an sit locus huic iuri.*
3 *Venditore recedente an sit locus congruo.*

Alienare.

Antonius Caputus.

1 ALienare] licet verbum hoc cōprehendat omne id: per quod trāsfertur dominium. vt C. de fund. dot. l. 1. & D. de verb. signif. l alienationis, & de alienat. iudic. l. ex hoc. §. 1. & C. de iur. emphy. l. 1. Aliter largissimè accipitur, C. de rebus alien. alien. l. sancimus, & in authē. de non alien. reb. eccl. §. nos igitur. & extra eo. c. nulli. hic tamen istud verbum specialiter refertur ad venditionem, locationem, & emphyteusim tātum, sicut & alias. D. de pignor. l. in quorum. Nam licet emphyteota nō possit vendere meliorationes suas sine consensu domini, potest tamen donare. not. extra de loca. c. potuit, in Glos. aliis, & C. de iur. emphyt. l. fi. in Glos.

Gl. Specul. de locato §. nunc aliqua. uers. 7. & ibi Io. Andr. licet Bart. in d. l. fi. teneat, quod idem in donatione, sicut in uenditione, & male facit secundum Bal. quia quod in vno permittitur, in cæteris prohibetur, & è cõtra. not. in l. maritus. C. de Procur.

2 Et ex hoc quæro, pone quod quis recipit agrum, vel domum in solutum, an habeat locum istud ius protomis. uidetur quod sic, quia quodãmodo est emere. ut C. de euictio. l. si prædium, sicut qui recipit litis æstimationem videtur vendere, vt D. de usucap. pro empto. l. litis. Sed contrarium est uerum: quia diuersi sunt tituli pro emptore, & pro soluto in D. & facit quod notat Specul. de empt. & uendit. §. nunc dicendum. uers. sed pone statutum.

3 Pone, quod facta alienatione antequam coniunctus ueniat ad petendum ius protomiseos, pęniteat ipsũ uenditorem, & infra paucos dies ipsam rem redimat, an excludet coniunctum? uidetur quod sic. per l. ex hoc ædicto. §. fi. de alie. iudic. & D. de vsucap. l. sequitur. §. idem Labeo. Sed contrarium puto per l. quidam in testamento. in prin. D. de fideicom. libert. non obstat §. fi. quia illud ędictum est purgabile. Nec obstat §. idẽ Labeo; quia ibi per redemptionem non definit qualitas culpæ ipsius delinquentis alienantis, & pro hoc facit tex. collat. 10. quid iur. si post alienat. feud. Vassal. id recup. & iura: quæ allegantur in Glo. ibi. quod not. Ant. Caput.

SVMMARIVM.

1 *Constitutio loquens de venditione, de alijs contractibus non intelligitur.*

2 *Venditionis verbo, quid olim comprehendebatur.*

3 *Ex dotali pecunia prædium emptum, permutatio magis quàm emptio dicitur.*

4 *Quid si dotalis fundus in pecuniam conuertatur.*

5 *An his casibus sit locus iuri protomiseos.*

6 *Resoluitur præcedens quæstio.*

7 *Fundus emptus à Sacerdote ex pecunia legata pro Missis, an sit subiectus huic iuri.*

8 *Pretium peruentum ex feudo vice feudi est.*

9 *Ita & prædium emptum ex illa pecunia.*

10 *Non tamen in præiuditium vicinorum ratione congrui.*

11 *Triplex est perfectio venditionis, nec probatur pretium relatum in incertum.*

12 *In re donata, & instrumento venditionis celebrato cessat congruum, data pretij modicitate.*

Per venditionem.

1 PEr venditionem] quoniam hæc constitutio in pluribus suis partibus de precio loquitur, clarissimè datur intelligi solum uenditionis cõtractum à donatione, & permutatione specie distinctum significari. per tex. in l. curiales. C. de præd. decur. lib. 10. ubi Andr. de Barulo notat particulariter, quòd constitutio loquens de uenditione, non trahitur ad permutationem, uel donationẽ, „ qua ratione, inquit, collige argumẽ„ tum, quod dicitur de congruo, siue „ iure protomiseos, quod uult. Si ali„ quis emit fundum mihi uicinũ, ego „ sum emptori præferendus; quia hoc „ cum sit contra rationem iuris, non „ trahitur ad consequentiam, scilicet „ ad permutationem.]

Et

Digitized by Google

Et ita in ſpecie notat, quoq; Napod. in 1. conſuet. iur. congr. verbo emit: quem ad verbum ſequitur noſter Caputus in Glo. præced. verſ. Alienare. licet non poſuerim integram eius Gloſam, cum præter dicta Napoda. nihil ſit, quod ex ea notari poſſit.

Ac pro eadem concluſione plurima quoque ſuperflua expēdit Andr. Tiraq. de retrac. lignag. §. 1. Gloſ. 2. Afflic. & Moderni hic.

2 Dubium autem faciebat lata ſignificatio verbi (alienatio) & verbi (per venditionem) ſub venditione enim omnē alienationis actum cenſeri volebat antiquitas. l. ſicut §. venditionis. ff. quib mod. pig. vel hypo. ſolui. Quo priſco ſermone res mancipi dicebatur, ideſt alienabilis, vel vendibilis. Nam mancipare vendere eſt ex Cicerone in Topicis not Boet. & Guliel. Bude. prior annotat. in pādec. ver. in mancipatum dare, & venire.

3 Sed qui fit, cum dotalis pecunia transfertur in comparationem alicuius prædij, permutatio dicatur magis quam emptio, & venditio, vt ſi è contrario res in pecuniam, inxt. tex. l. ita conſtante. D. de iur. dot. cuius clara ſunt verba [Permutare poſſe dotem dicimus, ſi hoc mulieri vtile ſit; vt ex pecunia in rem, aut ex re in pecuniam] & ſequitur l. 28. Quod ſi fuerit factum fundus, vel res dotalis efficitur] Item tex. in l. ſi mulier. de pact. dotal. ita ſe habet [Poſſe conuenire, vt dos, quæ in pecuniam numerata eſſet, mutaretur, & transferatur in corpora, cum mulieri prodeſt] Et cum fundus dotalis venditur pro vxoris vtilitate, forte, vt ex precio creditoribus ſatisfiat. Magis dici permutationem, notat Glo. per illum tex. in l. fin. D. de iur. dot.

Videtur enim exinde inferri, quòd ſiue vxor ex pecunia dotali emat prędia, ſiue ipſa vendat cum ei expediat 4 pecuniam potius habere, vtroque caſu intelliguntur vicini excluſi, q̄ in permutatione nequaquam locum habet hoc ius protomiſeos vt infra §. cauſa dotis. Ita iuuenis aduocatus partes mul eris tuebar: cū eius maritus ex pecunia dotali; quæ ex pacto debuit implicari in emptionem ſtabilium, & cum eſſet emptus fundus, petebatu à vicinis iure hoc protomiſeos, & apud Iudicem malè peritum obtinui. Colorabam diſtinguendo ſic. Aliquando ex pecunia ita emitur res, nō vt ſimpliciter dotis ſit, ſed vt vxori cautum eſſet de dote, vel iis: quibus dos reſtituenda eſt, quo caſu videntur admittendi vicini. Soluto eodem precio, poteſt enim mulieri eſſe conſultum per ea: quæ docet Soccin. conſ. 224. lib. 2. ad primam difficultatem.

Vicini vero, vt caueant reſtituentes precium, ne temerè marito illud dent: qui ſi non eſſet ſoluendo, res taliter empta, adhuc efficeretur dotalis. ex dict Bar. poſt Gloſ. in l. vxor marito. de donat. int. vir. & vxor. dd. in l. ex pecunia. C. de iur. dot. Socci. eo. conſi. in princ.

Aliquando quantitas in dotem promiſſa ex pacto transferenda eſt in corpora ſtabilia æquialentia: quę ita comparata remaneant vti dos, ſiue fundus dotalis ipſius mulieris, quod ſi verum appareat actum, cum non ſufficiat hoc caſu mariti aſſertio. Et clarum eſt rem emptam dotalem eſſe, probat Salyc. in l. ſi mater. C. de contrah. empt. quā ſimpliciter refert Ant. Capi. dec. 203. n. 18.

Digitized by Google

Et multæ sunt coniecturæ: quibus probatur, pecuniam dotalem fuisse, ad quæ Tiraq. est videndus de retr. lignag. §. 32 Gl. vnic. Vinc. de Frâch. decis. 97. qui alios refert, num. 4 & 5.

Aliquando sumus in dubio an res sit assignata marito pro pecunia dotali ratione pignoris, & hypothecæ, donec eidem satisfiat de dote, vel potius vt res efficiatur dotalis fundus, cum translatione dominij, & placuit (dummodo vxori expediat) in dubio iudicari translatum esse dominium, & prædium effectum esse dotale, quod in notabili casu multis probat Iacob. Menoch. consi. 229. permultæ sunt rationes. vol. 3.

Verum hic casus magis pertinet ad ea: quæ notauimus infra. §. causa dotis. in 1. Glos.

Quòd autem excludi debeant vicini, quoties res ita comparata est ex dotali pecunia in id promissa, facit ratio; quia pecunia distincta, & necessariò impendenda in rei stabilis acquisitionem dicitur sortiri ius, & naturam immobilium l. quid ergo. §. vsuras. D. de contra. & vti. acti. tute. & ibi Lud. Rom. moderni dd. in l. à Diuo Pio. §. fi. D. de re iudic. Cassan. in consuet. Burgun. des droictz. §. 2. tex. tant mobles. vers. quid autē de pecunia. Boer. decis. 219. latè Tiraq. de retr. lignag. §. 1. Glo. 7. n. 116.

Quamuis oppositū defendat disputando Pynel. in l. 1. C. de bonis mater. 2. par. nu. 44.

Hæc tamen est communis conclusio, & tenenda præsertim, cum pecunia includitur, & signatur, vt non liceat vti, sic enim depositæ loco speciei est. probat post alios, & communiter receptum testatur Nauar. in comment. de spoljs Eccles. §. 16. vers. 8. dico.

Quo præsuppositō videtur rectè dici, quòd iudicandus est permutationis contractus, iuxta d. l. ita constante, cum concordant. supra citat. in qua contructus specie protomisis cessat.

6 Sed licet hæc transeant, non propterea sequitur vicinos excludi à petitione iuris congrui, seu protomiseos: cui pacto priuatorum derogari non potest.

Quandoquidem contractus: qui celebratur inter maritum ementem & illum, qui vendit, vel è contrario, verè est emptionis, & venditionis: in qua vicini præferuntur per hanc cōstitutionem, & similes consuetudines, & statuta.

Quòd verò ad dotem non negamus haberi, vt permutationem, eo quia vna res subrogatur loco alterius, & ita soluto matrimonio restitui debet. per tex. l. si ex lapidicins. D. de iur. dot. iuncta Glo. d. l. ex pecunia.

Simile in hæreditatis petitione. l. item veniunt. §. 1. de pet. hæred. & in fidecommissi restitutione. l. Imperator. §. fi. & l. seq. D. de legat. 2. cuius
„ verba sunt [rogatus quicquid ex hę-
„ reditate supererit post mortem suā
„ restituere, de precio rerum venditā-
„ rum alias comparat, diminuisse, quę
„ vendidit, non videtur. Sed quod in-
„ de comparatum est iure permutatiō
dominij restituitur] vbi vides ratione subrogationis propter effectum restitutionis haberi quodammodo iure permutationis, sed cū res emitur, vel venditur: proprius contractus est empti, & venditi, vide ibi Bar. & alios. Anto. Capic. decis. 194. à num. 16.

Nam vt precium succedat loco

rei

rei, cum taliter res emũtur, hæc omnia comparantur inuicem. Glo. in l. Labeo & Sabinus D. de verb. & rer. signific. Affli. decis. 369. vbi etiam addentes.

Non est absimilis quæstio: quam format Napod. in consuet. Si Ecclesia, in 1. Glos. vers. Sed quid si esset legata. nu. 26. Dico non absimilem, quia quæ dixi de subrogatione, & de uice permutati dominij, vt vnum succedat loco alterius legatum præcedentibus exemplis de dote, de hæreditate, & de fideicommisso annumeratur per text. l. planè. §. quod si rem. de leg. 1. iuncta Glos. in d. l. Labeo, & Sabinus.

7 Quærit ergo Napod. si esset legata pecunia Sacerdoti, vt emat possessionem pro Missis dicendis, sicq; ipse Clericus, & Sacerdos emit possessiõnem nomine, seu causa dicendarum Missarum, an teneatur iure congrui, & contra vicinos concludit nõ ea ratione, quia in legato cessat congruum, nec quia res empta succedit loco pecuniæ legatæ, sed quia versatur fauor Ecclesiæ: cuius nomine videtur facta emptio, & in Ecclesia protomisis cessat per illam consuet. si ecclesia, & per hanc l. §. fin. vbi notauimus.

Igitur cùm mulier non reperiatur priuilegiata in emptionibus sicut Ecclesia est, quamuis res empta sit ex pecunia dotali, subiacebit huic iuri retractus pro vicinis, ijs verò nolentibus emere, concedendum est, quòd res ipsa empta per maritum succedens loco pecuniæ efficeretur dotalis.

Sed si nihil diceretur à marito, cũ rem emit, mulier tamen ipsa in eo precio mariti habet bona hypothecata. Io. Baptista à Sancto Blasio de priuil. dot. speci. 348. sequens Bart. cons. 124. relator quorum est Capyc. decis. 78. in fine.

8 Eadem quæstio subrogationis potest formari in feudo. Si ponamus, euicto feudo, dominum: qui tenebatur defendere, dedisse precium feudi in pecunia: de qua res ematur in feudum, iure euicti feudi habenda, vt in casu c. 1. si de feud. vassal. ab alio quo interpel.

9 Vel si vltrò pecunia in feudum daretur pacto apposito, vt illa conuertatur in emptionem prædiorum, quẽ contractum approbat Bal. ibi. nu. 7. vers. sed nunc addo.

Licet enim doctores feudistæ per illum tex. dicant eo modo peti, & dari cambium, non propterea dices, quòd cum vassallus prædium emit ex illa pecunia, excludet vicinos. Nã nondum res ita empta debet censeri feudalis quoad præiudicium vicinorum: qui ex hac cõstitutione speciali; legis prouisione præferuntur.

11 De triplici perfectione istius contractus, empti, & venditi, consensus, periculi, & implementi, præter Glo. & dd. in l. 1. C. de pact. & comm. rei vend. Mysing. & moderniores Instit. de empt. & vend. in princ. Affli. decis. 280. nu. 3. & 4. vide alios in Thesaur. recep. sentent. Eman. Suarez vers. venditio.

Sed quoad priorem perfectionem ratione irreuocabilis cõsensus id aduertendum est in proposito. quod testibus deponentibus, quòd precium ex partium conuentione definiendum erat à tertio communiter eligendo, vel ab æstimatore publicè deputato, persona tamen non expressa nec nominata, venditio, & emptio non di-

Digitized by Google

citur probata, ex Franc. Burſat. conſ. 100. nu. 29. lib. 1. habetur opinio magis communis relata in ſyntag. vniuerſi Iuris, de contractibus. loco 4. cap. 8 pag. 35. coluin. 2. verſ. venditio probatur.

12 Hoc etiam in loco notati oportet, interdum ceſſare protomiſſim in contractu venditionis, vt ſi pretantis fundum fuiſſe venditũ Titio & Caio vili precio, cũ clauſula, quod pluris eſt, donat in remunerationem ſeruitiorum antea receptorum, ex quo talis emptor dicitur potius donatarius per Dec. in regula Imaginaria. Tiraq. in l. ſi vnquam. verſ. largitus. nu. 3. C. de reuoc. donat. & ita in terminis pro emptore contra vicinum determinauit in facto contingenti noſter Aſcia in ſua determinat. 14. In re ſcilicet donata, licet concipiatur inſtrumentum venditionis ius congruum non habere locũ, motus præſertim ex doctrina: quam firmat cõmunem Franc. Curt. in l. conditionis à nu. 10. C. de pactis. Tu verò vide, quæ diximus infra §. cauſa donat. ver. donationis ad intellectũ. l. Antico. D. de donat.

SVMMARIVM.

1 *Exemplificatur lex in emphyteoſi, & diuerſificatur à conſuet. Neap.*

2 *Ius congrui aliud ratione dominij, aliud vicinitatis rerum.*

3 *Prælatio ratione dominij fauorabilior eſt, & ideò etiam in alienatione neceſſaria locum obtinet.*

4 *Directus Dominus præfertur in alienatione rei emphyteoticæ, etiam ſi per conſuetudinem eius licentia non exigatur.*

5 *Dominus declarans nolle emere an poſtea retrahere poſſit. & vide nu. 13.*

6 *Examinatur l. ſi C. de iure emphyt. & an emphyteota alienante ſuas meliorationes, competat vicinis ex hac conſt. im protomiſ. & vide nu. 14.*

7 *Differt conſuetudo congrui à lege protomiſeos.*

8 *Auctio, vel diminuto precio, an reſultet noua emptio.*

9 *Conceſſa poteſtate affrancandi Canonem, ceſſat beneficium prælationis d. l. fin. & conſequenter ex hac l. generali vicini adiuuantur. & vide nu 16.*

10 *Licentia alienandi data emphyteuta tempore conceſſionis vtrum ſufficiat?*

11 *Conſenſus Domini directi cui vſui habeatur.*

12 *Licentia data alienandi vtile dominij, non operatur hodie, vt illud cuicumq; liberè vendi, & tradi poſſit.*

13 *Licentia non obſtante, poteſt Dominus directus volens præferri vicinis in emptione vtilis dominij.*

14 *Licentia data alienandi eo tempore, quo emphyteota vendit, competit vicinis ius protomiſeos.*

15 *Filius, qui dixit ſe nolle hæredem inſtitui, quoniam caſu à ſucceſſione excluditur.*

17 *Eccleſia concedens in emphyteuſim, non ligatur hac conſtitutione.*

18 *Emphyteota Eccleſiæ alienans meliorationes non debeat à quolibet emphyteota priuari.*

19 *Emphyteota fiſci, Principis, vel Reipub. quoniam alienãdo non indigat eorum conſenſu (& quæ ſit ratio) illis denuntiare non tenetur, conſequenter conſtitutione Protomiſſantium ligatur, ſeu fiſcus ea non aſtringatur.*

20 *Canon, vtrum diuidatur inter plures emphyteotas, ſicut ipſa res.*

21 *Diuiſioni ſolidæ rei, quam conſequi quis debet nemo ſua ſponte conſentire cenſetur, quando lege cogente fit.*

22 *Dominus recipiens ab vno partem Canonis abſque protectione ſibi præiudicauit quoad diu ſionem.*

Hoc

23 *Plures emphyteotæ inter se diuidentes, nō indigent nouo Domini consensu.*

24 *Plures vicini si non concordant, præfertur magis idoneus offerens Domino directo satisfiare.*

25 *Plura corpora emphyteotica cum diuiduntur, an diuidatur pensio. Et quid si finitis aliæ?*

26 *Prælatio ratione vtilis dominij vtrum detur.*

27 *Emphyteota vicinus vtrum præferatur directo Domino etiam vicino?*

28 *Directus Dominus possidere censetur ciuiliter, ob quam possessionem à satisfiendo excusatur. ideò alienans directum Dominium, quoniam proprietatem vendere dicitur, in eo præfertur ratione congrui vtilis Dominus.*

29 *Diuersa iura, & separata ius census, & directum dominium, & quoniam vno alienato non intelligitur alterum quoque venditum in vnius quisq; venditione respectu vtilis Domini diuersimodè concluditur quoad ius prælationis.*

30 *Directus Dominus non potest cedere retractum secus si proprietatem rei alienaret.*

31 *Laudemium debetur non solum pro pretio meliorationum, sed etiam pro pretio soli.*

32 *Laudemium est de ima pars precij secundum mores patriæ. alibi diuersimodè.*

33 *Laudemium an soluatur tantum de sola venditione, non de aliis contractibus.*

34 *Laudemium emptori remissum; si res à vicinis retrahatur, potest Dominus à retrahentibus exigere, idem si ex vi statuti possessor confinium à Domino directo retrahere, quod tamen impossibile est.*

35 *Directus Dominus emens in pretij solutione deducet laudemium.*

36 *Res solita concedi in emphyteosim, non vicinis, sed successoribus primi emphyteotæ dari debet.*

37 *Dominus non tenetur renouare emphyteusim. si mauult pro se retinere.*

38 *Vicino non idoneo soluere canonem, non tenetur denunciare Dominus vendens in emphyteusim.*

39 *Vicinus non idoneus admittitur paratus dare fideiussores.*

40 *In concessione in emphyteusim etiam vbi pro re empta tantum habet locum retractus, datur quoties ex contractu verè venditio resultaret.*

41 *Quid in locatione relatiuè.*

42 *In permutatione sine fraude contracta cessat retractus.*

43 *Vsumfructum constituens in re sua, & illum vendens, an vicinos inuitare teneatur.*

44 *Alienationis verbo continetur vsusfructus. eiusq; constitutio est in rem.*

45 *Diuersificantur hæc duo, Dominum vsumfr. vendere in suo fundo constitutum, vel eundem vsufructuarium, cui fuit vsusfr. constitutus*

46 *Ratio personæ potest esse præiudicialis in constituendo vsufr. magis vicino, quàm extraneo.*

47 *Aetas hominis in vsufructu æstimationem recipit, & an eodem modo in contractibus, sicut in vltionis voluntatibus.*

48 *Aetatis æstimatio in ambigua dilatatione ratione vendendi vsumfr. magis vicino, quam extraneo, iudicis arbitrio relinquenda.*

49 *Pretium iudici taxandum relinquitur, quoties ex pluribus rebus emptis vna retrahitur.*

50 *In vsufructu dari retractui locum concluditur.*

51 *Vsufructus an sit alienabilis?*

52 *Vsusfr. an sit pars dominij?*

53 *Intell. tex. in l. arboribus. D. de vsufr.*

54 *Vendi ius vtendi, & fruendi, quomodo intelligitur, & quid pro iure sumatur?*

55 *Cedere verbum plenam rei translationem importat, quo nomine differt à verbo concedere.*

56 *Cedens alteri vsumfr. illum perdit, non*

Digitized by Google

quidem ad fauorem extranei sed proprietarij, secus est in concedente.

57 Cedere ius vsusfr. differt à cedere simpliciter vsumfr.

58 Vsufructuarius concedens vsumfr. an inuitare teneatur vicinos.

59 Dominus an præferatur vicinis in emptione vsusfr.

60 Proprietarius non est requirendus in vendutione vsusfr.

61 Vsufructu duobus vicinis vendito, altero ex his partem suam vendente, consors est semper proprietario præferendus.

62 Ius accrescendi locum habet etiam in re diuisa, si concursu separatio euenit, vt in vicinis ex const. coniunctis.

63 Ius accrescendi non obtinet in coniũctis coniunctione legali in proprietate; secus in vsufructu tàm ante, quam post acquisitionem.

64 Ius accrescendi fortius est, quàm ius cõsolidationis.

65 Vicini præferuntur fructuario in emptione proprietatis.

66 Vsusfructus non confunditur etiam per acquisitionem proprietatis.

67 Vsufructuarius de iure communi vtrũ præferendus non existente statuto de retractu.

68 Proprietarius, an vsufructuarius præferendus in emptione fundi vicinit

69 Vsufructuario non competit ius retractus ad rem coniunctam ex consuetudine Bari.

70 Vsufructuarius nomine proprietatis Domini, cuius est velut generalis Procurator potest petere retractum, non tamen satis est ei denunciare.

71 In feudis an sit locus retractui.

72 Validum est argumentum à feudo ad emphyteusim.

73 Feudum non debet vendi alij, quam Agnato successuro, id autem non ex vi Protomis.

74 Res potest per infeudationem, etiam inuitis Agnatis extraneo dari, non autẽ feudũ, in quo essent Agnati successuri.

75 *In rebus particularibus feudi habet locum ius congrui.*

Per emphyteosim.

1 PEr emphyteosim] idest, cum directus Dominus alteri rem suã concedit vtiliter: qui propriè contractus emphyteoticus est. dd. communiter. teste Iaso. in l. 1. post nu. 29. C. de iur. emphyt.

Itaque differre hanc constitutionem Federici à consuetudinib. Neapolis, secundum quas non nisi in vẽditione locum habet congruum pro vicinis supra notauimus. vers. rem immobilem; vbi Napod. sequuti sumus, & Afflic. decis. 72.

Sed quid cum vtiliter dominus alienare voluerit: habet enim, & ipse dominium alienare: quo respectu à feudo emphyteosim differre, docet magistraliter Napod. in consuet. 1. vers. Sed in bonis. tit. in quib. cauf. loc. hab. quarta.

An igitur vicinis ius prælationis competat per hanc constitutionem, vel potius directo domino, per l. fin. C. de iur. emphyt.

2 Napodanus considerat ius congrui ratione dominij aliud esse, & differens ab illo: quod inducitur ex vicinitate rerum. idq; sentit Bald. in hoc tit. nu. 6. in fi. Atq; præferri dominum: qui ius habet emphyteoticum simpliciter concludit Bald. post Guliel. Cun. quem citat in l. Imperator. D. de pact. & eandem Guliel mi sententiam idem Bal. in d. l. Imperator. vers. extra quærit Guliel. latius refert, & dicit esse not. & cum nihil ipse Bald. dicat ibi de hac constitutione, neq; de suis hisce cõmentarijs semper vetitus sum, An ista sint

sint Baldi: cui ascribuntur. vt & alibi dixi.

Conclusio hæc tamen pro directo domino, vt ipse præferatur vicinis ex magis speciali prouisione d. l. fin. verissima est, & communis, ex relatis per Tiraq. de retrac. lignag. §. 21. Glo. vnica nu. 3. Nicol. Boer. in consuet. Bituri. eo. tit. §. 5. in prin. Bessian. in consuet. Aluer. c. 21. art. fin. Manna eo. tit. 11. dubit.

Ex nostratibus Napod. in consue. si quis emit. ver. alicuius. Paris de Put. de feud. reintegr. c. quis præferatur, in congruo vicinus emphyteota, vel directus dominus, Anto. Capic. decis. 99. Io. Vinc. Anna allegat. 43. num. 14.

3 Atque adeò priuilegiata est directi domini prælatio ex d. l. fi. vt etiam locum habeat, quoties res emphyteotica venderetur sub hasta, quamuis necessaria dicatur alienatio, modo causa necessitatis orta sit ex obligatione contracta per ipsum alienantem: iuxta sensum Alber. in l. alienationes. D. famil. hercis. quem meminit Tiraq. de retrac. lignag. §. 1. Glo. 14. à nu. 9.

Et ita iudicari per Sacrum Consistorium testatur Præs. de Franch. decis. 277. quod & comprobat decisio. 482. in principio.

Quid si habito consensu directi Domini emphyteota alteri vendat numquid vicini extranei præferendi sint emptoribus? & præferri dicit Capic. nisi idem directus dominus cum vicinis concurrat, quoniã dominus esset omnibus præferendus ea. decis. 99.

Nisi tamen consuetudo, vel statutũ vltrà procederet præferendo proximos ipsi domino. vt probat Manfueri. in sua pract. tit. de locat. & emphyt. nu. 3. & tit. de retract. ver. item sciendum, quem atq; alios commemorat tam in feudo quàm in emphyteosi loquentes Andr. Tiraq. d. Glos. vnica in princ. §. 21.

4 Atque vbi ex consuetudine licet alienare emphyteosim, sine licentia directi domini, & sine clausula saluo beneplacito, & cæt quo casu communi iure res in commissum caderet, quasi spreta ipsius domini dignitate iuxta d. l fin. vbi Iaf. nu. 10. Iul. Clar. § emphyteosis. quæst. 13.

Nihilominus posset directus dominus offerre precium, & rem emphyteoticam sibi habere ex prælatione: quæ datur in d. l. fi. decisũ in Senatu Pedemont. refert Anto. Tessaur. decis. 169.

Sed & si nulla consuetudo adsit, & secundum terminos iuris sit necessaria licentia in alienatione, ea tamen nõ petita, res alienetur: quoniam est in arbitrio domini caducitatem intendere. si eam non petat, tacitè alienationi consentiens, cum alienatio valeat, poterit adhuc ipse dominus prælatione vti, si voluerit, probat Alex. consi. 27. viso themate. vers. quantum autem ad secundum dubium. vol. 6. prælatione, in quam, vti etiam contra vicinos: qui ex statuto vocantur ad retractum; quoniã tale statutum vel consuetudo, dicit Alex. intelligi debet absque domini præiudicio sequens Guliel. Cune. & alios in d. l. Imperator, quæ est antep. de pact. Alex. sequitur Menoch. de arbitr. lib. 2 centur. 2. casu 180. nu. 11. dum vult vicinos, & consanguineos admitti ad retractum rei emphyt. Ecclesiæ.

5 Fortius sentijt Andr. Tiraq. de re-

retrac. consang. §. 1. Glo. 9. num. 145. quòd si requisitus dominus ab emphyteota, consentiendo alienationi dixerit, nolle emere, non propterea sibi præiudicabit. cum videatur magis expectare voluisse venditionem fieri, & interim pecunias in id necessarias sibi colligere, & rem postea intra statutum tempus redimere, si fortè tunc non habebat, cum fuit requisitus, mouetur Tiraq. ex eo: quod in filio dicitur, qui dicit se nolle hæredem institui, quia malebat habere ab intestato. ex sententia Cyni in l. si quando. q. vlt. C. de inoff. test.

6 An quæ dicta, sunt, procedant verè? duas difficultates moueo: ex quarum resolutione dependet, ni fallor, veritas prima est. Si admittimus q̃ specialis prouisio d. l. fi. adhuc viget, nec statuta, vel consuetudines de retractu quicquam obstant. consequẽs esset, habita licentia domini directi. cæterisq; obseruatis iuxta d. l. fi. ideſt siue ipse dominus ab initio contractus facultatem emphyteotæ fecerit alienandi, siue in actu alienationis, siue tacitè consenserit. siue sine eius consensu tacito, vel expresso consuetudo id permiserit aut quia necessaria fuerit alienatio, cum semper debeat Dominus volens præferri, videtur consequens, vt ipso nolente, is qui emit sit tutus, nec vicinis ius promiseos competat. Probo quoniam per hanc constitutionem certus est ordo eorum: quibus denunciandum est in textu ibi (in primis vocentur, &c.) inter quos non est dominus. ergo necesse est fateamur, legem nostram loqui extra casum d. l. fi. quod si secus diceremus, resultaret absurdum, qm̃ præter onus denunciandi vicinis teneretur volens rem vendere, ideſt suas meliorationes ante omnes requirere dominum directum, igitur non in primis parentes.

Ruisus nõ essent quattuor personarum genera, sed quinque, & ita magis grauare venditores contra rationem tex. l. si cum dotem. §. si pater. & ibi Glo solu. matrim. l. iure. D. de iur. dot. l cogi. §. inde quæritur. ad Sen. Conf. Trebell.

Augetur difficultas quoniam cũ hic tex. constitutionis loquatur de eo: qui voluerit per emphyteosim alienare, non intellexit Legislator Federicus emphyteotam alienantẽ suas meliorationes, sed dominum rem suam alienantem, vt in principio huius Glosæ notauimus post Laf. in l. 1. nu. 29. C. de iur. emphit.

Hic ergo casus remanet in dispõsitione iuris communis. i. d. l fin. vbi specialis est prouisio de hac ipsa re, & consequenter non est opus denunciare vicinis. Strictè enim hanc constitutionem interpretamur vti domi nis onerosam. quod in præludiis examinauimus.

7 Nec videtur obstare decisio Sacri Consilij per Capic. 99. quæ admittẽda est in terminis congrui consuetudinarij Neap. vt est propriè casus illius quæstionis. Differunt enim in multis articulis consuetudo illa congrui, & hæc protomiseos lex. Illa emptorem extraneum onerat necessitate vendendi vicinis infra annum à die scientiæ eorum, & in nihilo grauatus est venditor: qui absq; necessitate denunciandi libere vendit & alienat dominium rei venditæ, si dominus est tradens, in emptorem trãsferens, licet reuocabile, quod patet, dum fieri videmus nouum contractum respectiuè inter extraneum, qui

qui emit, & vicinos: qui retrahunt, nam tenetur dare pro retractu, prout fuerit res appreciata, non distincto modico, vel nimio precio: quo ipse extraneus emerat notat Napod. in l. consuetu. eo. tit. in Glosa (fuerit.)

E diuerso hæc lex dominum: qui rem vendere voluit, grauat, ne in extraneum transferat, antequàm vicinis ijsdemq; gradatim denunciet in textu ibi (non aliter ei concedimus alienare, nisi, &c. Rursus vicinos vocat hæc eadem constitutio ad eandē emptionem cum extraneo emptore cōtractam. Solui enim dicitur idem precium: quod verus emptor extraneus dederit: in textu ibi (soluendo iustum precium quantum verus emptor sine fraude dederit) quæ differētiæ ratio probatur optimè in l. pacta conuenta. in fi. D. de contrahen.
8 empt. quoties enim contracta emptione valor rei augetur, vel minuitur, vt in eo congruo consuetudinario euenit, à priore contractu recedit̃, & noua emptio intercedit, etiā cum est res integra inter primos cōtrahentes. C. quando lice. ab. empt. disced. l. 1. D. de rescin. vend. l. si quā rem. & ex regula l. 1. §. si quis simpliciter in fi. & ibi Iaſ. & alij. D. de verbo. oblig. cum concord.

Sed hæc procedunt, attentis terminis stricti iuris, ne quis tamen putet, esse propterea duas emptiones, & venditiones ex retractu consuetudinis Neap. quoniam licet sint subtiliter, & verè considerata propter formalem differentiam inter constitutionem, & consuetudinē, vna tamen est effectualis mutatio, & translatio ex causa primæ emptionis, & necessariæ resolutionis contractus authoritate consuetudinis.

Altera difficultas est, quomodo id admitti debeat; directum dominum consentire emphyteotæ alienanti, licentiam alienandi dare, siue etiam dicere, quòd non vult emere, & deinde ipsum præferri emptori, quasi aduersetur consensus, licentia, & declaratio voluntatis nolentis emere, propter ea, quæ latè diximus post alios in fi. §. scriptum est. vers. renūciauerint emere) Rursus cum dictū sit præferri directum dominum etiā re emphyteotica vendita sub hasta, aduersantur maximè quæ infra dicentur in iure hoc protomiseos. vers. non aliter, vbi defendimus in necessaria alienatione retractui locum nō esse, & tetigimus an directus Dominus retentionem petere possit.

Pro resolutione. Primo aduertendum puto, non simpliciter procedere, quod directo domino semper ius prælationis competit, nec quòd semper is requirendus est, quibus etiam casibus substinenda quoq; est constitutio hæc prælationis vicinorum ad rem emphyteoticam per emphyteotam venditam, cessante ratione
9 d. l. fi. cum his: quæ adduximus pro priori difficultate. pone factam cōcessionem in emphyteosim cum pactis solitis deuolutionis, & prælationis, verum datam esse potestatē affrancādi canonem in pecunia infra certum tempus, qui emphyteota vēdidit, & tradidit extraneo cum eodē iure affrancandi, & redimendi, saluo directi domini assensu. Nam vigore pacti, quoties extraneus emptor offerret, & deponeret pro affrācatione pecuniam, neq; deuolutioni, neq; prælationi locum relinqueret directo domino, vt ex facto discussum, & diffinitum in Sacr. Consi.

refert Præs.de Franch. decisio. 267. facta concessione.

Ergo cessante particulari decisione d.l.fi.nemo negabit admitti vicinos ratione iuris congrui, & protomiss.ex hac lege generali.

An verò licentia alienandi excludat directum dominum, vt locus detur vicinis, distinguendū puto, quoniam aut tempore concessionis in emphyteosim ita conuenit inter emphyteotam, & dominum, aut quo tempore ipse emphyteota alienare intendit.

10 Primo casu controuersia est vtrū primeuus ille consensus satis sit an intelligi debeat præuio nouo domini consensu in actu alienationis; multi dicunt primam licentiam, & consensum sufficere, ac irrequisito postea domino licere emphyteotæ vendere, quasi non sit propriè emphyteosis: quæ modò secundum vsitatā formulam celebratur. Alber. in l. fi. vers.sed nunquid hæc lex. C. de iur. emph.concordantes per Deci. consi. 164.nu.3.vers.secundò respondetur, vol.2.vbi testatur istam videri communem opin. per tex. loquentem in pari materia, idest, in feudo ea lege dato, vt ipse, & sui hęredes, & cui ipse dederit, habeāt in c.1. de feu.non hab.propr.feu.natu. sequitur Parisi. cōs.71.vol.3. Io.Cephal.cōs.257.nu. 31. & consi.699.nu.24.vers. verum est secundum crebriorem, vbi meminit Tiraq.de retr.lignag.§.1. Glo. 34.num.84. Io.Vinc.Anna alleg.75. num.15.comprobat Ruin.consi.81. & 213.libr.primo.

Eaque ratio est præcipua præter ex.d.c.1.de feu.non hab.propr.natur. quia verba debent aliquid operari, ac si non isto modo acciperentur, nihil operarentur, ex quo absq; dicto pacto, & licentia potuisset emphyteota alienare cum consensu domini.

Plerique tamen interpretati sunt, vt quātumcunq; latissima data fuerit licētia, restringi nihilominus debeat ad naturam contractus, & consequenter in actu alienationis requirendus sit domini consensus. Specul. de loca. & cond. §. nunc aliqua. vers. 94.concordantes per Hippoly. Rim. consi.176.à num.32. vol.2. qui hanc sententiam vti magis communem amplectitur, & tuetur, meminitque decisionem Neap.307.nu.21. Afflic. notanter Paris.de reintegr.feud.cap. an si dominus fo.62. & vt absolutam conclusionem tetigit Præs.de Frāch. decis.4.in fi. Videmus, inquit, in em-
„ phyteota: cui data sit potestas alie-
„ nandi rem emphyteoticam, tamen
„ intelligitur data præuio assensu do-
„ mini, citans tantum Paridem d.c. an si dominus, & decis.6.nu.7. vbi meminit Cacher.decis.164. & alios de feudo loquentes.

Sed non perfectè videntur resoluere, quomodo reddatur inutilis licentia ab initio data, cum velint esse opus nouo consensu; vt videre est apud Alex.cons.128.viso instrumēto nu.5.vol.5.cum quo transit Rimi. consi.176.num.36.

11 Ideo pro clara interpretatione, considera cui vsui domini consensus habeatur, cum emphyteota alienat, ita vt domino irrequisito priuetur iure suo, qua in re dd. afferunt duplicem rationem. Prima est, vt dominus valeat idem precium offerre volens præferri, altera, vt propter consensum, & recognitionem noui emphyteotæ, cum immittendo in pos-

sessio-

Digitized by Google

sessionem emphyteosis consequatur laudemium, & pro domino cognoscatur. Corb. tract. de emphyt. tit. de causa priuati ob alienat. in prin. quē refert, & sequitur Maur. Burg. de laudem. par. 2. inspecti. 52. in fi.

Tu verò dic quòd maior ratio cōsensus vel dissensus est in delectu, & admissione personæ: cui & in quem emphyteota alienat; sunt enim quædam personæ: quæ solent in contractibus emphyteoticis vetari. tex. est in d. l. fi. & ponderat Alex. & Rimin. in citatis consilijs.

Licētia igitur, & consensus semel præstitus sufficit veteri emphyteotæ alienanti, nec requiritur, vt iterum dum alienat ex præcedenti consensu dominum ipse requirat, cum satis sibi ab initio cauerit, ad euitandam scilicet caducitatem: quæ præcipuè timetur in pœnam alienationis ex propria natura contractus emphyteotici, & isto respectu tenenda est prior opinio quoties fit alienatio, saluo iure directi domini. remanetque onus emptori pro confirmatione cōtractus dominum directum recognoscere soluendo eidem laudemium, eiusq; consensum procuret, quasi nō sit ipse de personis vetitis in emphyteosi: quæ omnia cum nouum emphyteotam respiciant: ad quem pertinet effectiuè negotium, nimirum si quòad ipsum nouus domini consensus visus fuerit necessarius, neq; sufficere priorem licentiam quantumuis latissimam opinati sunt dd. quos ex aduerso citauimus sequutos Speculatorem.

Quo præsuppositio quantum attinet ad veterem emphyteotam, vendentem. aduerti opottet, quod licentia alienandi: quæ communi iure interpretationem recipiebat, vt permitteretur liberè vēdi, & liberè tradi cuicunq; attenta natura simplicis contractus emptionis, & venditionis, iuxt. tex. l. dudum. C. de contrah. emp. quem in simili notanter allegat Bal. consi. 85. præmissis verbis testamenti. vol. 5.

12 Ad limitationem tamen communis iuris, & d. l. dudum in terminis nostræ constitutionis alienationis licentia est restricta, vt non aliter liceat, nisi prius denuncietur vicinis ex ordine posito in principio, & §. 1. dictæ constitutionis. Et quia non est simplex venditio rei, sed cum qualitate emphyteoseos, respectu dictæ qualitatis ita accipienda est licentia, vt saluum sit ius directi domini in quemcunque è vicinis res alienetur, & ita contractus natura seruatur, qd voluit Bald. & huius legis tenor: quę præcipit in alienatione per emphyteosim esse quoq; vicinos imitandos ijs scilicet casibus: qui sunt compatibiles in contractu emphyteotico, data à Domino alienandi licentia, ne contradicamus antedictis per l. fi. C. de iur. emphyt.

13 Infertur etiam, quòd cum in huiusmodi alienatione ex præcedenti licētia domini, ipsius domini ius saluum sit in quemcunq; fiat venditio, poterit dominus volens præferri etiā vicinis venditoris, ex speciali prouisione d. l. fi. Idq; doctores non negāt hoc etiam casu licentia non obstante, vt supra tetigimus. vers. ideo pro clara interpretatione. Neq; enim id officit vendenti, cum illud eueniat ex natura contractus emphyteotici, & legis præscripto, & satis ei sit prētium consequi æquè à domino directo, atq; accepturus erat à vicino.

Secundus est casus, quando licentia: de qua agimus non est data ab initio contractus, sed eo ipso tempore: quo emphyteota vendidit. Et licet videatur magis dubius propter ea: quæ adducta sunt in motiuis, adhuc tamē puto esse locum protomisi per hanc constitutionem: quæ indistinctè loquitur. Considero nullum generari directo domino præiudi-
14 cium, contrahatur ne cum vicino, vel cum extraneo ipsa uenditio futura, cum ius suum saluum semper sit, seu ut laudet, seu ut præferatur. denunciatio autem: quæ fit ipsi domino, non præcedit tractatum uenditionis, sed subsequitur, ita est tex. in d. l. fi. C. de iur. emph. his uerbis (Sed
„ ne hac occasione accepta domini mi
„ nimē concedant emphyteotas suos
„ accipere precia meliorationum: quę
„ inuenerunt, sed eos deludant, & ex
„ hoc commodum emphyteotæ depe-
„ reat, disponimus attestationem do-
„ mino transmitti, & prædicere quan-
„ tum precium ab alio re uera accipi
„ potest, & siquidem dominus hoc da
„ re maluerit, & tantum præstare quā-
„ titatem: quantam ipse re vera em-
„ phyteota ab alio accipere potest, ip-
„ sum dominum omnino hoc comparare) ex quibus manifestè patet, cōtractum cum alio præcessisse, & certum precium inuentum, & emptorē quoq; certum futurum domino denunciari, vt sit de personis: quæ non solent in emphyteoticis contractib. vetari, vt subsequitur in eodem tex. vers. sinautem, duorum mensium. Et nota, quod inter personas, quæ
) euitantur in emphyteosi est Ciuitas.

Tunc dico sic. In inueniendo emptore is: qui vult alienare, præscriptam habet regulam, & ordinem ex hac speciali constitutione, vt vicinis potius, quam extraneis vendat, idq; fit sine domini præiudicio, cui nihil refert, à quo precium fuerit inuentū, vt dixi. meritò constitutio seruanda est, & vicini extraneis pferendi. Se. n. benè compatiuntur hæc lex, & illa. hæc dum venditio contrahitur ante rei alienationem, illa postquam contracta est. Et ex his colligitur facilè resolutio difficultatis: quę sanè procederet quoties directus dominus esset in ordine eorum: quibus denunciari oporteret futuram venditionē, quod non esset compatibile, quod puto verissimum.

Sed non adhæreo And. Tiraq. in eo, quod supra retuli. vers. fortius sentijt, tenendum est namq;, quòd cum dominus in actu alienationis requisitus dixerit, nolle emere, non licere postmodum rem ab emptore auocare (modò non sit ex personis veritis) vt latè probauimus infra. §. scriptum est. ver. renunciauerint.

15 Nec ratio: qua mouetur Tiraq. ex Cyno in l. si quando. C. de inoff. testa. quicquam vrget. Ponit enim duos casus in filio: qui dixit, quòd non vult hæres institui. Vnum, cum dixit nolle institui, quo casu cum possit accipi vno modo ex testamento, altero ab intestato, videtur dicere, quod nō uult ex testamento, sed quòd mauult hæreditatem ab intestato per legem habere. Hoc igitur casu duæ patebāt viæ succedendi, nimirum si cum unā refutauerit non intelligitur ab altera exclusus, ideo allegat Cyn. in arg. D. de inoff. testam. l. mater, & de leg. præst. l. 1. §. generaliter.

Hic autem casus non est adaptabilis ad nostram quæstionem; quia cum

Digitized by Google

cum emphyteota uendit, requisito domino, vna via patet per d. l. fi. declarata enim voluntate, quòd ipse non vult, aut expresse, dum est requisitus, aut tacitè per lapsum duorum mensium, statim est licentia emphyteotæ, vbi voluerit meliorationes suas, & sine alio consensu domini vendere personæ non prohibitę. tex. est in d. l. fi. eodem vers. sinautem duorum.

Alter, & secundus casus non tantum non facit pro Tiraq. sed etiam eius opinionem destruit. Cum enim dicit filius, nolo hæreditatem habere aliquo modo, vel est dubium vtrũ intellexerit ex testamento, vel ab intestato, & vtroq; casu dicit Cyn. interpretationem fieri contra proferentem, vt voluerit se excludere ab hæreditate. hic est propriè punctus noster: præiudicat enim sibi, qui simpliciter nolle emere respondit.

Vt tamen valeat testamentum patris, aduertunt dd. debere inferi, q̃ ideo filius ille non instituitur, quia noluit, vt declarat Paul. de Castr. post alios. in d. l. si quando. §. & generaliter. vers. vlt. Glos. sed nihil ad nos.

16 Post hæc scripta ædita est 4. pars decis. Sac. Consil. D. Præsidis de Frãchis, quem vide decis. 610. Vbi tenet in summa directum dominum præferri vicino in venditione rei emphyteoticæ, etiam data facultate affrancandi in pecunia, quando res fuit concessa.

17 Cum Ecclesia in emphyteosim dat, quia non tenetur ipsa denunciare vicinis, cessat hæc constitutio, & tutus est emphyteota à molestiis vicinorum. latè probauimus in fi. constitutionis. ver. Ecclesia.

18 Sed cum postea emphyteota Ecclesiæ vult alienare suas meliorationes, nihil distat ab emphyteota priuati: de quo superius actũ est: quoniam hodie Ecclesia iure prælationis vti potest, non secus ac priuatus rei dominus tex. est in c. potuit. extr. de loca. & cond.

19 Aliud dicimus in emphyteota fisci, vel Principis, vel Reipub. quoniã alienanti, Reipublicæ, vel fisci consensus non est necessarius. Arnon. Ferron. in consuet. Burdig. de feud. & emphyt. §. 10. in princ. debet ergo volens vendere denunciare vicinis, & illis potius vendere saluo Canone fisci, Principis, vel Reipublicæ, cum nulla ratione eximãtur ab onere huius constitutionis. Pro hoc bene facit tex. & Glo. in l. 1. C. de fund. patrim. lib. 10. cum his quæ dixi in fine constit. vers. Fiscus, & vers. Via publica, ratio, quare fisci consensus non est necessarius, affertur per Frãc. Marc. decis. 325. nu. 5. par. 1. quia sine noua obligatione habet obligationẽ personalem contra tertium, sequitur Scappus de iure non scripto lib. 4. c. 22. num. 17.

Nec valet argumentum, quòd fiscus non tenetur iure hoc protomiseos, ergo nec is: qui à fisco causam habuit, quia alio modo incipit ipse habere, quã fiscus habuit, vt in emphyteota Ecclesiæ habetur per Tiraquel. de retr. lignag. §. 1. Glos. 13.

Et decisum refert Episc. Ranell. sing. 16. ver. emphyteota, ad tex. in l. Paulus respondit, alias per procuratorem. D. de acq. hęred. cum alijs per Caputum, in Glo. habeat. qui sequutus est Napoda. in 1. consue. de iur. congr. ver. Alicuius.

20 Quæro nunc de modo respondendi de canone ipsi directo domino

cum

Digitized by Google

cum plures vicini eiusdem gradus concurrunt ad eandem rem iure hoc protomiseos? Et videtur vnusquisq; obligatus pro rata, & ita canonis solutionem diuidi. dicit enim tex. constit. Vnusquisque secundum suam portionem recipiat. & iterum in fine cap. ll. Græcorum. (collatione facta recipiant eam omnes sicut propinquitatem habent,) Sic in hęredibus emphyteotæ dicit Bart. in l. qui Romæ. §. duo fratres. D. de verbo. oblig. & in l. si domus. §. 1. de lega. 1. posse rem inter se diuidere, & soluere canonem pro parte. comprobat Deci. consi. 411. vol. 3. ad Affl. decis. 153.

Sed pro domino facit, quod sua interest, ne eo modo præstatio confundatur. tex. est notab. in l. communi diuidundo. vbi Glos. disputat. D. commu. diuid. quam communiter sequuntur per Ripam in l. 4. §. Cato. nu. 44. de verb. oblig.

21 Item re diuisa vigore huius constitutionis, canonis tamen præstatio quoad dominum diuidi non debet: qui rem solidam alienare voluit; nam vicinos imitans, non sua sponte inuitat, sed lege hac prohibente rem aliter alienare. quare non est censendus consensisse diuisioni, ex doctrina Alber. de Rosa. in d. l. communi diuidundo, circa finem: quem commendat Afflic. in d. decis. 153. Fabi. Ann. consi. 16. qui alios in id citat.

Resolue sic. posse plures emphyteotas rem: quam acceperant sub annuo censu, siue canone inter se diuidere, & pariter canonē inuicē diuidere ad hoc, vt quilibet ipsorum agat conueniatur, & teneatur consorti, & contra consortem suum, fortè si vnus ex eis esset conuentus in solidum pro toto canone à domino directo. Dominum verò prosequi ius canonis, siue census vniformis, & indiuisi in solidum contra singulos, & in qualibet parte, cum ius suum directum in totalitate remaneat illæsum, notanter explicat Io. Bessia. in consue. Aluer. des emphiteoses. arti. 19. declaratque Mazuerium in sua practi. de locato. vt cum ait, plures accipientes rem certam, locum, aut mansum in emphyteosim non posse inter se diuidere, intelligi debeat quo ad domini directi præiudicium, vide Pyrrum in consuetu. Aurel. de laudem. c. 15. nouissimè dominum Fab. de Anna consi. 83. emphyteotæ plures, qui diligenter quærit, & respōdet de pluribus emphyteotis, vel de vnius emphyteotæ pluribus hæredibus. & idem Anna sequens Affl. d. decis. 153. in cit. consi. 16. lib. 1.

22 Dominus autem recipiendo partē ab vno sine protestatione, sine dubio sibi præiūdicaret, & censeretur exinde facta diuisio, refert in Sacro Consil. decisum Anna allegat. 3. par. 1. quod pluribus probat.

23 Cum verò ipsi emphyteotæ inter se diuidunt authoritate huius legis non dicuntur alienare, nec indigent nouo domini consensu, cum respectu domini nihil agant, cui canonē soluere quilibet tenetur in solidum. ex latè, & doctè congestis per Ruin. consi. 10. nu. 9. consi. 159. nu. 7. & 8. & consi. 168. n. 15. lib. 1. quem sequitur Io. Cepha. consi. 699. nu. 42. lib. 5.

24 Quid si non concordant inter se? debent præferri magis idonei offerentes satisfdare, vt in feudi seruitio à pluribus debito dixit Andr. si de feu. contr fue. §. omnes, num. 4. per l. quod si plures. de testa. tute.

25 Quid si plures res in emphyteosim

Digitized by Google

sim concessæ fuerint, pensione ab initio in singulas distributa, simul tamẽ calculata, puta annuorum decem, pro tribus prædijs operarum decem ad rationem ducati vnius in singulas operas? respondetur retrahẽtes hoc corpus non insolidum teneri domino, sed pro virili habitatione cuiuslibet prædij. ita notanter M. Anto. Peregr. de iure fisci lib. 6. titu. 6. allegat rex. in c. constitutus, de relig. domi. cum dictis eiusdem Peregr. eo. lib. tit. 5. nu. 40. Et ita ipse limitat conclusionem Affli. decisio. 153. venditur domus, & aliorum dd. quos refert d. tit. 6. nu. 53. & 54. Vide Tiraq. de retrac. §. 23. Glos. 1. num. 20. & seq.

Quæ difficultas cessat in rebus fiscalibus in emphyteosim concessis: quoniam siue vnum sit prædium, siue plura, possunt plures emphyteotæ inter se diuidere, & pro rata conuenienti sunt, non pro tota pensione, sicut priuati domini emphyteotas in solidum teneri, dictum est ex speciali decisione l. 1. C. de fund. patrim. lib. 11. vbi Bar. iunctis his: quæ not. Canonistæ in d. c. constitutus. Abb. nu. 8. Petr. Anch. & alij, vt per Guid. Pap. q. 432. comprobatq; Peregr. d. tit. 5. nu. 40.

26 Constituta emphyteosi, eaq; consistẽte directus dominus vendit suã proprietatẽ extraneo cuidam: idest, non vicino, numquid emphyteota ratione vtilis dominij præferatur. Napod. in consuet. 1. ver. alicuius, dicit emphyteoticariũ habere ius congrui, cum sit vtiliter dominus, & vẽdicet per vtilem in rem, & quia dominium vtile est alienabile, & cæt. Sequuntur Afflic. & ante eum Caputaquos motiuis eisdem rationibus, quorum authoritate Maxilla in consuet. Colonus, improbat in proposita quæstione eãdem Bari consuetudinem:

„ cuius verba sunt [Colonus, creditor
„ fructuarius emphyteota non habẽt
„ ius vicinitatis; quia proprietati do-
„ minium inhæret.]

27 Sed aduerte, quia Napod. videtur loqui, quoties res vicina venditur ad quam emphyteota admittitur iure congrui, & vicinitatis, imò quòd, si cum emphyteota concurrat directus dominus, præfertur vtilis dominus, idest emphyteota, directo, cum vtilis dominus possideat, non autem directus, & prosequere, vt per eum num. 33. vers. sed quid si rei venditæ est coniunctus emphyteota. Et eodem modo Affl. & Caput.

Vnde diuersa est quæstio, si res vicina venditur, vtrum ius congrui cõpetat emphyteotæ propter coniunctionem rei emphyteoticæ, & benè concludunt dd. competere ipsi, non domino proprietatis.

Vel si proprietarius vendit suam proprietatem, vtrum emphyteota petere possit congruum, & hoc non colligitur ibi, sed alibi, vt supra disputauimus oportuniori loco. vers. rem innobilem.

28 Hisq; dictis addi potest defendi posse, vt emphyteota præferatur extraneis emptoribus: qui à domino proprietatem emerũt; quoniam non est simpliciter concedendum, venditionẽ esse solius iuris emphyteotici, idest pensionis: quæ domino proprietario soluebatur, quinimò res ipsa est, quæ vendita intelligi potest quoad proprietatem. Si attendamus proprietarium rem in emphyteosim concessam possidere, (quamuis eius possessio plurimum iuris habeat)

quan-

Digitized by Google

quandoquidem, cum ita concedens non desinat rem habere perpetuò ea carituras, possidere censetur ciuiliter, ob quam possessionem ipse proprietarius à satisdãdo excusatur. tex. in l. sciendum. D. qui satisd. cog. notanter Specul. de emphyt. vers. 46. sequitur Ias. in l. 2. C. de iur. emphy. nu. 117. receptus, vt per Clar. §. emphyteosis. q. 25.

Hæc autem constitutio ad omnẽ possessionem potest extendi, vt notauimus vers. habeat, & in text. ibi (vel aliquo alio modo.)

Meritò directo domino vendente rei proprietatẽ nõ videtur exclusus, ipse emphyteota sotius in dominio, & sotius in possessione. in possessione, quia ipse habet naturalem, rei dominus ciuilem, in dominio, quia rei dominus directum, ipse vtile, ad Ludou. Roman. consil. 209 pro verificatione. vers. est igitur videndum.

39 Hinc signanter infero erasse dd. qui cum dubitant necne admittatur & præferatur emphyteota, domino directo vendente, non distinguunt quonam modo venditio concepta fuerit, vtrum census siue canon sit venditus, siue cessus (quod est propriè dictum) vel proprietas, & rei directum dominium? nam diuersa hæc sunt census, siue canon, qui pro aliqua re debet, & dominiũ directũ talis rei; habent enim se vt principale, & accessorium. nempè dominium directum est principale, & canon, accessorium, cum ad causam dominij directi fiat, & præstetur, & cum non sit inconueniens vnum habere dominium directum, alterum ex eadem re percipere censum, ideo de vno ad aliud non fit illatio, & venditio, vel cesso iure census non sequitur vẽditam esse proprietatem. Gui. Pap. q. 264. incip. an legando, vel dãdo censum.

Principalis enim dubitatio proposita, si emphyteota præferatur, quatenus præsupponit venditam esse rei proprietatem, directumq; dominium videtur esse facillimè resoluta pro emphyteota sotio in dominio, & possessione ex antedictis. Quatenus verò ius ipsum canonis fuisse cessum: militant rationes allegatæ contra emphyteotam, cum ius non habeat fines, & latera, ergo nec adaptantur verba constitutionis ibi (rem immobilem.)

30 Infero ad aliud non minus necessarium, quòd cum directus dominus fundum ab emphyteota venditum, volens præferri, sed facultatem non habens, ius suum retractus alteri cedit, vt is retrahat, nihil agit, cum ius retractus non sit cessibile hoc casu: quem in terminis diffinit Gui. Pap. q. 411. dominus directus.

Valeret tamen iuris cessio ad retractum dictæ rei emphyteoticæ, si proprietatem rei, directumq; dominium: quod habet alienaret, ex latè dictis infra §. scriptum est. vers. renunciauerint.

Pro hoc quoq; ratio facit. Nam æstimatio proprietatis non pertinet ad emphyteotam, sed ad directum fundi dominum, in qua proprietate, & eius æstimatione emphyteota nihil iuris habet, vt probat Barnab. Cornazzarius decis. Rotæ Lucens. 11. num. 6.

31 Atque ideo cum res ab emphyteota venditur domini consensu, laudemium ei debetur, non solum pro precio meliorationum, sed etiam pro

pro precio soli: Alber. in l. fi. ver. item quærit si quis dedit. C. de iur. emphi. cum alijs per Franc. Becci. consil. 2. nu. 3. vide tamen Bursat. consil. 127. num. 53.

32 Ad directi dominij, & proprietatis inspectionem, cum res venditur, videt referri solutio laudemij: quod in patria est decima pars totius precij & æstimationis ex consuetudine: quæ seruanda est in terminis Maur. Burg de laudem. par. 1. inspect. 6. nu. 5. vbi ex diuersitate regionũ diuersimodè quoq; laudemia solui recenset modò tertiam, modò quartam, modò quintam, modò sextam, modò decimam precij partem, citat quoq; Foller. in prag. de censib. vers. huiusmodi. nu. 52. Ad ius exigendi canonem spectat practica: quæ in æstimo habetur rei venditæ ratione ipsius iuris emphyteotici, ad diminutionẽ enim precij pro emptore computatur duplum eius: quod propensione soluitur. Amod. à Ponte de laudem. q. 5. vbi ait, solui duplum pro laudemio, vt refert idem Maur. par. 3. inspec. 16. num. 3. fit autem duplicatio vnius in viginti.

Exemplo melius intelliges, fundus emphyteoticus precij est ducat. 100. pro quo soluitur aureus vnus iure census, cum modò venditur, deducitur decima, id est decem aurei, remanent nonaginta, ex his 90. aureus ille annuus duplicatur ad rationem vnius in singulis viginti, quod onus perpetuum cum sit futurum emptoris, erit precium venditori soluendum duc. 70.

33 Nisi aliter concordetur de decima, quæ ex auaritia integrè exigitur per directos dominos vltra quinquagesimam precij partem, sicut est de iure. tex. in d. l. fi. §. & ne auaritia. not. Raphael Fulgos. consi. 6. Et bene facit Guid. Pap. consi. 147. nu. 7. qui testatur de consuetudine solui media laudemia. idemq; repetit quæst. siue decis. 48. licet tractet de laudemio: quod soluitur de re emphyteocà donata, quod necne debeatur magna est quæstio; & Sacr. Consilium non diffiniuit, teste D. Præside de Franch. decis. 201. Sed dicit seruandam consuetudinem, quem meminit Maurus d. inspec. 6. nu. 6.

Apud nos verò non nisi de venditione soluitur, eaq; voluntaria secundum opinionem Specul. de locato. vers. 107. Guid. Pap. d. decis. 48. cum concord. ibi per d. de Franch. quamuis dd. magis communiter affirment laudemium ex quauis alienatione, pro noua inuestitura deberi directo domino. Iul. Clar. §. emphyteusis. q. 23. in princ. siue necessaria, siue voluntaria, vt per Francis. Bursat. consi. 44. nu. 31. vol. 1. siue per contractus, siue per actum vltimæ voluntatis, vt per Maur. Burg. de laudem. par. 2. inspec. 1. quorum opinio procederet in quinquagesima precij, vel extimationis rei parte.

34 Et est notabile in proposito, quòd si laudemium non fuisset solutum ab emptore: quia fortè esset ei remissum, vel donatum per dominum, res verò à vicinis retrahitur iure protomiseos. iure optimo illud dominus à retrahẽtibus exigere potest. Tiraq. de retrac lign. §. 29. Glo. 4. num. 5. & inde Hieron. à Laur. decis. Auini. 26. nu. 3.

Illud enim cõstat in hac re, quòd cum fundus emphyteoticus venditur extraneis, vicini retrahentes iure protomiseos ad laudemium tenen-

Digitized by Google

cum, non autem extraneus emptor: qui seruandus est indemnis, ex Tiraq. Cassaneo, & alijs nouissimè probat idem Maur. par. 1. inspec. 3. nu. 4. & 6.

Quinimò si ex vi consuetudinis, vel statuti consanguineus emphyteotæ emptori præferretur, etiam si directus dominus esset, ius laudemij, quod à se ipso directus dominus non potuit exigere, non tamen intelligi debet confusum, sed consanguineus ab eo retrahens, tenetur illud soluere. Andr. Tiraq. de retrac. lign. §. 29. Glo. 2. nu. 9. & 10.

Quæ facti species, attentis terminis communis iuris euenire nō posset, vt ponderat Maur. Burg. de laud. par. 1. inspec. 3. nu. 24. & 25. ea ratione motus; quoniā ipse dominus præfertur omnibus, cum res emphyteotica venditur, vt supra diximus, & ipse infinitos propè ibi allegat, ex regula l. fi. C. de iur. emph. vbi Iaf. Rui. consi. 161. nu. 28. & 31. vol. 1. declara tamen, vt supra vers. pro resolutione.

35 Quid cum directus dominus præferri vult extraneo emptori? quę precij ratio habebitur an eadem: quæ cum extraneo? ex antedictis resoluitur, quoniam laudemij ratio, & census, siue canonis deducitur ex precio, & ita quod superest soluitur venditori, non autem integrum.

36 Quod diximus in emphyteosis cōcessione vicinos præferri extraneis, signanter limitatur ex propria natura ipsius contractus, nisi res eadem fuisset antea concessa, & ad dominū reuersa; fortè quòd finita est certa generatio. Nam cum directus dominus voluerit iterum per emphyteosim alienare successores primi emphyteotæ præferuntur omnibus Bar. in l. 1. §. permittitur. D. de aqua quot. & æsti. & in l. 1. de priuil. credi. & in l. si mihi, & Titio. de verb. oblig. iux. quam sententiam decisionem Curiæ suæ refert Nico. Boer. q. 107. in fine, plures congerit Tiraq. de retrac. in præfat. nu. 41. eamque communem testatur Portius, & in actu practico receptam consi. 28. vol. 1. de Franch. decis. 406. vbi meminit fertilissimā Syluam Franc. Viui. opin. 244. vers. emphyteosi finita. idem de Franch. decis. 123.

37 Sed si dominus mallet pro se retinere, nō teneretur renouare in personas proximiores, probat Ripa in d. l. 1. de priuil. credi. sequitur Hippol. Rimin. consi. 176. in fi. vol. 2.

38 Modò quæro, quid si ex vicinis vnus non est idoneus soluere canonem, an excusetur dominus ab onere denunciandi quòd illū non idoneum? dic excusari per l. fi. C. de iur. emphyt. vbi personis non idoneis, & ijs: qui solent in talibus contractibus vetari prohibetur emphyteota alienare, fauore domini directi, ergo nec ipse dominus tenetur illi denunciare. ex regula auth. multo magis. C. de sac. san. eccl. allego in terminis Napod. in consuet. si ex vno. ver. & volentibus. de iur. cōgr. qui tenet, quod non idoneus habetur pro non coniūcto, cum non possit sibi vendi tanquam non idoneo: per d. l. fi.

39 Declara nisi qui non est idoneus facultatibus peteret admitti ad retractum paratus dare fideiussores. eo enim modo cauetur domino, & obtinebit vicinus, ex dictis no. āter per Gui. Pap. consi. 161. in fi. tex. est in l. quicunque, vbi Bart. C. de fund. patrim. lib. 11. cui adhæret Tiraq post longum examen. de retra. §. 1. Glos. 18. nu.

Digitized by Google

18.nu.47.ver.tandem verò posthęc, addo Bessian.de retrac.art.38.& dicemus infra vers. vocentur.

40 Et nota; quia vbi ex forma statuti, vel ex consuetudine in emphyteosi non habet locum hoc ius retractus, sicut Neapoli: cuius est consuetudo congrui in solo contractu emptionis, nihilominus si ex contractu: quem contrahentes nominant emphyteosim, vt euitent statutum, vel consuetudinem ipsam retractus, resultaret venditio, & emptio, erit locus retractui, ita enim diceretur facta fraus statuto, & consuetudini de nomine contractus ad nomen quo casu attēditur potius effectus: à quo fit denominatio. & pariter ab euentu negotij inter partes habiti, in propriis terminis valde notanter probat Io. Cephal.consi. 705. vol.5. post Decianū, & alios: quos allegat in quæst. vtrum à nomine, vel ab effectu inspiciatur contractus emphyteosis, cum in eo interueniat res, & precium, & à partium conuentione dependeat iuxta tex.l.1.C.de iur.emphy.dixi aliquid infra in Glo.ver.permutatione.

41 Eodem modo dubitari potest de locatione perpetua propter æquiparationem contractus emphyteoseos, & ipsius locationis. per Tiraquel. in tract.de retr.lign.§.1.Glo.14.nu.84. vers.ego tamen, vbi de crebriori opinione testatur, & alios citat. Sed quia ponimus Glo.seq.ver. per locationem, illuc recurre.

42 In permutatione sine fraude, & simulatione cōtracta cessaret ius prælationis. per tex. §. causa verò dotis, vbi de hoc. Sed si fraus subesset; quia in effectu emphyteota vendit, & assereret permutare, vt priuaret dominum iure prælationis, nihil faceret secundum communiter dd. teste Rip in l.2.in princ.num.38.D.si cert. pet.refert Iul. Clar. §. emphyteosis. quæst.17.

An quæ de emphyteota vendente meliorationes suas diximus, ad fructuarium referri quoque possunt? certè liberius vēdere potest fructuarius vsumfructum, quam emphyteota ius suum; cum non solum non requisito, quin etiam inuito domino liceat ei vendere, per l. cui vsusfructus, vbi Glos. D.de vsufr.

Distinguendi sunt plures casus, ne terminos confundamus, & nos ipsos.

43 Primus est. Pone Titius in ipsum corpus immobile: quod suum est vsumfructum: quem constituit vendidit Sempronio non vicino, an in ea venditione vicini fuerant inuitādi, & non inuitati an petere possint se præferri ratione vicinitatis? Et videtur esse preferendos probo. omnis venditio: per quam res stabilis alienatur, saltem vtiliter, in iure protomiseos continetur, tex. est hic. ibi (alienare per venditionem) dixi, saltem vtiliter propter id: quod de alienatione per emphyteosim habetur in textu, & dd. notant, habet enim emphyteota vtile dominium rei integrum: de quo potest disponere, vt post alios ponit Ceph.consi.505. nu. 5. vol.4.consi.718.nu.5. vol. 5. & eo. volum.consi.675.nu.1.

44 Verbo autē alienationis vsusfructus dationem contineri, habetur in l.fi.C.de reb. alien. non alien. Et est pars dominij, siue species tex. & Glo. in l.4.D. de vsufruc. Item cōstitutio, & datio vsusfructus ex parte domini promittentis est in rem, probat Bar.in l.4.§.Cato.n.32.de verb. obli.

Digitized by Google

Præterea vsusfructus diuisionem est aptus recipere inter plures vicinos. l. 1. §. si vsusfructus legatus. D. ad leg. Falcid. l. vsus pars. D. de vsu, & habit.

Hãc opinionem pro vicinis tenet Afflic. hic in prin. num. 5. vers. item quæro quid si vendatur vsusfructus fundi. Bartol. Cassan. de retrac. §. 11. ver. son heritaige. Petr. Paul. Parisi consi. 84. num. 8. lib. 3. pro quorum opinione plura alia considerat Tiraqu. licet ipse dissentiat, de retrac. ligna. §. 1. à num. 55. & inde, quæ mutuatus est Benedel. hic num. 117. sequutus Afflictum.

45 Tu tamen aduerte; quia Afflic. & alij supra citati non aperiunt an sit dominus proprietarius: qui in suo fundo constitutum vsumfructum vendit, vt est casus noster, vel idem vsufructuarius; cui vsusfructus fuit constitutus, & recti us intuenti videbitur, quod & mihi visus est Afflict. intellexisse de vsufructuario vendente, ideo in fine quæstionis concludit, si cõcurrit vicinus, & proprietarius; quia præfertur proprietarius arguens ab emphyteosi iuxta opinionem Guliel. de Cun. in l. Imperatores. D. de pa. per l. fin. C. de iur. emphy. & verba Afflicti transcripsit Bart. Cassan. vbi supra num. 14. Qui quidem Cassaneus, cum mihi fuerit in hac re speculatus, iterum quæsiui; quid si vendatur vsus habitatio, vel vsusfructus? & se remittit ad Alex. consi. 52. in 1. par. in fi. quo in loco sentit vsumfructum non comprehendi inter bona incorporalia, cum sit ius, sed esse certum speciem; ideo non esse locum dicto de retractu rerum immobilium. Alexandrum declarat Tiraq. vbi supra nu. 58. & 59.

In terminis itaq; Nicol. Boet. Cothier. de retrac. §. 1. Non habet, inquit, locum retractus in vsufructu legato, vel donato, nec etiam in re data ad vitam alicuius, cum non sit in perpetuum data. tenet dominus Gerardus Bagoill. in sua quæstione.

Magis in terminis Andr. Tiraq. d. §. 5. Glos. 7. nu. 61. sic ait. Aut Dominus „ super suum ipsius fundum alteri „ vsumfructum precio accepto constituerit, vix quoque crederem esse „ locum retractui.

Horum rationes præcipuæ duæ sunt. Vna, quòd vsusfructus constitutio ius est in re aliena, ideſt ppria constituentis. Altera, quòd alienatio est non perpetua, sed temporanea. Sed non obstant ex his: quæ diximus supra ver. rem immobilem, & infrà seq. Glo. per locationem.

46 Plus tamen his vigere videtur singularis ratio personæ: quæ attenditur in vsusfructus constitutione, non enim ijsdem illis modis finiri potest in personis vicinorum, sicut in persona illius: cui specialiter constituitur, siue consideremus mortem naturalem, siue ciuilem. §. finitur. Inst. de vsufru.

47 Sed respondeti potest vitam hominis in ipso vsufructu extimationem recipere. per tex. quem dicunt mirabilem in l. hæreditatum. D. ad l. Falcid. Sub distinctione duorum temporum eius: cui vsusfructus debetur. primum est intra trigesimum eius ætatis annum, vt tunc vsusfructus præsumatur duraturus triginta annis. Secundum. post exactos ætatis annos 30. vt tunc vsq; ad annum sexagesimum non vltra extendatur. not. Ludou. Suarez in l. quoniam in prioribus. ampli. 3. nu. 8. C. de inoffi. testam.

Digitized by Google

testam. quem text. in omnibus casibus procedere, quamuis in computatione legis Falcidiæ loquentem, defendit alios referens Hippoly. Rimin.consi.170.nu.17.& inde.

Et si tenemus cum Afflic. decisio. 34.quod d.l.hæreditatum habet locum in vltima volũtate, fateri quoq; nos cum Afflicto ibidem oporteret in cõtractibus, vt extimatio fiat pro quindecim annis.per rex.l.si quis argentum.§.finautem donator. C.de donat.præstita cautione si plus viueret, quòd soluatur illud plus, & cæt. secundum decisionem Sacr.Consilij ab Affl.relatam.

Et hinc dictum conuenit, quod tradidit Præs. de Franch. decis. 186. in fine ad intellectum d.l. hæreditatum, per Regiam Cameram Summariæ fuisse decretum, & reseruata iura partium quãdo plus, vel minus vixisset is:cui debebatur.

48 Atque vbi ex qualitate negotij,& rei contingentis ratione de huiusmodi ætatis computatione disceptatio tractaretur. nec ea diffinitio conueniret circumspectissimus Iudex examinare deberet, ne cuiq; fraus, aut iniuria fiat propter illam computationem. Didac.Couar. varia. resolu. lib.3.c.9.nu.8.quasi senserit id Iudicis esse arbitrio remittendum, secundũ Rimin.d.consi.170.nu.27. & 28.

49 Nec est alienum, vbi dubium est, pro extimatione, vt Iudex æstimet, & precium distribuat,cum non fuit à venditore, & emptore separatim dictum,verbi gratia,in venditione plurium rerum vno precio cõfusim, quarum postea vna a vicino retrahitur, Bal.in fin.tract.eod.tit.vers.item pone,quod quis vendidisset omnia bona.

50 Re tamen diligentius considerata, opinor vicinos esse præferendos extraneo emptori ipsius vsusfructus per rationes antedictas,nec esse opus Iudicis taxatione, vel legum computatione circa hominum ætates, sed tamdiu durare vsumfructum penes vicinos retrahentes, quandiu fuerat duraturus penes extraneum. Nam leges allegatæ loquuntur in casu dubio præsumptiuè, & nihilominus attenditur exitus pluris, uel minoris uitæ, ut diximus relatis decisionibus. Et in proposita facti specie, præsupponimus usum fructum constitutũ, & uenditum, igitur de precio necesse est partes conuenisse, cum sine eo uenditio non consistat.l. 1.D.de contr.emp.§.precium, Instit. eo.& notauimus supra uers.per uenditionem. Computatio autem ætatũ in allegatis ll.fit ad finem æstimandi ususfructus, incerti temporis duraturi,ubi enim certitudo habetur, ratio illa nulli usui est. per tex. l.cum Tirio.D.ad leg.Falcid. & per Præs. de Franch.d.decis.186 in prin.

Vtique si precium esset de nouo constituendum respectu uicinorum retrahentium, esset illa indagatio necessaria, non enim eodem modo constitueretur in ætate uicinorum, sicut extranei. Sed in terminis nostri Iuris protomiseos uicini repræsentãt extraneum emptorem, & tantum precium exoluunt, quantum extraneus, patet infra ibi soluendo quantum, &c.

Secundus est casus, cum vsufructuarius vsumfructum vẽdit, in quo de tribus agendum est. An vsusfructus alienabilis sit, nunquid ius protomiseos locum habeat, & vtrum Dominus præferatur vicinis: ex ordi-

51 ordine. Quoties usufructus alienatur, alienatio non est propriè, dicit Bald. in c. 1. §. aut si libellario, quib. mo. feud. amitta. Ex quo illa commoditas: quæ à fructuario in accipientē transfertur, ideſt ipſa fructuum per-
52 ceptio, vt dicit Glos. §. finitur. inſtit. de vſufruc. non dicitur pars aliqua dominij, dum ius penes fructuariū remanſit. l. ſi vſusfructus. D. de iur. dot.

Hæc tamē ratio à doctoribus olim admiſſa validos habet oppugnatores. Franc. Bal. in d. §. finitur. Ary. Pinel. in l. 1. C. de bo. mater. 3. par. n. 39.

Aduerſus quorum nouam opinionem nihil eſt auſus Borgni. Caualc. in tract. de vſufr. muli. relic. nu. 171. & nu. 65, & inde.

Nos tenemus Gloſæ, & communē interpretationem: quæ veriſſima eſt, ius vſusfructus minimè alienari poſſe niſi quòd ad commoditatem, imò ſi ceſſerit illud fructuarius extraneo, ita vt nihil velit apud ſe remanere, omnino reuertitur ad proprietariū, & conſolidatur, mouemur ijſdem legibus: quibus aduerſarij pugnant. Tex. in l. arboribus. D. de vſufr. ita ſe habet (Vſufructuarius, vel ipſe frui re, vel alij fruendam concedere, vel locare, vel vendere poteſt.) item l. in venditione. D. de bonis author. iud. poſſi. ideo vendi vſumfructum: ſi quem habebat debitor in fundo alieno, quia appellatione domini vſufructuarius quoq; continetur, & qui vſumfructum habet omnia poteſt facere. dicit rex. in Inſtit. de vſu & habit. ideſt ius: quod habet aut locare, aut vendere, aut gratis concedere, hæc illi.

53 Aduerte quàm promptæ eſt reſolutio, ſi dedit Iureconſultus in d. l. ar-

„ boribus, qui locat, vtitur, & qui vendit vtitur, ſed & ſi alij precario concedit vel donat, puto eum vti, atque ideo retinere vſumfructum.) peto ego quid eſt hoc, vt qui vendit, concedit, donatq; vſumfructum, eum tamen dicatur retinere, & vti? Si nihil remāſit penes fructuarium, quomodo vti, & retinere dicitur? reſpōdet Pomponius in d. l. ſi vſusfructus. de iur. dot. in fin. ius remanere penes eum: qui locat, vel vendit.

54 Nec obſtat, quòd ius vtendi, & fruendi venditur. l. neceſſario. §. fin. D. de peric. & commo. rei vend. & §. 1. vltimo reſpon. Inſtit. de vſu, & hab. quorum locorum vera eſt expoſitio Gloſæ: quam doctores ſequuntur, intelligentes ius, ideſt fructuum perceptionem: quæ eſt rei commoditas. ius nāq; pro facultate accipimus. Andr. Alci. in l. quid aliud. de verb. ſignif. etiam in vſufructu, per d. l. ſi vſusfructus, vbi ius reddi mulieri dicitur, cum fructuum commoditas venditur.

55 Nec ab re vides, quoties de iure cedendo eſt ſermo in legibus, illud caueri, quòd cum extraneo ceditur, nihil in accipientē transfertur. iuxt. tex. d. §. finitur. & d. l. ſi vſusfructus, ceſſio etenim in iure ad dominia pertinet. per Alci. in l. pecuniæ. §. actionis. de verbo. ſign. & Iacob. Cuiac. tit de domin. & acqui. rer. noſter Napod. in conſuet. 1. de ſeruitu. ver. concedi, differre ſentit verbum cedo: quod impottat plenam acquiſitionem rei. verbum autem concedo quaſi quodam mandatum.

56 Sequitur quòd qui extraneo cedit, nihil penes ſe reliquum eſſe voluit, ideo in cauſa eſt iuris ceſſio, vt ad dominum proprietatis vſusfructus re-

uer-

Digitized by Google

dertatur.d.l.si vsusfructus. Et tempus reuersionis: quod expectatur ex vi verbi futuri temporis. ibi (reuersurum vsumfructum) est ipsa iuris cessio: cum nil aliud fit vsusfructus quàm ius.l.1.D. de vsufruc. & cessio rei abdicationem importat quo ad dominium, non quidem ad fauorē extranei: cui cedebatur,& in quem nihil transit,dicit tex.sæpè citatus. l. si vsusfructus. Consequens est cessione sequuta dominium proprietario reddi plenū.Pro hoc Soccin. Iun. in repet.l.qui Romæ. §. duo fratres. nu.139. de verb.oblig. ideo, inquit, per cessionem vsusfructus ne quicquam quæritur extraneo, & qui cedit ius suum perdit; quia lex cessionem in extraneum omnino prohibet, & cedens facit actum ei totaliter prohibitum.

57 Sed temperatur conclusio, cum ceditur ius ipsum vsusfructus, secus si cedatur simpliciter vsusfructus. Primo etenim casu finiri vsumfructum probauimus, idq; accipiendū est, nisi aliud suadeatur propter subiectam materiam, subtilis Bald. cōs. 335.vol.1.concordantes per Hippoly.Riminal.consi.167 num.22.lib.2.

58 Præsupposito ex his, vsumfructū esse alienabilem. Videamus an sit protomisi locus? hoc quæsitum soluitur ex relata opinione Affli. quem sequuntur Cassan. & Benedel. in locis citatis.

Et potest comprobari, quoniam conceſſio ad vitam siue eius: qui cōcedit, siue eius: cui conceditur, iudicatur perpetua. Glos. est in clem. 1. ver.ad vitam.de reb. eccl. non alien. in perpetuū enim exponit l.C. idest, dum viuunt.l.1.D.pro socio.

59 Tertium: quod quæritur, est vtrū dominus,& proprietarius vicinis præferatur: respondent Doctores, Proprietarium præferri, si velit, eodem precio oblato, & soluto, quodq; ipse pri⁹ ab vsufructuario requirēdus est in alienatione fructuū vsusfructus, quam altera persona etiam ei coniūcta ratione connexitatis, etiam obstante statuto retractus,probat, & allegat Borgni. Caualc. in tract.de vsufr.muli.reli.num.172. vers. sed si esset altercatio inter conductorem, & proprietarium. In terminis huius constitutionis citat Iacob. Nouel. §. 2.num.134.car.129. quos non vidit Bened.hic nu.116.ver.quando vsusfructus venditur proprietario.

60 Tu verò aduerte,nam quod dicit requirendum esse prius proprietarium,non puto verum. per text. in l. 74.D.de vsufr.cuius verba sunt. Cui vsusfructus legatus est, etiam inuito hærede eum extraneo vendere potest) Glosa ibi.Secus, inquit, in emphyteota.per l.fin.§.1. C. de iur. emphyt.ita sentiens, non idem esse in vsufructuario sicut in emphyteota; qui dominum requirere tenetur.

61 Rursus aduerte, nam neq; simpliciter admittendum est,præferri semper dominum. Pone enim à proprietate separatum vsumfructum, eandemque cum vendidisset dominus duobus, vel si vni vendidit, plures vicinos fuisse illi extraneo præpositos ex hoc iure protomiseos, deinde aliquem ex eis partem suam uendere uelle,certè non dominum ad eam partem admittemus, sed magis consortem eiusdem ususfructus iure scilicet accrescendi.tex.in l.1.& per totum. D.de usufr.accresc. Nā & si uideretur ius accrescendi non habere locum;ea ratione,quia vnusquisque par-

Digitized by Google

partem suam recipit in re fructuaria. per d.l.1. vers. cæterum, vbi verba sunt. Si separatim vnicuique partis rei ususfructus sit relictus, sine dubio ius accrescendi cessat.

62 Tamen in casu nostro cessat ratio, quoniam vicini: qui retraxerunt vsumfructum à domino constitutũ, & alteri uenditum, sunt ab hac constitutione, uel similibus statutis coniuncti, ideo in solidum ius protomiseos competere dicitur ipsis uicinis, concursu tamen partes diuidi. hæc est ratio Celsi posita in l. idem Neratius. 1. responso. eo. tit. dicentis. Toties ius accrescendi esse, quoties in duobus: qui in solidum habuerint, concursu diuisus est.)

Vno igitur ex uicinis nolente uti iure congrui, uel protomiseos, uel si usus fuit, partem suam uendiderit, aliis uicinis accrescet ex persona eius considerata: cui ususfructus primum uenditus fuerat, non ad dominum proprietatis reuertitur. argum. d.l.1.§.1. de usufr. accresc. ubi Glos. & dd. qui tex. loquitur de coniunctione legali, ut sunt plures domini unius serui: cui ususfructus fuerat relictus, quem tex. expendens subtilis Ant. Gomez. uari. resol. tom. 1. c. 10. de iure accrescendi. num. 40. probat

63 quod licet in proprietate non habeat locum ius accrescendi inter cõiunctos coniunctione legali, tamen in usufructu benè habet locum. tex. d.l.1.§.1. de iur. accresc.

64 Idem num. 41. cum probauerit id procedere, & ante, & post acquisitionem; ut uno repudiante, uel acquirente, & postea si in eo quoquo modo finitur ususfructus, locus sit iuri accrescendi, infert accrescendi ius fortius esse, quam ius consolationis. per tex. singularem in d.l.1.§. interdum. eo. tit. de usufr. accresc. ubi Alber. Bart. Ang. & communiter dd. ut Gomezius notat.

65 Solet etiam quæri si proprietarius proprietatem uendit, ad quam emptionem concurrunt usufructuarius & uicini, quis eorũ præferatur. Bald. hic nu. 7. respondet uicinos usufructuario præferri, sed in isto casu uicini non consequuntur proprietatẽ, & usumfructum, sed solam proprietatem, esset enim inconueniens, ut emptor haberet plus cõsequi, quam uenditor habebat, sequens Cynum in l. si maritum. C. de testam.

66 Punctum formauit Baldus in usufructuario emente, & ne quis diceret per acquisitionem proprietatis esse confusum usumfructum, & extinctum, resoluit ut supra, atq; idem concludit Nicol. Boer. post relatas hinc inde pugnantes rationes, motus præsertim ex æquitate. in consuetu. Biturig. de retrac. §. 3. fol. 57. col. 3. elegantius Comarru. uaria. resol. lib. 3. cap. 11. num. 7. qui & meminit Tiraq. §. 1. Glo. 7. nu. 64. dicitque esse tex. optimum in l. dominus, in prin. & ibi Bald. D. de usufr. Benedel. hic num. 115. uers. 7. amplia solius Tiraquelli mentionem facit idem tenẽs. adde Borgni. Caual. d. tract. de usufruc. uu. 173. Surd. decis. 51. num. 24.

67 Et subdit ibi Borgni. quod non existente statuto de retractu, aut si existat, propinquo retrahere nolente, tunc usufructuarius de iure communi uidetur præferendus, cuius argumentis leuibus facilè responderi potest, sed non curo nunc, cum præsupponamus extare constitutionem pro retractu.

68 Diuersa est quæstio, & notabilis,

Digitized by Google

si fingamus venditum esse fundum à Titio cuidam extraneo vicinum alteri fundo: cuius proprietas est Męuij: ususfructus verò Sempronij. Męuiusne an Sempronius iure vicinitatis fundum retrahet? hic est tractatus: qui solet in eo: quod accessit, resolui, tex. est in l. item si fundi. §. hinc vicinus. D. de vsufru. vbi videtur ratio in fauorem proprietarij, cũ sit accessio separata: quæ sequitur causam eius: cui accedit. Glos. vers. pertinere. iuncta l. si cuius rei. eo. tit. In terminis verò cõtra fructuarium pro domino proprietatis. Napoda. in consuetu. si quis emit. vers. Alicuius. nu. 30. cuius verba ad vnguem reponit hic Caputus, cuius Glosam consultò omisi, & post eum Affl. num. 5. & 37. Iacob. Nouel. num. 138 & §. 2. num. 170.

69 Pro hac conclusione Barenses habent expressam consuetudinẽ, quòd vsufructuarij, licet Domini locum obtineãr; ad ius tamen protomiseos, nullatenus aspirabunt. consuet. dudum. §. superficiarij, & in consuetu. Colonus. eo. tit. vbi hæc sunt verba. [Colonus, creditor fructuarius emphyteota non habent ius vicinitatis: quia proprietati dominium inhęret.

70 Tu tamen aduerte, quoniam præsuppositа hac opinione vera ex rationibus per doctiss. Napodanum adductis, scilicet nõ competere fructuario ius prælationis, & retractus ad rem coniũctam, eam intelligo, quoties fructuarius proprio ipsius nomine peteret ad retractum admitti.

Secus si nomine proprietatis domini, cum sit ipse velut generalis domini procurator circa rem fructuariam. Mandatum verò istud non extenditur ad domini præiudicium, vt satis sit vsufructuario denunciare. Sed debet ipse proprietarius requiri.

71 Quid in feudo? an sit locus iuri congruo, & protomiseos? Magna est affinitas inter feudum, & emphyteosim: de qua hic agimus, adeo, vt placuerit argui posse à feudo ad em-
72 phyteosim. secundum Specul. titu. de feudo. §. quoniam. vers. 40. esseq; communem opinionem dicit Socci. consi. 167. nu. 24. lib. 2. quem refert Iul. Clar. sentent. recep. §. feudum. q. 3. vers. & hæc quidem conclusio, vbi addit Socci. Iun. consi. 72. nu. 57. lib. 1. Euerar. doctiss. in Topic. loco ab emphyt. ad feud.

Sed hæc similitudo non obstat, quoniam nos tenemus hanc constitutionem intelligi strictè, neque extra suos casus. infra ver. Nisi. in q. de datione in solutum, & negatiuè resoluit Iacob. Nouel. in princ. constit. num. 129.

Verum Bald. hic Afflic. & alij: quos nuncupatim citat nouissimè Fabi. de Anna practic. obseruat. 10. obseruat. tenentius protomiseos habere locum in feudis, vbi testatur de hac opinioae vti verissima nũquam dubitasse, neq; vidisse peritos feudistas dubitare, vti cõmuniter receptã.

Quod tamen dicit procedere fauore proximioris agnati: qui successurus est, non autem in feudo nouo: ad quod de iure cõmuni agnati collaterales non succedunt, sed quia iure Regni succedunt, ius prælationis competere etiam in nouo feudo asserit.

73 Caue tamen; quoniam dd. non loquuntur de protomisi secundũ hanc constitutionem neq; de congruo spẽcialis consuetudinis Neap. vel particularium locorum: in quibus vigẽt

Digitized by Google

statuta pro retractu rerum vicinarū: in quibus præferendi sunt consanguinei: qui rerū vicinitate coniungūtur. Sed de prælatione secūdum naturalem successionem iure sanguinis, in ipsis feudis, tex. est vbi Afflic. in c. 1. §. sed etiam res, per quos fiat inuestit. Cuius verba sunt [Si quis ex
» agnatis tuis rem: quæ à communi
» parente per successionem ad eum
» peruenerit, alienare voluerit, non
» permittitur ei etiam secundum an-
» tiquam consuetudinem alij eam vē-
» dere, nisi tibi, vel alij proximiori pro
» æquali precio accipere volenti. Per
» feudum tamen cuilibet dare potest,
» nisi fiat in fraudem nostræ consue-
» tudinis, vel legis nostæ bonæ memo-
» riæ Lotharij, vel Federici Imperat.
» tunc enim rescissa inuestitura, red-
» ditio à te, vel ab alio proximiori, vi-
» delicet secundum antiquam consue
» tudinem precio: si quod dederit, is,
» qui inuestituram accepit, compella-
» tur rem tibi restituere.

74 Quæ verba huc trāstulimus nō ab re, sed vt ad oculum subijciam differre vtrum res alienatur per infeudationem de ea alicui factam, sicut cū dominus per emphyteosim alienat, ex tex. hic aperte probat licere, etiam inuitis agnatis in feudum dare ibi (per feudum tamen cuilibet dare potest, & not. Andr. hodie qui non potest alienare feudum sine consensu domini, poterit in feudare. tex. est: quem ipse præ cæteris allegat in c. 1. §. si vero. qual. oli. pote. feu. alien. And. & alij ponunt in c. 1. de succes. feud. post Glo. & omnes in c. 1. §. callidis. de prohib. feud. alien. per Fed. Vel secundo, vtrum feudum vendatur, alij, quam agnato succesſuro, & tunc procedit, quod in textu habetur fauore proximioris. & loquuntur dd. qui retractui locū esse affirmant, scilicet secundum feudorum consuetudines.

Admonemus quoq; ne quis opinetur in relato text. legē Federici Imperatoris commemoratam esse hanc: quam modò interpretamur, sed illā: quæ in lib. feud. de prohib. alien. per Feder. eo. §. callidis.

Quoniam verò diligentiori examine ista indigent, oportunius dixi infra §. in primis. vers. sub eodem seruitio.

75 Loca verò sterilia, & inculta feudi: quæ sub annua pensione concedi solent, non sub seruitio, & natura feudi, iudicari debent sicut res emphyteoticæ, ex generali consuetudine: quam testantur Petr. Iacob. Ioan. Fab. & alij: quos sequitur Iul. Clar. in §. feudum. q. 53. in fi. Freccia de subfeud. lib. 2. 1. author. 2. differentia num. 8. sentit Napod. in consu. in bonis. ver. sed in bonis. titu. in quib. reb. hab. loc. quarta.

Ideo in eis locum esse iuri protomiseos, & cōgrui non dubitauimus, quod in specie adnotat noster Ascia determin. 34. inter Antonellum, vbi etiam citat Io. Vinc. de Anna in repet. constitu. Constitutionem Diuæ memoriæ. num. 197. & inde.

SVMMARIVM.

1 *Locatio similis, & differens est ab emphyteosi.*

2 *Canon in emphyteusi pro sola recognitione directi Domini præstatur, secus pensio in locatione, in qua habetur respectus ad fructus.*

3 *Locatio magis, quam emphyteosis censetur: concessa facultate alienandi cuicunque.*

Le-

Digitized by Google

4 *Locatio, & emphyteusis transeunt in naturam venditionis, quoties adijcitur pactum de affrancando.*

5 *In contractu: qui dicitur ad gaudendum locus est congruo, & iudicatur locatio an longum tempus.*

6 *Locatio ad longum tempus dicitur venditio reuocabilis.*

7 *Vicini præferuntur Inquilino, si res ei locata ad gaudendum postea conceditur.*

8 *Antichresis, & eius cautio ex vsu contrahentium, ex qua iudicatur locatio ad longum tempus.*

9 *Protomis. an obtineat in locatione simplici, & breui duratura.*

10 *Locatio non est alienatio, nisi quæ ad lõgum tempus fit, & per hanc ius in re, & possessio acquiritur.*

11 *Actio rei persecutoria non conuenit simplici locationi, secus locationi ad longum tempus.*

12 *Actio non debet extingui, antequam efficaciter nascatur.*

13 *Locatio emphyteosi propriè comparatur, quando non fit ad modicum tempus.*

14 *Pactum reale additum in contractu locationis tribuit ius in re conductori, consequenter facit esse locum protomisi & vide nu. 27.*

15 *Ex consuetudine soles esse protomisi locus in simplici locatione.*

16 *Primus conductor præfertur secundo, dũmodo rem teneat, ex consuetudine.*

17 *In locatione rei communis quis præfertur remissiuè.*

18 *Colonorum plura genera remissiuè.*

19 *Partiarius colonus cur magis socio, quã Conductori comparatur.*

20 *Partiarius Colonus non eodem modo expellitur à singulari successore, sicuti conductor, & ne expellatur debet excipiendo se opponere.*

21 *Emptor fructuum non est melioris conditionis illorum, qui fundum conduxit.*

22 *Emptio an potior sit locatione, & conductione quoad effectum prælationis.*

23 *Emptor etiam vtilis dominꝰ potest expellere inquilinum, & Colonum.*

24 *Conductor ad longum tempus habet vtiles actiones, nec potest expelli à singulari successore, imò & vicinis præfertur.*

25 *Emens rem quam conduxerat, an ea retracta cadat à locatione.*

26 *Vsusfructus conseruatur, nec extinguitur alienato prædio: quo nomine differt à locatione.*

27 *Inquilinus non expellitur ab emptore, quoties locationi est adiectum pactum reale, vel etiam generalis hypotheca.*

28 *Conductor, si emens protestatur, & cum venditore conuenit, vt ei saltuum duret ius, si à vicini res auferatur; an resoluta quoad ipsum emptione per retractum, extinguatur conductio.*

29 *Successor necessarius tenetur stare locationi.*

30 *Vicinus, qui præfertur iure huius constitutionis, quæ imponit necessitatem, vt illi magis alienetur, censendus est necessarius, consequenter tenetur stare locationi.*

31 *Successor necessarius non tenetur stare locationi dolosæ.*

32 *Conductor ad longum tempus, & habens fundum vectigalem an præferatur in emptione rei vicinæ.*

33 *Longæ locationis tempus diuersimodè constitutum in rebus priuatorum, in rebus publicis, & rebus ecclesiæ.*

34 *Longa locatio quandoque vltra triennium in rebus Ecclesiæ, & quid iuris, si non acquiri vtile dominium conductori vltra triennium dicatur in instrumento.*

35 *In locatione rei Eccles. non est standũ verbis notarij.*

Per locationem.

1 PEr locationem] Proxima emphyteosi ponitur locatio, ac in vtraque sicut in venditione habet locum constitutio iuris protomisis, videntur namq; habere familiaritatē. Instit. de loc. & conduc. in princ. & §. adeo.

2 Ad discernendam verò emphyteosim à locatione maxima cōiecturarum est præstatio pensionis commensurabilis ad fructus: qui è re cōcessa percipiuntur; cum in emphyteosi pro sola recognitione directi dominij pensio præstari cōsueuerit, non habito respectu ad fructus, quēadmodum fit in locatione. singul. Francis. Aret, consi. 55. vers. 2. respondeo, clarius refert Ludou. Bologn. cons. 54. vers. nihilominus prædictis. Hiero. Cagnol. in authē. qui rem. C. de sac. san. eccl. num. 4. & in l. 2. num. 102. & inde C. de rescin. vend. Ioan. Cephal. consi. 9. nu. 12. lib. 1. & consi. 329. nu. 53. lib. 3. consi. 699. num. 24. lib. 5. Franc. Becci. consi. 3. à num. 22. lib. 1.

3 Cognoscitur etiam ex eo, quòd data est, vel non data facultas alienandi quibuscunq; : quo medio emphyteusis natura mutatur, & locatio magis censetur. ex Alber. in l. fi. num. 8. C. de iur. emphyt. quem meminit Tiraq. de retra. lignag. §. 1. Glos. 14. num. 84. Intelligi tamen debent Tiraquelli dicta iuxta citatum consil. Aret. 55. vt aduertit Cephal. consi. 699. proximè allegato. num. 24.

4 Per pactum verò de affrancando, in alteram contractus speciem, idest venditionis, transire locationem, & emphyteosim, notat Crot. consi. 72. nu. 41. quem commendat Ioā. Cephal. consi. 329. nu. 55. vsq; ad finem vol. 3. consi. 703. nu. 17. lib. 5. vide Tiraq. de retr. lignag. §. 1. Gl. 14. nu. 39.

5 Hic tex. si intelligitur in lōga locatione, est clarus; quoniam in ea locus est congruo; & protomisi. Afflic. hic not. 8. num. 25. & 26. Benedel. & alij. Exemplum affero: quod in dies practicatur, vt cum imponitur census super re stabili, deinde locatur creditori ad gaudendū, durante affrancatione census, est locus iuri cōgruo, quia illa locatio iudicatur ad longū tempus. Io. Vincē. Anna singul. 326. vers. locatio.

6 Nimirum locū esse retractui constat ex eo, quod locatio ad longum tempus reputatur venditio non perpetua, sed reuocabilis, dicit in terminis Io. Besi. de retract. art. 37.

7 Retento hoc themate, pone, quod domum fortè eo modo ad gaudendū traditam Titio, tenebat Sempronius ex conducti titulo, modo Sempronius inquilinus petit præferri sub eadem conditione: quæ ad gaudendū dicitur. Vicini verò dictam domum petunt, & se præferri ex hac constitutione quis obtinet? respond. Vicinos inquilinis præferri, probat notāter M. Ant. Bard. in tract. eo. tit. de iure protomi. q. 9.

8 Hic contrahendi modus: quem vulgò ad gaudendum nuncupamus in iure Anticheſis dicitur, vt valdè notanter explicat Andr. Gail. pract. obseruat. lib. 2. c. 3. ad intellectum l. si is qui bona. §. 1. D. de pignor. & hypoth. & videatur Annæ. Robert. rer. iudicat. c. 8. lib. 2.

Iudicabitur autem dicta locatio ad longum tempus, etiam ex forma cautelarum: quæ desuper fiunt hoc modo

Digitized by Google

modo res ſuper qua annuus cenſus imponitur, locatur à vebditore cenſus emptori per triennium, cum pacto compenſandi fictum cum cenſu pro rata, pro faciliori conſequutione dicti cenſus, & quouſq; dictus cēſus nō fuerit affrançatus res eadem intelligatur relocata, de triennio in triennium, hoc enim pactum æquipollet locationi ad longum tempus, multis probat Tiraq. de retrac. conuen. in præfat. num. 11.

9 Difficultas eſt. habeat ne locum protomiſis in ſimplici locatione, & quæ breui tempore duratura eſt? Afflic. hic. not. 8. nu. 25. & 26. dicit, literam loqui generaliter, ideo non opus eſt diſtinguere locationem: quæ breui duratura eſt ab illa: quæ ad longum tempus contrahitur, & verbo locationis hanc etiam ſignificari, probat. cum Afflicto tranſit Iacob. Nouel. nu. 249. verſ. Sed quid in ſimplici. & ſequitur Bened. nu. 274. verſ. & ſciendum eſt. Idem ſentit Bald. in comment. dic. conſtit. nu. 12. in fi. & quibuſdam ſtatutis ſimilibus confirmari poteſt. per Tiraq. in præfat. retrac. nu. 15.

Puto indubiè, doctores hic eſſe deceptos, nec vnquam potui mihi ſuadere, in ſimplici locatione eſſe protomiſi locum ex iſta conſtitutione, ratio quidem prompta eſt ex ipſomet textu: quem malè interpretantur ſimpliciter loqui, non enim
10 dicit tex. in locatione, ſed (alienare per locationem) quapropter verum eſt comprehendi hic omnem locationem: per quam ſcilicet res immobilis alienatur. vt eſt locatio ad longum tempus. l. 1. §. qui in perpetuum. D. ſi ager vectig. pet. tex. in l. 1. §. quod ait. de ſuperfici. & ibi Bar. & dd. & videtur ſentire idem Afflict. not. 5. nu. 18. per quę iura tenent dd. communiter per longam locationē alienationem induci, & ius in re acquiri, & poſſeſsionem. damnata Glo. in §. inſtituto. l. codicillis. D. de leg. 2. ſecundum Paul. de Caſt. in l. non ſolet. ff. locati. Iaſ. in l. manumiſsiones. de iuſti. & iur. latè Barbat. in repet. rub. extra. de reb. eccl. non alie. Glo. notab. in l. ſi vt certo §. ſi duobus vehiculum. circa medium Glo. magnę. D. commod. Glo. in clem. 1. de locat. ver. locationes. Præſ. de Franch. deciſ. 123. nu. 9. Bald. in c. 1. §. donare. quali. feu. alie. poſ. vbi dicit. Nota, quod locatio non eſt alienatio, niſi ſit perpetua.

11 Præterea ex hac cōſtitutione eſſe vicinis actionem: quam rei perſecutoriā appellant. not. infra. §. tranſcurſo autem decennio: quę non conuenit ſimplici locationi; cum colonus ſolum habeat obligatam perſonam domini locatoris, ſecus ſi ad tēpus non modicum conduxerit. per d. l. 1. §. qui ſuper ficiem. verſ. quod autē ait Prætor. ff. de ſuperfic. Barto. in l. emptorem. C. de loca. & conduc. Abb. & alij in c. propter. num. 10. & 11. extra de loc. & condu.

12 Addo, quod eſſet incongruum vicinum expectari per menſem, vel quattuor menſes, vel per annum, ſecundum diuerſas cauſarum figuras poſitas in hac conſti. hic, & in §. ſcriptum eſt. Locatio verò finiretur breui tempore, & conſequenter extincta nondum efficaciter nata. argum. eius, quod habetur, & not. in l. 1. D. de glande legend. per Barto. in l. fi prius. q. 10. de nou. oper. nunc.

13 Facit quoque ratio, quæ in textu colligitur æquiparationis emphy-

terſis

teosis ad locationem: nam non omnis locatio emphyteosi comparatur propriè, nisi quæ ad non modicum tempus fit. in his enim termini sunt æquiparati. probat Tiraq. multis relatis de retr. §. 1. Glo. 14. num. 84. & supra tetigi, dum citaui Ioan. Ceph. consi. 699. à nu. 24. vol. 5.

In breui itaq; locatione: per quam non inducitur rei alienatio, saltem per constitutionem iuris in ipsa re locata, videtur iuris communis dispositio salua. vt liberum sit domino, cui velit, locare, & ita sentit Vrsillus ad Afflict. decisio. 72. nu. 9. & idem Afflict. hic in rubrica. vers. sed quid si tantundem. Vbi quòd primus conductor secundum non impedit tantundem offerens in rei priuatæ conductione, & locatione. per tex. l. ne cui. & ibi Alber. Bar. & alij post & Iosam. C. locati, latè Præs. de Franchis decis. 406. ad d. l. ne cui, idem Præses decis. 278. Anna consi. 77. vol. 1. Arnon. Ferron. in consuet. Burdeg. de retrac. §. 25. pro moribus suæ regionis: quibus asserit, non esse locum retractui in locatione, nisi; inquit, esset ad longissimum tempus per rationē clem. 1. de reb. eccl. non alien. cum quæ ad longum tempus fit æquiparetur venditioni. facit l. non solet. D. loca. ideſt, quod initio dicebam, per breuem locationem non inducī alienationem, ergo nec retractum.

14 Declaro conclusionem, nisi cum res ad breue tempus locatur, pactum reale adderetur in cōtractu locationis, ne durante locationis tempore liceat domino alienare cū aliis clausulis: quas docet Alex. & alij sequuntur in l. si filiofamilias. §. vir in quinquennium. D. sol. matr.

Hoc enim casu dicitur ius in re q̄situm conductori: qui nec à singulari successore posset expelli. notatur in l. si creditor. §. fi. D. de distr. pign.

Meritò videtur in ista tali breui, & qualificata locatione locum habere ius protomiseos, per hanc constitutionem nō eodem modo in simplici, & breui locatione, in qua nullū ius in re quæritur.

15 Consuetudo tamen quibusdam in locis obtinet, vt cum res locatur, sit prælationi locus pro vicinis secundum opinionē Afflicti, & aliorum: quos retuli. In patria diuersimode iudicatum animaduertimus, nescio an ex Iudicum corruptela, pro consuetudine vide Tiraq. in præfat. de retrac. nu. 15.

16 Sic & alibi, vt & apud nos certo certius seruat cōsuetudo in hmōdi locationibus ad breue tēpus conductorem, vel inquisinum: qui in re benè versatus est præferri nouo inquilino, & conductori, modò idem precium offerat, quam consuetudinem approbat; & tuetur Nico. Boer. decis. 107. nu. 4. Quæ conclusio sanè intelligitur primo conductore detinente rem conductam: nam si detentatio esset penes secundum conductorem: cui fortè dominus tradidit, non esset locus dictæ prælationi; datur enim exceptio non actio primo cōductori. Socci. consi. 29. nu. 7. vol. 4. in sintax. commun. opin. de contracti. loco 4. c. 5. in prin. fol. 34.

17 De prælatione autem fratrum, vel sotiorum in re communi locata. vide quæ notāter differit Borgni. Caualc. sua decis. 25. 2. par. de contract. Et cū domus pluribus est cōmunis æqualibus, vel inæqualibus partibus locāda pluribus quis præferatur. Francis. Marc. decisio. 52. par. 1. & ibi quòd

mos

tuos loci attenditur.

18 Et quòd modis quis colonus dicatur, & de inquilinorum generibus. Napod.not.in consuet.Neap.tit.quo casu ftetur dicto colon.Bart.Cassane. in consuet.Burgund. des mainsmortes.rub.9. fol.299.

19 Sed cur partiarius colonus magis sotio, quàm conductori comparatur. per l.si merces.§.uis maior. D.de loc. & conduc. cum concluſio sit, posse aliquando mercedem in alijs rebus, quàm in numis consistere. ad l.si olei.C.eo.

Respond.aliud esse, cũ alteri fundum concedo, vt in eo debitis culturis præstitis, colonus partem habeat fructuum, de parte mihi domino respondeat. Aliud verò, cum fundum loco pro certa ponderatione, vel mẽsura olei, aut frugum, quoniam in primo casu non potest esse locatio; quia præter incertitudinem in specie pars fructuum: qui nascuntur, est propria domini.d.§.uis maior. cũ ibi not. Et sic in parte dominium habet: pro qua idem dominus extraneo debet præferri, cui extraneo partiarius suam partem venderet. Marin. Frecc. probati lib. 2. de subfeud. author.38. in princ.

Altero casu, quoniam certa est in obligatione quantitas, ac in genere, per quæ conductor non arctetur ad hoc, vel illud specificè, dummodo de promissis absq; mora respondeat, nimirum si quasi pecuniam solueret pro mercede; propria actione tenetur ex conducto. ex his: quæ habentur in ead.l.si olei, & facit benè quædam distinctio Petri Iaco. relati per Tiraq.de retr.lign.§.1.Glo.14.nu.41

20 Alia est differentia inter istos; nã non eodem modo expelli potest partiarius, quemadmodum simplex colonus à singulari successore, cum distinctione tamen secundum quam censuit Senat.Pedem. decis. 82. Ioã. Ceph.consi. 181. nu. 16. quos sequitur Surd.decis.52.nu.11. Et si neuter expelli possit, modò excipiendo se opponant singulari successori agenti aduersus colonum, vel partiariũ. notanter Socci.consi.99.col.1.lib.1. & consi.90.num.3.lib.4. & est communis opinio: quam comprobat Socin.iun.consi.129.nu.10.lib.2.

21 Est & casus, in quo emptor quamuis singularis rei successor non est potior conductore, vt si ponas de eo qui fructus emit: quoniam cum non succedat in pleno iure per solam fructuum emptionem, non præfertur, sed tenetur stare locationi factæ per dominum antequam fructus venderet. Alexã.post Barto.in d.§. si vir in quinquennium. ad limitationem l. emptorem.C.de loca. Vinc.de Franchis decisio.216.quem meminit Caualca.decis.25.num.2.& 5.par.2. de contractib.

22 Quæro quænam potior sit eiusdẽ rei, quo ad effectum prælationis locatio, & conductio. an emptio, & vẽditio? ex factorum positione intelliges quæsitũ. Aut enim res: quæ fuerat Titio locata venditur Sempronio, aut eidem Titio venditur: cui erat ante locata: contra quem conductorem, & emptorem vicinus vult admitti.

Prima facti specie nemo dubitat emptorem potiorem esse conductore. quoniam ita est communi iure diffinitum, etiam si extraneus sit, qui emit, ex regula l. emptorem. C. de locat.& conduc.dd. communiter in l.si filiofamil. §.si vir in quinquẽnium.

Digitized by Google

nium. fol. matrim. Abb. & alij in cap. quærelam. extra ne præl. vices suas. & alibi alij omnes. multo magis vicinus ipsum conductorem excludit. ex regula si viuco vincentem te. l. de accessionibus. D. de vari. & tempo. præscript.

23 Et id procederet etiam in singulari successore vtilis dominij tãtum. vt si dominus postquam locauit rem concessit in emphyteosim. is enim, qui in emphyteosim succedit posset expellere inquilinum, & colonum: qui nullum ius habent in re, & obligatio personalis passiua non sequitur fundi possessorem. Anto. Gomez. varia. resolu. lib. 2. c. 3. num. 9.

Ferrariæ est statutum pro conductore, vt ipsi magis vendatur à locatore. Alex. consi. 126. lib. 5. sequitur Tiraq. in præfat. nu. 15.

Secunda facti specie non potest esse quæstio cum extraneo, sed tantũ inter cõductorem, qui idem est emptor, & vicinum: qui ex hac constitutione præferri intendit, puro distinguendos duos casus. Vnus est in locatione ad longum tempus, vel in
24 perpetuum. Nam qui eo modo vectigalem agrum, vel superficiẽ possidet vtilem in rem habet actionem. per l. 1. D. de superfici. & l. 1. si ager vectig. vel emphyt. pet. ergo & ius congrui. secundum Napoda. in consuet. si quis emit. vers. alicuius. num. 29. ibi item superficiarius. & nu. 36. ibi. quid in vectigali. Et cum par sit ratio taliter possidentis, & eius: qui per emphyteosim rem habet, videtur ratione vnionis dominij vtilis, & directi, vt non solum non excludatur à vicinis, sed etiam vt illis præferatur, per ea: quæ supra diximus. Gl. per emphyteosim.

Et communi iure id etiam dd. admittunt ad longum tempus conductorem non posse à singulari successore expelli durante eo tempore ad limitationem. d. l. emptorem, vt ibi quoque notat nouissimè Aloy. de Leo. num. 25.

25 Alter est casus in breui locatione: in qua Tiraq. locupletissimus de retrac. lignag. §. 1. glo. 7. nu. 73. vbi arguens videri extinctam conductio-
„ nem per emptionem eiusdem rei, cũ
„ rei suæ conductio consistere non
„ possit, sicuti nec vsusfructus. l. neq;
„ pignus. de reg. iur. l. ei a quo. de vsu-
„ cap. l. qui rem. C. de locat. cum simil.
„ concludit tamen sicut in vsufructu paulo ante dixerat. num. 71. & 72. vt scilicet conductio teneat post retractum. Igitur conductor prædij illud emens durante conductione, non resoluitur conductio resoluta emptione per retractum, affirmat post Tiraq. Io. Petr. Surd. decis. 51. in fi.

26 Sed ego considero valdè differre vsumfructum à locatione. Namque vsusfructus cõseruatur sicut pignus, nec confunditur quandiu res reuocationi subiecta est alteri. propter ius quod habent in ipsa re vsufructuarius & creditor. simplex verò colonus & cõductor solam habet personalem actionem. Bal. & alij in l. cocilis. §. instituto. D. de leg. 2. Bar. & dd. in d. l. emptorem. Anto. Gomez. Variar. tom. 2. c. 3. de loca. & cond. num. 8.

Quia igitur venditio à domino facta conductori (nõ dico resoluitur) sed transfunditur vi huius constitutionis, ac si facta esset ipsi vicino retrahenti pro eodem precio, vt notauimus infra hoc eod. tex. vers. Nisi. Omne ius extinguitur penes conduc-

cto-

Digitized by Google

torem, non enim durare potest locatio, & conductio, ex eo: quia emptori vti singularis successor non tenetur stare locationi, per d.l. emptorem. C. de loca. & conduc. quoniã obligatio personalis non sequitur emptorem. l. 1. §. si hæres percepto. D. ad Trebel. vbi Glo. Bart. d. §. si vir in quinquennium.

27 Nisi sui coloni, vel inquilini sint reseruatum in contractu venditi, & empti, vt ibi, & per Præsid. de Franchis ad d. l. emptorem. decis. 302. & 334. datur enim consilium, & cautela conductori, ne expellatur à locatione, etiam si bona vendantur. Bar. in l. qui fundum. D. loca. Guid. Pap. & addi. decis. 480. debet ergo sibi cõsulere conductor, vel, initio contractus locationis sibi factæ, vt res pro manutentione fictus specialiter obligetur à domino: qui promittat non alienare durante tempore locationis secundum Barto. & communiter dd. in d. l. emptorem, imò sufficit generalis hypotheca, quod declara, vt per Socci. consi. 90. vol. 4. Tiraq. de retrac. §. 3. Glo. 1. nu. 4.

28 Vel si cõductor cum deinde emit expresse protestetur, & ita cum venditore cõuenerit, vt si res ab ipso per vicinos retrahatur, saluum nihilominus duret præcedens contractus locati, & conducti: vt in casu non absimili consuluit Tiraq. eo. §. 1. Glos. 7. nu. 72. de fructuario agens, emente proprietatem, & potestate saluum sibi fore ius vsusfructus, si res ab eo retrahatur, iuxta id: quod in pignore pro creditore respondit Bal. consi. 123. lib. 1. per tex. l. si debitor. §. si in venditione. D. quib. mod. pign. vel hypot. solui. & cæt.

Quamuis ista protestatio in vsufructuario, creditore, & aliis: qui ius habent in re non sit necessaria, quoties reuocabiliter dominium acquiritur. dd. communiter affirmant.

Verum diligentius perpensa opinione Tiraquelli: quam & probat Surdus, supra relata pro conductore, vt resoluta quoad ipsum emptione per retractum, non propterea intelligatur extincta locatio, & conductio, adduci potest fortissima ratio non aliunde quæsita, quàm è causa ipsa resolutæ emptionis. Præsuppo-

29 no vnum: quod omnes admittunt ad limitationem regulæ d. l. emptorem, & similium, idest successorem necessarium non posse colonum expellere: nam tenetur illi stare. l. in venditionem. §. 1. D. de bon. aut. Iud. possi. Glo. in l. diuortio, in prin. vers. tertia portio, vbi Bart. & alij. D. solu. matri. decis. Pedem. 82. Benint. decis. Bono. 54.

30 Sed vicinus succedens ex hac cõstitutione in iure protomis. siue congrui censendus est necessarius, quoniam lex necessitatem imponit ipsi emptori extraneo, vt rem vicino restituat, & recusans per Iudicis sententiam compellendus est, per textum hunc constitutionis ibi (extraneum emptorem expellere) iuncta d. Glo. quam dicunt singularem ibi. Bald. Ino. Alex. & alij, & sequitur Cotta. in memor. verbo successor, & Bald. valdè notanter in cap. quoniam frequenter, circa fin. extra, vt lite non conteft. qui inde infert quòd omnis succedens ex sententia Iudicis tenetur stare colono, quam cõclusionem declarat quibusdam modis Surd. decis. 40. nu. 4. & seq. & decis. 289. nu. 7. Licet de sententia Iudicis non sit omnino curandum, nisi cum ius ipse

Digitized by Google

tribuis, vt Surd. decis. 40. in fine.

Meritò concluditur non extingui penes ipsum colonum præcedentem conductionem, cum ex necessitate iuris rem eandem titulo sequentis emptionis teneatur in vicinum trãsferre, per prædicta, ad quæ etiam lo. Ceph. consi. 254. Rolan. à Vall. consi. 49. vol. 1. Surd. decis. 286. num. 14. vbi eum his meminit quoq; Tiraq. de retrac. conuen. §. 3. Glo. vnica. nu. 13. Afflic. huc nu. 47. & 48. ibi Iuris necessitate, idest per ius congrui.

31 Limita, nisi in fraudem fundus antea esset locatus, & deinde conductori venditus, vel in emphyteosim traditus: qui à vicinis conuentus ad rei restitutionem ex ipso contractu emptionis, vel emphyteosis probata fraude, non posset vti retentione vigore præcedentis locationis, & conductionis, obstante ei fraudis replicatione, quam conclusionem pro singulari successore necessario tenent communiter dd. vt per Tiraq. de retrac. conuen. §. 3. Glo. vnic. nu. 15. & 17. & de retrad. lign. §. 1. Glo. 7. nu. 72. & 74. Alba. consi. 108. nu. 7. quem refert Surd. d. decis. 40. in fine.

Hæc dicta sunt quoties oritur controuersia respectu eiusdem rei, quæ & locata, & deinde vendita præsupponitur. Interim quæstionem formauimus, potius ne fit eiusdem rei quoad effectum prælationis locatio, & conductio, vel emptio & venditio?

32 Sed quid si vendatur res vicina, an conductor ad longũ tempus possit petere eam emptam iure cõgrui? Affli. huc nu. 8. vers. item quæro an locataria &c. quod sic, eadem ratione qua habet vtile dominium, vt notatur d. l. codicillis. §. instituto de leg. 2. ten. in l. 1. §. siquis superficiem de superfici.

Ac idem cõcludit pro eo qui fundum habet vectigalem; per l. 1. D. si ager vectigal. Afflic. nu. 46.

Sic voluit Napod. ante Afflictum, quem in id supra citauimus, quoniã idem iudicandum est de locatione ad longum tempus, quod de emphyteosi lo. Fab. in §. adeo in fin. de loc. & conduc.

Et idem iudicatur de ea sicut de venditione, & alienatione rei. Bal. in authẽ. et quis. vers. viterius quæro. C. de bon. auth. iud. pos. Alex. consi. 1. col. pen. lib. 4. cum aliis per Boer. in consuet. Biturig. de feud. §. 18. & q. sine decis. 234. in prin.

33 Hoc loco oportunè notare oportet, quod tempus attenditur, vt dicatur longa locatio: per quam vtiles actiones in re competant, ad differẽtiam breuis locationis, per quam personalis actio competit.

Respond. distingui priuatorum res à publicis, & eccles. In priuatis, qui conducit in decennium habet ius in re, ideo decennium longum tempus dici communiter tenent dd. teste Bar. in l. 1. §. quod autem ait, de superf. sequentes Glos. in l. 1. in fine, & seq. si ager vectig. & est Glos. in l. quæro. §. inter locatorem. vers. biennij, in fin. loca. & cond. Canonistæ in clem. 1. de reb. eccl. non alien. post Glos. ibi. vers. ad modicum. Didac. Couar. lib. 2. variar. c. 16. nu. 3. vbi in rectoribus sæcularibus, inquit, decennium præfinitum. Nico. Boer. decisio. 234.

In publicis, vltra quinquennium, secundum diffinitionem quæ habetur circa demania Curiæ per Cõstit. reg. authoritatem. de offic. mag. procurat.

Digitized by Google

curat. Glo. in constit. constitutionem diuæ memoriæ. ver. locare. de reuoc. feud.

Olim enim prædia ad quinquennium locari solebant, vt in l. si quis nec causam. vers. nam & si colonus post lustrum completũ. D. si cert. pet. vbi Gugli. Bud. declarat, ideo quòd quinto quoq; anno vectigalia tributaq; exigebantur, vt ipse ait, meminit Mandos. in signat. gratiæ. ver. indultum colaudi, allego tex. in terminis. D. de iur. fisci. l. 3. §. cũ quinquennium.

Et inter publica in proposito ponimus ea: quæ sunt ciuitatis. vel municipij, per Glo. l. 1. vers. conduxerit. ff. de loco publ. fruendo. Bar. in l. 1. §. quod autem ait. de superfic.

In Eccles. quicquid olim fuerit hodie diffinitum est tempus, scilicet vltra triennium per Paulinam, ambitiosæ, de reb. eccl. non alien. in extrauag. & est ius nouissimum secundum Maudos. in d. tracta. de signat. grat. eo. verbo. Indultum locandi.

Et an d. extrauegans seruetur de consuetudine, omnino Hiero. Cagn. in auth. qui rem, C. de sac. san. eccle. Sed eam seruari, nisi quòad excommunicationis pœnam sentit Andr. Fachin. controuers. Iur. cap. 98. vide Borg. Caual. decis. 29. 30. & 32. 2. par. verum tamen etiam quoad excommunicationis pœnam eam obseruari constat.

34 Solet tamen aduerti ad qualitatẽ prædiorum, nam si talia sunt, quæ in biennio semel fructum ferunt, biennium computatur pro anno. Andr. Barbat. in rubr. de reb. eccles. non alie. nu. 52. notat. in l. diuortio. §. quod in anno. D. fol. matr. sequitur Couar. d. c. 16. lib. 2. vari. resol. in specie de oliuetis prouincialibus, vt per sex annos locari possint, ex Borgni. Caualc. tract. de vsufr. mul. rel. num. 245. dixi in libello de oliuis.

Non haberet quoq; locum extrauagans, si diceretur in instrumento locationis, vt nullum vtile dominiũ acquiratur conductori vltra triennium, quia sic posset fieri vltra sex annos, secundum Io. Arnon. sing. 72. incipit, quia supra.

Sed oppositum, & melius tenendum est ex Couar. d. cap. 16. Ad hæc videbis Iac. Menoch. de arbitr. iud. lib. 2. centur. 1. casu 5.

35 Atque in proposito alienationis rei ecclesiasticæ non stabitur verbis notarij in instrumento appositis, cũ simus in materia prohibitoria ciuili, & canonico iure secundum ea: quæ adducit Thom. Grammat. decis. 79. nu. 16. & seq. in causa Episc. ciuit. Policastri.

SVMMARIVM.

1 *Verbi promittimus significatio, quæ inuertitur præcedente negatione.*

2 *Denunciare vtrum sufficiat ante celebratam cum extraneo venditionem.*

Non aliter permittimus.

1 NOn aliter] quamuis verbum (permittimus) sui natura nõ importet necessitatem, per tex. l. non quicquid, D. de iudic. Præcedens tamen hæc negatio operatur, vt omninò seruandum sit, quod ita cauetur, notant dd. de verbo (Potest) in l. 1. §. 1. D. quemad. test. aper. l. de his. de transactio. Tiraq. de retrac. lignag. §. 8. Glos. 6. nu. 3. & in terminis nostræ constitutionis Vinc. Maxil. in consuet.

ſuet.Bari.§.ius protomiſeos in donationibus nu.4.& ſeq.& in Gloſa:quę ſequitur annotabimus.

2 Sed an poſſint requiri vicini, vt emant ipſi, nulla adhuc in extraneũ venditione facta, ita vt vicinis recuſantibus, vel tranſactis 30.diebus, videãtur ceſſiſſe iuri retractus, liceatq; domino abſq; alia neceſſitate denũciandi poſtmodum cuilibet per venditionem emphyteoſim.vel locationem alienare? Et videretur reſoluta quæſtio, cum per hanc conſtitutionẽ non impediatur contrahi, ſed alienare niſi prius denuncietur, neque vicinis ius competat, antequam res extraneo vendita ſit, & pro hoc eſt tex. ſecundum vnam lecturam, infr. verſ.iuſtum precium quantum verus emptor dederit. Sed contrà tenendum eſt iuxta alteram lecturam ibi (aut quantum) vbi vide, benè facit tex.hic (non aliter niſi) per quæ verba licet non ſit impedita venditio, reſtricta tamen eſt facultas ipſius domini nõ valentis alienare, niſi prius denunciet vicinis ex ordine, vt not. Afflic.Not.9.num.27.quod & ſentit apertè Bal.eo.tract.num.3.& 7.verſ. quid ſi vendo iuſta neceſſitate coactus.

3 *Forma omiſſa actus eſt nullus.*
5 *Efficacia iuris poteſt à contractu remoueri, non tamen erit contractus inualidus.*
6 *Sollemnitas effectualis omiſſa non vitiat ſicut ſubſtantialis formæ, dicitur autem ſollemnitas effectualis, quoties poteſt interuenire poſt actum.*
7 *Statutum ſi non ſubiecit decretum annullatiuum, non dicitur infirmare actum ob omiſſionem ſollemnitatis in eo requiſitæ.*
8 *Dominium transfertur, licet reuocabiliter rei venditæ, vicinis non requiſitis.*
9 *Retractus non competit, niſi facta venditione, eaq; valida.*
10 *Dominium non perditur, niſi acquiratur alteri.*
11 *Extraneus emptor facit fructus ſuos, antequam à vicinis ſit precium ſolutum, & vide nu.14.*
12 *Contractu celebrato, qui eſt ipſo iure nullus, ab initio debentur fructus.*
13 *Sollemnitas, quę poteſt poſt actũ accedere, non eſt ſubſtantialis, vnde ea omiſſa non vitiatur ipſo iure actus, & ſi lex diceret actum contra factum non valere.*
14 *Extraneus emptor à quo tempore tenetur ad fructus.*
15 *Titulus arguit bonam fidem, vſque quo lis conteſtatur.*
16 *Conſtitutio Federici non eſt reſciſſoria contractus, ſed translatiua iuris.*
17 *Forma denũciationis poteſt interuenire poſt actum venditionis, debet tamen precedere actum alienationis.*
18 *Traditio licet ex contractu imperfecto, & conditionali operatur dominij tranſlationem licet reuocabilem.*
19 *Protomiſ. an habeat locum in datione in ſolutum.*
20 *Datio in ſolutum ne eſſaria, & voluntaria.*
21 *Addicere, vel adiudicare non eſt in ſolutum dare.*
22 *In datione in ſolutum, quæſit à Iudice*

SVMMARIVM.

1 *Forma duplex, & quomodo extrinſeca differt à ſubſtantiali.*
4 *Forma denunciationis poteſt poſt actum obſeruari, ideò per hanc conſtit non impeditur contractus, ſed eius implementum, & irreuocabilis Dominij translatio.*
3 *Retractus eſt acceſſio ad venditionem, cuius propria forma eſt conſenſus in re, & pretio.*

Digitized by Google

locum esse Protomiß, defendit Maxil.

23 Res sub hasta vendita, si à Iudice consignatur, est vera venditio.

24 Modificatur opinio Maxillę, sed contra eum tenetur.

25 Examinatur Speculator ad intellectum l. fin. de cond. ob cau. & l. naturalis. de præscr. verb.

26 Verbi dare, & tradere significatio.

27 Emptio qua ratione differat à datione in solutum, vnde colligitur in hac non esse, sicut in illa retractui locum.

28 Emptio differe à cæteris contractibus, qui magis ab actu executionis denominantur.

29 Emptio pro portione quid significet.

30 Subiunctiuum futuri implicat præsenti tempus.

31 Rei interuentus quid operatur in contractu.

32 Constitutiones sunt stricti iuris instar consuetudinum.

33 Emptio, & venditio non contrahitur solo interuentu rei, & pretij.

34 In contractibus attenditur, quod magis principaliter inter partes conuentum est, non quod pro implemento postea fit.

35 Datio in solutum contrahitur re, & causa.

36 Re etiam data in solutum, si sequatur euictio, ex multiplici capite durat primæua obligatio.

37 Re data in solutum ex pacto præcedenti, cessat iure congrui.

38 Auctoris resolutio quoad ius prælationis in datione in solutum ex quacunque causa.

39 Exemplum causę vetustioris debendi, & quæ origo iuris necessariæ

40 Vetustior causa, vt tribuat alienandi facultatem in casibus alioqui interdictis, debet esse talis, ex qua efficaciter agi possit, aliàs res pro pecunia soluta repeti poterit.

41 Pactum ex quatriuium adimit facultatē repetendæ rei ex falsa causa data in solutum.

42 Datio in solutum respectu debitoris semper necessaria iudicatur.

43 Coactus facere dicitur, propè necessitate instante.

44 Creditor præfertur etiam cognatis in rebus debitoris venalibus.

45 Venditio, & in solutum datio æquiparantur ad commodum creditoris.

46 In datione in solutum non requiritur interpellatio eius, qui in venditione debebat requiri.

47 Data re in solutum statim transfertur dominium, & ideo extinguitur debitum, & creditum.

48 Datio in solutum continet naturam originalis contractus.

49 Alienationem secundum DD. esse prohibitam, si non fit ex causa vetustiori, quomodo potest intelligi.

50 Protomiß. obtinet vt dolosè data in solutum.

51 Datio in solutum quo casu est necessaria respectu creditoris? & in ea semper cessare ius Protomiß. defenditur.

52 Creditor, qui ab hærede debitoris speciem pro pecunia in solutum accipere compellitur, ab hæreditate rem pretiosiorē eligere potest.

53 Datio in solutum necessaria respectu debitoris, est quo q; necessaria respectu creditoris.

54 Creditor accipiens rem pro debito simpliciter est tutus à vicinis.

55 Reseruatio primæuæ actionis est vtilis re in solutum accepta.

56 Subhastæ duæ species.

57 Vicino pro re empta sub hasta, conceditur contra emptorem retractus ex statuto grauante emptorem, non autem venditorem.

58 Laudemia vtrum debeantur ab vltimo licitatore de re emphyteotica.

59 Consensus directi Domini vtrum requiratur, re sub hasta vendita.

60 Directus Dominus an sit præferendus in emptione rei emphyteuticæ sub hasta vendita.

Pici

61 *Vicino non competit ius protomiseos in re vendita sub hasta.*

62 *Venditio, quæ fit sub hasta maiorem debet habere firmitatem, quàm voluntaria venditio.*

63 *Iudex fictè representat debitorem, cuius bona vendit. ideo sufficit læsio in VI.*

64 *Necessitas ab onere denunciandi excusat.*

65 *Datio in solutum dicitur necessaria alienatio, & quo respectu.*

Non aliter nisi.

NIsi] id est, si non, interprete Gl. in l. fœminæ. D. de Senat. & vicissim Si non, id est nisi. Glos. in l. si cum. in fi. si quis caution. Napoda. ad consue. Neap. idem est, vers. nisi. de noui ope. nunc. Cassane. in consuetu. Burgun. de mainsmort. rubr. 9. §. 10. nu. 13. Senat. Pedemon. decis. 174. in princ. his adde notanter Natar. cōs. 12. de simonia lib. 5. decret.

1 Iunge vim harum dictionum (nō aliter nisi) & habebis formam in alienatione stabiliumm in vno è tribus contractibus in textu constitutionis mentionatis. facit text. in l. si quæ. C. de vendit. re. ciuit. Glosa ibi. iteratò nominat solemnitatem: quæ & forma rectè dicitur, extrinseca tamen, vt ab ea differat: quam substantialem appellamus siue intrinsecā. per Scribentes in l. sciendum. D. de verb. oblig.

Ideo dixi extrinsecam; quoniam potest intervenire, & obseruari post actum venditionis perfectę cum extraneo, & tunc denunciari, vicinis, vt pro eodem precio ipsi volētes accipiant iure hoc protomiseos, & consequenter non inducitur forma substantialis, & intrinseca: qua prætermissa actus est inualidus, ex his quæ docet Gemin. quem sequitur Cardi. Alex. authoritate Glosæ in c. fides. 10. dist. & in terminis noster Afflic. hic Not. 9. nu. 27.

2 Quod autem post actum possit obseruari forma hic tradita denunciationis colligitur ex ipso textu in eo quod habetur denunciari preciū: quod verus emptor dederit, hinc dicimus Federici mentem non fuisse per hanc constitutionem impedire contractum cum extraneo celebrari verè, & sine fraude. sed implementū quoad effectum translationis dominij, propter verbum, alienare, vt infra notabimus, & sentiunt Capyc. & Afflict.

3 Habet igitur emptio, & venditio propriam, & substātialem formam: id est consensum in re, & precio. Gl. notab. in l. pacta conuenta per illum textum cta l. nec emptio, & ll. sequētibus, D. de contrah. empt. moderni Instit. de empti. & vendit. in princ. Anto. Gomez eod. titu. lib. 2. variar. resolu.

De qua tamē forma nihil hic agitur, ipsius enim contractus validitas præsupponitur, & retractus est accessio quædam ad contractum venditionis quo sine retractus non consistit, sicuti est dos ad matrimonium. nouissime aduertit Imbrian. in suis enarration. ad tit. C. de edendo. nu. 16. & 17. Verū aduersus hæc Vinc. Maxilla in consuet. ius Protomiseos in donationibus num. 34. tenet, concluditque denunciatione omissa vitiari actum venditionis ipso iure.

4 Nam, inquit, quod contra formam agitur, vel ea omissa nullum est. cap. cum dilecta, vbi plenè Felin. extra de rescriptis, & in c. super quæstionum

autem §. verum, de offic. deleg.

Argumentum autem Maxillæ sumitur ab hocmet textu. Non aliter permittente alienare, nisi prius denuncietur vicinis: quos lex vocat, &c cæt. cui facillimè respondetur ex antedictis, & certè inaduertenter loquutus est, quoniam ex his verbis benè potest inferri ad nullitatem alienationis, id est, rei venditæ traditionem non operari quoad emptorē extraneum dominij translationem irreuocabilem respectiuè ad præiudicium vicinorum habentium ius protomiseos, iuxta doctrinam Pauli de Castro consi. 74. col. 1. vol. 2. & expresse notat Afflic. hic 9. Notab.

5 Potuit lex id facere remouendo efficaciam iuris à contractu venditionis, venditio tamen, vt valeat: quā lex ista non improbauit, pro qua distinctione, Bar. in l. cum lex, in prin. vers. tu potes dicere, D. de fideiuss. Probo, quia venditio contrahitur solo consensu l. 1. D. de contrah. empt. & in princ. Instit. eod. tit. Consensus autem est facti, per Deci. in l. pacta quæ contra. C. de pact. & res facti iure ciuili non potest infirmari l. 1. §. si vir vxori. D. de acqui. possess. vbi dd. notant.

Verum & si traditio quoque facti sit, l. consilium. §. fi. de curat. furios. & lex non possit facere, vt facta traditio non sit. l. in bello. § factæ, D. de cap. & postli. reuer. nihilominus quādoque lex traditionem ipsam dicit nullam propter prohibitam alienationem. l. 3 §. sciendum, de acq. poss. non quidem quia non sit traditum, sed quia iuris effectu caret traditio facta: cum effectus remoueatur à traditione, ne per eā fiat alteri præiudicium, declarant moderni repet. in d. §. si vir vxori; ad interpretationem statuti prohibentis alienationē in forenses, ad quæ videatur Iser. in c. Imperialem. §. illud. vers. Nam licet, & vers. item in contractibus vestris, de prohib. feu. alien. per Feder. & Io. Vinc. de Anna allegat. 1. à nu. 26. vol. 1.

6 Ex his consequens est, vt præsupposito, solemnitatem denunciandi posse interuenire post venditionem. Si venditio fiat, & huiusmodi solemnitas omittatur, venditio nihilominus tenet, & valida est, probat text. iuncta Glo. in l. vniuersa C. de preci. Imp. offer. & ibi Bart. Bald. Salycet. Castren. & alij. Felin. notanter in c. cum dilecta. 4. singo. num. 26. & 27. „ de rescrip. vbi ait, quòd quando ali- „ quid potest interuenire post actum, „ nunquam potest dici illud esse de- „ forma, sed appellabitur solemnitas „ effectualis: quæ tribuit robur actui „ iam formato, sicut insinuatio donationi, & cautio testamenro vsurarij, & Brunus in tract. formæ. tit. quotuplex est forma, & solemnitas, inde distinguit formam substantialem, ab accidentali, cuius vltimæ omissio non vitiat actum.

7 Maximè cùm in lege, vel statuto non subsequatur decretum annullatiuum, vt Ias. in d. l. vniuersa. Feli. & alij in locis proximè citatis, & per Io. Ceph. consi 171. à nu. 10. vol. 2. & consi. 47. num. 16. lib. 1.

8 Rectè igitur concludit Afflic. d. 9. Not. in fine, quòd licet in text. nostro sit prohibita alienatio, nisi requirantur consanguinei, & vicini, „ tamen si fiat alienatio, ipsis non requisitis, transfertur dominium in „ emptorem, & sic ab ipso possessore „ petitur res vendita iure congrui.) supple,

supple; quia translatio reaocabiliter sit vigore huius constitutionis, vt dicemus. Id qpoque sentit Benedesius hic in rubr. num. 11. dum simpliciter asserit. In retractu nō inspicitur prin
» cipium, vt cogatur inuitus quis rem
» suam vendere: sed finis, atq; exitus,
» vt fieri debet: in quo reuocatur, qđ
» factum est, & fieri non debuit.)

9 Rursus considera, quòd non facta venditione ius retractus vicinis non vtiq; competeret, Bald. & Afflict. in princ. constitutionis, Tiraq. de retra. lignag. §. 1. Glo. 2.

Quæ res non potest intelligi nisi de venditione valida; quia si venditio esset nulla, neque ius retractus competeret, ex Bald. in l. 2. C. de epis. audi. per Io. Vinc. de Anna allegat. 87. in causa Baroniæ, & infra §. scriptum est. ver. In venditione.

10 Si impediretur omninò dominij translatio non facta denunciatione, dicat Maxilla, penes quem erit interim dominium? namq; non perditur nisi acquiratur. l. nec vtile. D. quib. ex cau. maio. non sic possessio declarat Bart. in l. quod meo. §. si furioso. D. de acquir. possess. neq; enim dominium perditur sola scilicet voluntate. l. cum falsa. C. de iur. & fact. ignor.

Sed cum emptor extraneus possessionem acquisiuerit per traditionem à domino factam desijt esse dominus is qui dominus erat, probatur in l. 1. & 2. D. pro derelic.

11 Et hoc prodest; quoniam antequā à vicinis sit precium solutum pro retractu, extraneus emptor etiam si nō sit factus dominus irreuocabiliter, fructus suos facit, cum naturaliter, ideſt de facto rem emptam; possidēs fructus percipiat voluntate domini tradentis, per Bart. in l. possideri. §. è contrario. nu. 5. de acq. possess.

12 Nam si verum esset, quod tenet Maxilla; actum venditionis viciari ipso iure, sequeretur statim ex eo tēpore debere fructus restitui non expectata petitione, nec litis contestatione per Glos. in §. 1. vers. immineare, in fin. in auth. de incest. nupt. quā sequuntur ibi dd. cum multis concord. congestis à Tirq. in repet. l. si vniquam, verbo reuertatur. nu. 219. C. de reuoc. donat.

13 Insuper quamais lex expressè diceret actum contra factum non valere, id quidem intelligeremus ope exceptionis, non ipso iure quoad inducendam nullitatem, eadem ratione præmissa, quòd solemnitas potest post actum interuenire. ex Abb. in c. quoniam frequenter, in prin. nu. 10. extra, vt lite non conte. Bar. in l. si ita quis. §. ea lege. D. de verb. oblig.

14 Quod verò tetigi de fructibus, ēt si verum esset, quod Maxilla opinatur, vicini tamen retrahentes essent in dolo petentes fructuum restitutionem, cum precium ante non soluerint, etiam si precij vsuras offerrent, quod optimè deducitur ex authoritate Baldi, & plurimorum dd. per Did. Couar. varia. resol. lib. 3. c. 4. reprobata opinione Castrensis ad intellectum l. curabit, & l. fructus. C. de acti. empti. de quo textu Affli. decis. 20. Capic. decis. 19. Viui. commun. opin. ver. Venditor.

Quamuis in proposito retractus expeditum sit à die litis contestatæ non ante deberi fructus ab extraneo emptore collectos; qui interim illos facit suos Ioan. Fab. in §. actionum. vers. & ista faciunt. Instit. de action. latè Io. Igne. in repet. l. dudum. n. 25.

vers.

Digitized by Google

uers. sed circa præcedētia. C. de cōtr. empt.

15 Nam propter titulum videtur bona fides, qua ipse emptor extraneus excusatur vsquequo lis contestetur. tex. & ibi dd. notant in l. ex diuerso, de rei vend. & in l. certum, vbi Bald. C. eod.

Quoties autem lis de retractu mouetur tempore fructuum colligendorum, vide Alexan. & alios in l. qui Romæ, in princ. de verb. oblig.

Sit igitur certa conclusio ex hoc textu minimè inferri ad nullitatem venditionis extraneo factæ, vicinis non requisitis, sed præsuppositā emptione valida, deinde posse denunciari vicinis: qui volentes emere admittuntur ad eundem contractum cum extraneo celebratum, ac si ipsimet vicini eo modo contraxissent, &

16 sic ista constitutio iuris protomiseos non est rescissoria contractus, sed translatiua iuris, iuxta doctrinam Bald. in l. si maritus. C. de inoffic. testam. in terminis Anto. Gomez. in l. 70. Tauri. nu. 35.

Imò neque ipsis vicinis ius protomis. competere posset antequam cōtractus absolueretur, & esset perfectus siue sit emptionis, siue emphyteosis. siue locationis. Affl. hic, & in §. 6. nu. 12. not. 7.

17 Sic igitur separando actum venditionis, dum perficitur consensu de re, & precio ab actu alienationis: quę fit per rei venditæ traditionem in implementum ipsius cōtractus Siue veram: per quam dicitur liberatus venditor. l. ex empto. D. de actio. empt.

Siue fictam per constitutum iuxta tradita per Aret. post Castren. in l. si mora. D. sol. matrim. Deci. consi. 226. vol. 2. Tiraq. de constit.

Colligo notanter ex hoc textu, quòd sollemnitas denunciationis debet præcedere actum alienationis propter has dictiones (non aliter permittimus alienare nisi prius denuncietur) & quidam text. habent (non ante permittimus alienare) & sollemnitate non seruata, traditionis effectus: qui est dominij irreuocabilis translatio, impeditur, (si qui tradens erat domiuus) per notata in l. traditionibus. C. de pact.

18 Quoniam in illud idem ius hæc constitutio inuitat vicinos volentes præferri, vt in textu ibi. (quos voeamus per ordinem) ideò benè diximus reuocabiliter interim esse penes extraneos, ratione dubij sint nec ne retracturi hi: qui propinquitatem habent. Nam & ex contractu imperfecto, & conditionali, si rei traditio operatur dominij translationē. Glos. in l. contractus, vbi Cyn. Bald. Angel. Salyc. & alij. C. de fid. instru. Titaq. de retrac. conent. ad finem tituli nu. 76. Eman. Soarez recep. senten. ver. dominium. nu. 123.

19 An idem: quod in emptione, & venditione diximus, extendatur ad dationes, & acceptiones rerum stabilium in solutū? quæstio est ardua, & inter nostrates controuersa. Napod. in consuet. si quis emit. nu. 7. eo. tit. tenet ius congrui cessare; quem alij frequentius sequuti sunt. itaque Marāta Venusi. in tracta. de multipl. alie. 3. par. princip. vers. sed quid si res datur, fatetur hanc esse communem sententiam, quam & in practica seruari tradit Afflic. infra §. licet, num. 16.

20 Alij verò distinxerunt in solutum dationem voluntariam: id est, quæ fit

Digitized by Google

à debitore creditori, in qua dicunt esse locum retractui, ab ea datione in solutum: quæ fit necessitate iudicij, & per Iudicem, & in hac cessare ius congrui, & retractus. cui distinctioni adhæret Ferdin. Loazes in repet. l. filiusfamiljas. §. diui. de leg. 1. nu. 41. & 42. Multos in id congerit And. Tiraquel. de retrac. lignag. §. 1. Glos. 14. num. 8. alios in idem citat Francis. Bursat. consi. 44. nu. 29. Cacher. decis. Pedem. 167. & 168.

Primam distinctionis partem intelligunt veram, modò res detur in solutum pro pecunia debita. Ludou. Bologn. consi. 25. quem refert, & sequitur Tiraq. vbi supra nu. 7. Maur. Burg. de laudem. par. 2. inspec. 3. in princ. Sed & si pro specie debita detur species æstimata, adhuc esse locũ retractui, tenuit idem Bologn. d. cõs. 25. & consi. 21. quem refert Bartol. Cassan. ante Tiraquel. in consuetu. Burgund. rubr. 10. §. 9. in princ. nu. 7. & pariter eodem casu deberi laudemium dd. tenent, vt ibi Maur. nu. 3. Gaspar Caballi. Millelog. 96. prima parte nu. 3.

Necessariam declarant esse illam: quæ fit subhasta pro exequutione sententiæ contra debitorem. exemplificat ibi Cassane. ver. videtur in hoc casu fienda consideratio.

Vel etiam si fiat à debitore obligatio ex laudo ad rem dandam, vt in casu consi. Ludo. Rom. 107. per Dec. cõs. 300. col. 3. quos in id citat Aym. Crauc. consi. 215. vers. & statutum quòd volens.

21 Res verò: quæ in causam iudicati addici solet creditori non venit in quæstionem; quoniam addicere, vel adiudicare non est in solutum dare. Tiraq. vbi supra nu. 8. & 9.

22 Non tamen defuerunt, qui etiam in ista necessaria alienatione, quæ fit à Iudice creditori, & multò magis si à debitore fieret, tenent esse locum protomisi, ita Vincẽ. Maxil. contra omnes audacter. in consuet. Bari. constit. §. in in pignoribus. nu. 7. quia, inquit, circa consensum non refert, an debitor ipse consentiat dando, vel Iudex adiudicando, cum factum Iudicis reputetur factum partis, vt ibi per eum.

23 Et magis pcederet eius opinio, si res posita subhasta cõsignaretur per Iudicem extraneo licitatori, quoniã esset vera venditio, vt per Bal. consi. 300. statuto cauetur. vol. 1. qui locus est notandus in hoc tractatu dationis in solutum, dicit Tiraq. d. Gl. 14. nu. 18. vide tamen inferius.

24 Quæ Maxillæ opinio videtur tẽperãda respectu illius debitoris: qui ipsemet debitum contraxit; nam cũ Iudex dat in solutum creditori rem debitoris ex causa præcedentis contractus inter eos initi, est ac si debitor met dedisset, secus si causa esset vetustior, vt per plura concludit Tiraq. de retrac. lignag. §. 1. Glos. 14. à num. 13.

Sed potest replicari, quòd inspecto vicinorum præiudicio eadem est prohibitio in successore: quæ fuit in authore, ne res alienetur, nisi vicinis requisitis, iuxta sensum Bal. hic vers. quid si testator legauit, & sæpe dicunt commentarij ad hanc constitutionem, & pares cõsuetudines, quòd istud ius est in rem. Vnde Cæsar Vrsil. ad Afflict. decis. 191. non resident omninò cum his dd. quos Tiraquel. citat, vbi supra, quoties eadem esset ratio: quæ militaret in venditione: quæ fit ex causa moderni debiti, aut ve-

Digitized by Google

vetustioris. Alio modo respondetur ex allegatis per Bursat. consi. 44. nu. 30. vol. 1. iuspecto initio esse voluntarium actum, vt pro euictione teneatur debitor. Bellon. consil. 24. nu. 11. Sed respectu solutionis dationem in solutum esse actum necessarium. Cephal. consi. 125. Roland. à Vall. consi. 21. vol. 1.

25 Fateor quidē ingenuè, quòd hæc quæstio valdè, & diu me torxit, quomodo habeat, vel non, locum ius cōgrui in datione in solutum, & consideraui, qui fit, vt Speculator qui mouet quæstionem in tit. de empt. & vendit. §. nunc dicendum est. versic. sed pone statutum, tenens partem negatiuam, alleget in argumentum l. fi. D. de condit. ob causam, & l. naturalis. de præscrip. verb. quę duo iura dicit Bald. hic vers. sed vtrum hæc constitutio habeat locum, quòd faciunt in contrarium. Speculatorem sequitur Penneus in l. fi. ver. permutationes. C. de præd. curial. lib. 10.

Augebatur difficultas; quia illi tex. videntur simul pugnare. Cum fi
26 dedi tibi pecuniam, vt mihi Sticum dares, censuit Celsus emptionem, &
27 venditionem non esse. d. l. fi. & tamē emptio, & venditio est si pecuniam dem, vt rem accipiam. d. l. naturalis. §. 1.

26 Sed quoniā secunda solutio Glosæ sumitur ex vi, & notatione verbi (dare) quod verbum importat dominij translationem non conuenientem formaliter contractui empti, & venditi: in quo de rei venditæ traditione agitur, credibile mihi est iuxta hunc sensum Glosæ procedere dictū Speculatoris; quia in datione in solutum agitur de rem dando, non autem de rem tradēdo, quamuis detur pro pecunia debita, statuta loquentia de emptione, & venditione non adaptari ad in solutum dationes. Quòdq; hæc ipsa sit inductio Speculatoris, notat in specie Bald. in d. l. fin. in lectura antiqua. Sed deinde opponit Bal. de l. libera. C. de sentenex ibi notatis.

Citatam verò Glossam frequentiori calculo sequuti sunt dd. teste Alber. nu. 2. Alex. nu. 3. Iaf. col. 1.

27 Ego teneo pro negatiua parte cōclusionem. In datione in solutum nō esse locum iuri protomiseos, & vltra Speculatoris authoritatem, & aliorum: quos citamus, nouiter ponderō illamet duo iura: quæ simul conciliata demonstrant, quæ sit propria forma contractus emptionis, vt à datione in solutū differat. Dico enim, duo inspici in contractu empti, & venditi. Vnum principale, & de necessitate præcedens, idest conuentio de re, & precio, alterum consequūtiuum, & est traditio, siue implementum conuentionis, quæ duo
28 tanti sunt momenti, vt à cęteris contractibus differat: qui ab actu executionis denominantur. argum. l. 2. D. pro empt, iuncta l. fi is qui in fine, de vsucap. per Bartol. in l. iurisgentium, de pact. Moderniores in tit. de emp. & vendit. Instit.

Ideo non precij numeratio perficit emptionem. l. 2. D. de contr. emp. & Instit. eo. tit. in princ.

Dedi, inquit I. C. & subtilis Bald. interpretatur legem loqui in actu celebrato: de quo est quæstio: in quō contractum cadat, in emptione non est traditio necessaria ad producendum in esse obligationem: quæ statim oritur ex sola conuentione ad necessitatem, & efficaciam contra-

Digitized by Google

ctus. l. 1. in princ. & l. ex empto. D. de actio. empt.

29 Ideo in ea facti ſpecie fuit quæſtio, vtrum id genus contractus pro portione emptionis, & venditionis eſſet. Pro portione dixit l. C. ad conuentionem reſpectiuè de dando Sticho: quæ eſt in futurum, non ad totũ contractum; quia quantum ad præteritam pecuniæ numerationẽ abſq; tractatu emendi deficiebat forma contractus venditi, & empti. Et propterea eius fuit ſententiæ Caius, vt nulla alia obligatio eſſet, quam obrem dati re non ſequuta. Non ſic in d. l. naturalis, vbi à conuentione ceptum eſt de pecunia danda pro re accipienda: quæ facti ſpecies meritò cadit in contractum emptionis, &
30 venditionis, probatur ibi ver. (Dem, & accipiam) eſt enim ſubiunctiuũ futuri, ſecundum Grammaticos, habetq; implicitam conuentionẽ præſentem collato adimplemento in aliud tempus futurum.

31 Quæ autem differentia ſit, contractum celebrari re, vel rei interuẽtu, docent dd. præſertim Fortun. in repet. §. quinimo. l. iurisgentium. de pactis. Poſt quæ æditi ſunt commentarij Andr. Facchin. Contractus. Iuris lib. 2. cap. 59. ad intellectum dict. ll. quem vide.

Deficiente igitur forma contractus, nempe eſt ipſe conſenſus præambulus non eſt emptio, & vẽditio, etiã ſi pecunia numerata fuerit pro re habenda.

Hæc autem ita cõducunt ad quæſtionem dationis in ſolutum, vt licet ſimilitudo quædam reſultet propter pecuniæ, & rei interuentum, iuxta text. cum notat. in l. eleganter. D. de pignor. actio. l. libera. C. de ſenten. l. ſi prædium. C. de euictio. cumulatiũ alijs per And. Tiraq. in tract. de retrac. lignag. §. 1. Gloſ. 14. à num. 2. & inde.

Oportet tamen nos fateri conſtitutionem noſtram de protomiſi loquentem in tribus tantum contractuum ſpeciebus non extendi ad caſus ſimiles, vti nec in permutatione litis æſtimatione cæteriſque notauimus infra §. cauſa verò doris.

32 Namq; conſtitutiones ſunt ſtricti iuris inſtar conſuetudinum, nec in eis admittitur odioſa interpretatio, dicit Napod. in cõſuet. Neap. ſi quis, vel ſi qua. de ſucceſſ. ab inteſt. in Gl. magna. ver. præterquam.

Ideo tenet idem Napod. quòd ius congrui debet intelligi de vera venditione. in 1. conſuet. ver. emit. nu. 7. de iur. congr.

33 Et magis facit ratio Specul. dum allegat d. l. ſi. in argumentum, ne ſit locus retractui, ſi vera eſt interpretatio Ary. Pinel. ad eandem l. quæ ſecundum ipſum de ſtricto iure procedit in quantum voluit Celſus emptionem, & venditionem non contrahi, licet interuenerit res, & precium. ita Pinell. in d. 2. par. rubri. de reſcin. vend. c. 3. nu. 22.

34 Alibi præterea concluſum eſt attendi magis quod principaliter inter partes conuentum eſt, non quod pro implemento conuẽtionis poſtea fit. Gloſ. & commun. dd. in l. precij cauſa. C. de reſcin. vend.

35 Item datio in ſolutũ differt à venditione, quoniam non contrahitur re, & precio, ſed re, & cauſa, notãter Petr. de Bocter. in ſumma Roland. art. Notaria. tit. de empt. & vendit. c. de datio. in ſolutum.

36 Præterea, perſona extranea : cui

res

Digitized by Google

res in solutum datur ex causa pecuniæ debitæ non potest repræsentari per vicinum retrahentem in forma cautelarum, eo attento, quòd obligatio primæua, siue causa durat, si sequatur euictio in re data in solutū, reuocabili, vel propter expressam reseruationē: quam sibi fecit creditor, vt per dd. in locis citat. Affl. dec. 335. ad 3. dubium. Nic. Boer. q. 337.

Vel si nulla facta est reseruatio, adhuc tamen dicitur non extinctum hypothecæ ius, quatenus in fauorē creditoris ad multiplicem effectum; de quo pulchrè per Capic. decis. 43. num. 5. Vrsill. & alij moderniores ad Affl. d. decis. 335.

37 Id quoq; specialiter aduerterunt dd. quòd & si præcedente causa pignoris cautum esset inter creditorē, & debitorem, vt si non soluatur intra certum tempus, habeat rem creditor in solutum, cesset nihilominus ius congrui, notanter Stepha. de Caieta, & Io. Angel. Pisan. ad Napod. in d. consue. si quis emit, lit. A. B. C. quānis ipsi sequi videantur distinctionē de voluntaria, & necessaria in solutū datione.

38 Ad quam descendendo firmo conclusionem contra vicinos. Quęcunq; in solutum datio: quæ fit à debitore creditori respectu debitoris est semper necessaria si non præcisè causatiuè, respectu autem creditoris dicitur aliquādo, sed non semper necessaria. Et quia onus imitandi vicinos, antequam res alienetur per venditionem est vendentis, non ementis, directè, & is, qui ex necessitate vendit eximitur ab onere denunciandi meritò per dationem in solutum excluduntur vicini. Probatur cōclusio.

Suppono, quòd eius generis donationes definit I.C. in l. alienationes, quæ vetustiorem causam, & originem iuris habent necessariam. D. famil. herciſc.

39 Exempla vetustioris causæ multa sunt ibi citata per Glo. & dd. præsertim Alberi. de Rosa. & vetusta censetur, si rem alienari prohibitam fortè à testatore hæres prohibitus alienat propter æs alienum: quod ipsemet hæres ante contraxerat. tex. est singularis in l. peto. §. prędium. D. de leg. 2. vt notant Dyn. & Alber.

40 Sed non est satis causam esse vetustam, nisi talis fuerit, ex qua efficaciter agi posset, hoc est nisi vinculum iuris habeat, quo necessitate astringi potuisset is: qui alienauit. argum. Instit. de oblig. in princ. iuncto tex. in fi. d. d. alienationes. originē habet actio ab obligatione legitima, & eius dicitur partus. l. licet. §. ea obligat. D. de procurat.

Hinc sequitur quòd is, qui suo creditori rem dedit in solutum verè fuerat debitor ex causa præcedente, & quod debitum erat tale: pro quo potuisset cōueniri, & compelli. Namq; is strictè debitor intelligitur. l. debitor, cum concord. D. de verbo. & rer. signific.

Quòd si de veritate debiti nihil constaret, res pro pecunia ex falsa causa soluta repeteretur. l. si non sortem. §. si centum. D. de conditio. indeb. vbi Bar. & dd. de quo Dec. cons. 403. uu. 21. Afflic. decis. 178. num. 8. & 358. nu. 7.

41 Neque obstat nostræ declarationi distinctio Francis. Aret. in §. sed si mihi. vers. ex isto textu etiam arguit. l. 1. D. de verb. oblig. qui limitat dictam regulam §. si centum, vt non habeat locum, quando virtute pacti exc-

Digitized by Google

executiui quis cepisset possidere rē in solutum recipiens, quamuis non constaret de veritate debiti. Aretinū sequitur Affl. in d. decis. 178.

Quia respondeo, quòd in proposito agitur de interesse vicinorū, quibus hæc constitutio fraudes fieri vetat de contractu ad contractum, & ea: quæ finguntur in præiudicium vicinorū facit irrita. tex. elt in §. causa verò dotis. infra eo.

41 Nunc dico sic, post aduentū diei solutioni præfixæ, aut debitor erat carceratus pro eo debito: in cuius satisfactionem rem in solutum dedit, & ius protomiseos cessat, cum sit talis necessitas per quam à denuncian di onere excusatur, hoc decidit ur ex dictis Affl. in pluribus terminis decis. 191. in 1. dub. nu. 3.

Est enim necessaria causa alienationis rei alienari prohibitæ, vt quis „ liberet se debito: ad quod est efficaci„ter, & necessariò obligatus, si aliun„de solui non potest, Napod. in consuet. & si mulier. ver. Iustas ibi. Per tertium, vt libera viuat.

43 Aut adhuc non fuerat ipse debitor in ius vocatus, vt inuitus exigeretur, potuisset tamen, nisi dando rē in solutum satisfecisset suo creditori. Et videtur etiam ex necessitate fecisse, per rationem tex. in l. nouissimè. §. 1. D. quod fals. tuto. autho. vbi Bal. & ad idem pulchrè allegat Petr. de Anchar. consi. 159. vers. 4. & hoc probo.

Quæ cōclusio fortius procederet, si æs alienum esset cum hypotheca; nam alio respectu alienatio censeretur necessaria; quòd nisi pecunia creditori intra tempus solueretur, distrahi posset pignus. tex. est in l. dinus. D. de petit. hæredit.

44 Confirmo fortissimè, (ni fallor) per tex. l. 1. D. de priuil. cred. quoniā cū in hoc sit creditor priuilegiatus, vt in rebus debitoris venalibus præferatur, etiam propinquis, & cognatis, nisi illi essent pariter creditores, quid est cur non etiam vicinis præferantur? esset quidem fatuum dicere, quòd d. l. 1. est correcta, propter regulam: quæ pro creditore facit. C. de appellat. l. præcipimus, in fi. Quinimò per d. l. 1. comprobari consuetudines de retractu preferentes coniunctos extraneis, & sic corrigentes l. dudum, dicit Bart. Cassane. in consuet. Burgun. rubr. 10. §. 1. in prin.

Hanc quoque conclusionem tuetur Mar. Mant. eo. tit. q. 1. Io. Sayso. consue. Turon. eo. tit. art. 24.

45 Non obstant contraria doctorum argumenta de omnimoda similitudine venditionis, & in solutum dationis; quia id negamus ex antedictis. Verum & in specie respondetur secundum aliquos id introductū ad commodum creditoris: cui pinguius iura volunt esse consultum, & ita procedunt notata in d. l. libera. l. si prædium, & l. elegāter, supra citatis.

Ergo non debet in odium retorqueri, ad quod allegat Philip. Deci. consi. 18. viso puncto. vers. nec obstat quod dicitur, & consi. 586. & alios ad idem responsum cumulat Tiraq. §. 1. Glo. 14. nu. 5. Quibus addo Io. Cephal consi. 699. num. 32. & inde. vol. 5. vbi propterea tenet in
46 insolutum datione non requiri interpellationem eius: qui in casu venditionis debebat requiri, com non fit venditio propriè, sed largissimo modo considerata, iuxta opinionem Decij d. consi. 18.

47 Et per eam statim in recipientem transf-

Digitized by Google

transfertur dominium. Deci.ibi.nu. 3.Petr.Paul.Pariſi.conſi.81.num.32. & 34.vol.2.per Affl. deciſ. 368. & 369. qua de re dicitur re in ſolutum data extingui debitum,& creditum. Bal.in l.fi. C.ad leg.Falcid.Alex. cõſ. 96.vol.3.de Franch.deciſ.50. nu.1.

Nec obſtat, quòd res in ſolutum datur pro quantitate debita, & ſic interuenit res, & precium, ſecundũ Ludou.Bologn.d.conſi.21. & 25.cuius opinionem latè probat Ioannes Ant. Cannet. in extrauag. Volentes. fol.191.inde firmans, decimam deberi de datione in ſolutum.

Namq; ſupra reſponſum fuit, noniter intelligendo tex.d.l.dedi, quæ eſt vltima de condit.ob cauſ.

48 Et reſponderi quoq; poteſt, quòd negocij origine inſpecta, datio in ſolutum continebit naturam illius cõtractus, puta mutui, vel alterius, potius quam empti,& vẽditi. Io.Ceph. d.conſi.699.nu.35.& faciunt quę de initio,& cauſa contractus ſpectandis latè habetur per Senat. Pedemont. deciſ.167.nu.26.& 27. Quam deciſionem in terminis refert, & ſequitur Borgn.Caualc.deciſ.1. nu. 80.& ſeq.lib.2.facit quoque Tiraqu.§.23. Glo.1.nu.25.

49 Neq; obſtat cõſideratio ſit necne debitum contractum ab eo: qui rem in ſolutum dedit ab alio, forte à teſtatore, vt tunc dicatur cauſa vetuſtior ad neceſſariam alienationem inducẽdam, cum primo caſu videatur voluntaria per ea: quæ allegat Tiraq.d.Glo.14.nu.13. Secundum quam diſtinctionem refert iudicari in Sacro Conſil. in propoſito laudemij D.Vincẽ. de Franch. declſ. 277. incipit.Venditis ſubhaſta pro debitis emphyteorũ, quẽ meminit Theſaurus deciſ. Pedem. 139. Quia reſpondetur iſtorum argumentum omninò tolli per illum tex. mirabilem.l.peto.§.ſi prædium.de leg.2.

Et generaliter præſupponimus hanc conſtitutionem Federici non eſſe prohibitum per principalẽ contractum, vel conſecutiuum, res immobiles à ſuis dominis dari pignori, & hypothecari,cum tres tantum cõtractuum ſpecies ſint pro vicinis vẽditionis,emphyteoſis,& locationis, vt ſæpe dictum eſt, ideo non obſtat quod ex præcedenti pignore, vel ſimili alia cauſa datio in ſolutum ſequatur, quod erat argumentum Vrſilli ad Affl.deciſ.191.

Ex quibus puto firmatam eſſe cõcluſionem;nõ teneri eos:qui res ſuas dant creditoribus in ſolutum denunciare, vel inuitare vicinos, ex quo videntur de neceſſitate id facere, vt ſe ære alieno liberent. Quam concluſionem intelligo veram, dummodo abſit fraus. verbi gratia, ſi cum debitor modum ſoluendi habeat, in fraudem vicinorum rem potius daret creditori,ex mente dd.preſertim Bar.in l.rem legatam. verſ. ſed quæro.D. de adim. lega. per Io. Cephal. conſi.47.nu.21. vol.1.& conſi.451. nu.313.& ſeq.vol.4.& facit dictum Napod.in citata conſue.& ſi mulier. ibi.ſi aliunde ſolui non poteſt.

Opinionem contra vicinos dicit communem,& ſacroſanctam, à qua non eſſe recedendum collector commun.opinio.in ſyntag.vniuerſi iuris. 1.Volum.loco 2. de ſtatutis.cap. 11. & eſt in terminis noſtræ conſtitutionis fol.170. quicquid in oppoſitum dicat M.Anto.Bardus hoc tit. quæſt. 12.num.6.

51 Minor eſt difficultas,quoties con-

tin-

tingit necessitas ex parte creditoris, vt sibi per in solutum acceptionem satisfiat. Vbi duo sunt capita. Primū, cum res datur à Iudice, alterum cum datur à parte, & vtroq; casu ius protomiseos cessare dicimus.

Exemplum primi est in l. vetustissimam. §. si vero nemo. C. de iure domi. imp. iuncta Glos. fin. §. vlt. Instit. de offic. Iudic. quæ appellatur singularis in eo: quod habet de acquisitione dominij per sententiam Prætoris, & traditionem, qua de re Ioā. Bessian. in consuet. Aluern. des executions, art. 40. dicit, quod creditor qui facit rem subhastari quodammodo inuitus rem illam emere videtur, cum alius non fuerit repertus emptor, à quo sibi satisfiat, deinde subdit. Præferri creditorem, maximè si executionem inchoauit, offerens tantum precium quantū alius vltimus licitator plus offerret, iuxta l. 1. de priuil. credit. ibiq; ad verbum refert Massuerij dicta in tit. de execut. & subhast. nu. 23. vers. item cum res venditur vltimo offerenti.

52 De secundo pone exemplum in creditore exigente ab hærede: qui cū inuentarium confecerit, habet electionem rei dandæ pro pecunia debita creditori propter beneficium. l. fin. §. & si præfatam. C. de iur. delib. quo casu ratio quare cesset ius protomis. ea considerari potest; quoniā creditor, qui inuitus speciem pro pecunia in solutum recipit, releuatur, vt rem accipiat ab hæreditate: quā eligit precioſiorem. Bald. per illum tex. in auth. hoc si debitor. C. de soluti. Angel. de Perus. consi. 84. nu. 9. & 10. inter consilia communia ad caus. vlt. volun. est enim creditoris electio in bonis debitoris. arg. l. creditoris arbitrio. D. de distrac. pign. Cephal. cons. 195. nu. 8. Burs. cons. 44. nu. 39. vol. 1.

Vel pene exemplum in creditore, cui inuito cedit suas res debitor; & euitat carcerem. l. 1. C. qui bon. ced. poss. vbi Barto. & Pau. de Cast. Guid. Pap. q. 211. & q. 343. de qua materia Petr. Iacob. tit. de cessio. bonor. cano. in c. Odoardus, extra de solut. Ange. Ias. & alij ponunt Instit. de actien. §. fin.

53 Quando autem necessitatur creditor in solutum capere de bonis debitoris consideratur quoq; necessitas ex parte debitoris: quia tenetur fideiussorem præstare qualem potest, saltem iuratoriam cautionem, in authen. de fideiusso. §. quod autem, vbi Bar. nu. 7. sequitur Caballin. de euictio. §. 2. nu. 17.

54 Minus quoq; dubium esset, si lata sententia contra debitorē pro quantitate soluenda; ipse debitor cōdemnatus pro executione dictæ sententiæ dedisset suo creditori fundum; quoniam non expresso, quod in solutum dederit, præsumitur magis loco pignoris, quàm in solutum datio: quam qui allegat probare tenetur, & quia in dubio creditor præsumitur possidere iure creditoris, & non iure dominij. Ergo agi non potest à vicinis iure hoc protomiseos: quod in pignore omnino cessat, antecedēs optimè probat Affl. decis. 373.

55 Et in omni casu expedit creditori rem in solutum accipienti reseruare sibi primæuum ius: à quo non recedat, ipsa re in solutum accepta, propter vtiles effectus, præsertim si sequeretur rei in solutū datæ euictio. Caballi. de euictio. §. 4. nu. 39. & 40. quem allegat. Fab. Anna consil. 35.

nom.

Digitized by Google

num. 13. & consi. 90. num. 8. ad idem Vinc. de Franch. decis. 50. nu. 6. & 7.

56 Pro materiæ complemento, quia supra tactum est de venditione subhasta, non est ignorandum, subhastationum duas esse species necessariam subhastationem, & voluntariã: quas prosequitur eleganter Ary. Pinel. ad l. 2. C. de rescin. vẽd. in 2. par. nu. 25. & seq. in rubr.

57 Quoties autem res authoritate Iudicis subhastatur, addicituṙq; plus offerenti, & vltimo licitatori, dixit Bald. meram venditionem esse in consi. 300. col. 1. lib. 1. per l. ordo. C. de execut. rei iudic. quem sequitur Andr. Tiraq. de retrac. lignag. §. 1. Glo. 14. nu. 18. Magon. Rot. Florent. decis. 100. Vbicunque igitur per statutum conceditur retractus contra emptorem absq; eo, quod teneatur venditor requirere vicinos per solemnem denunciationem, & sic extra terminos nostræ constitutionis Federici, videtur locus esse retractui, secundum formam statuti, cum sit vera venditio, & sponte emat licitator extraneus, vt per Bald. d. consi. 300. & latius probat Tiraquel. vide Bessian. de retrac. art. 37. Thessaur. decis. 139. & plerosq; alios: qui id ad solutionem laudemij trahũt ex huiusmodi venditoribus subhasta secundum magis communem opinionem: quam comprobat Maur. Burgi. de laudem. par. 2. inspect. 45. nu. 11.

Tempus verò retractus curreret à diebus subhastationũ; per quas præsumeretur scientia, vt per Deci. cons. 222. vers. 3. principaliter, quem sequitur Pisanel. ad Napod. consuet. si quis emit. ver. scientiæ. lit. C. fol. 334.

58 Dicebam rationem esse contra extraneos emptores subhasta, quòd ius statutorum, vel consuetudinum retractus est in personam emptoris, sicut in simili de rebus emphyteoticis per subhastationem, vel decretũ Iudicis venditis debentur laudemia ab vltimo licitatore; quoniam emptor est: qui tenetur, non autem vẽditor. Glos. communiter recepta in l. fi. de iur. emphy. Iul. Clar. §. emphyteosis. q. 23. vers. vlterius quæro. Cassan. in consuet. Burgun. rubr. 11. §. 1. num. 3. & omnes congesti per Maur. trac. de laudem. par. 1. inspec. 3. per Cassane. de retrac. §. 9. quem sequitur Bessian. in consuetu. Aluern. de Achapt. cap. 16. art. 8. videndum est: quod dicit ad hunc articulum Amede. de Ponte in tracta. de laudem. q. 27. Anton. Thessaur. decis. 139. quos meminit Præs. de Franch. decis. 277. & 482. qui id tenent, quando ob debitum emphyteotæ res subhastatur, sed quia articulus est controuersus, vide Bursat cons. 44. à n. 30. & magis distinctè Maur. Burg. de laud. par. 2. inspect. 45. Bursat. cõs. 56. n. 16. & 17. lib. 1. vbi ex communi tradit, quod licet nouus emptor, vel acquirẽs laudemium soluat siue decimam ob nouam inuestituram, venditor tamen, & alienans debet cõsensum dñi impetrare, relatus in syntag. com. opin. de contract. loco 4. c. 5. in fi. fol. 34. ¶

60 Atque eodem casu alienationis subhasta prouenientis ex obligatione contracta per debitorem, eundemq; emphyteotam directo domino prælationem competere, sentiit Albert. per d. l. alienationes. D. famil. herciss. vt Tiraq. adnotat in d. Glo. 14 nu. 19. & seq. & diximus supra vers. per emphyteosim; quod pro beneficiato, & Ecclesia decisũ refert Præs. de Franch. decis. 482.

Digitized by Google

Quibus addo ius domini in prælatione sine dubio potentius, & fauorabilius esse vicinorum facultate in retractu ex hac l. contra communes regulas. l. dudum. C. de contrah. emp. & similium; nullum enim ius habuit vicinus antea, sicut directus dominus habet ab initio; meritò diuerso quoq; iure considerantur. Nec quia Dominus in emphyteosi, quæ ex necessitate alienatur emphyteotæ, qui se in necessitate posuit, præferendus venit: idem in vicino admittimus per prædicta.

Et in hoc constituitur differentia emptionis sub hasta, & dationis in solutum, in qua dictum, & probatū est excludi vicinos, authoritate Napod. in d. consuet. si quis emit, & per Præsid. de Franch. decis. 277. venditis subhasta. 2. par. vbi tamen videtur perplexè loqui, sed clarius loquitur Hierony. Mago. d. decis. centesima. Rot. Florent.

61 Quicquid tamen sit in domino: quem frequentius præferri dd. voluerunt: cum res ex præcedenti obligatione emphyteotæ subhasta venditur, non puto quouis modo ad vicinos, & consanguineos trahendum: quorum respectu neque locus est distinctioni, proueniat, vel non proueniat subhastationis necessitas ex obligatione contracta per ipsum debitorem; cum quantum ad ipsum, ius retractus cōgrui, & protomiseos nemo dixerit impediri dominum rem suam hypothecare, & summittere, & subhasta firmitas licitationis debeat esse, pro qua conclusione allego Manfuer. in pract. de exequutione. & subhast. ante num. 15. qui sic ait. Non tamen poterit dominus directus petere retentionem rei venditæ (de executa subhastationibus me-
„ mediantibus loquitur) Sed ventas
„ tantum (laudemium sentit) simili-
„ ter nec proximior debet habere re-
„ tractum; quia venditio est necessa-
„ ria: quæ fit per Iudicē, vel Cōmissa-
„ rium; non ab eo: qui erat dñs rei.

62 Addit Bessian. tit. des achaptz lotz & neutes. art. fi. Interesse Reipublicę tales venditiones subhasta: quas publicas ipse vocat, esse irreuocabiles, æquumq; esse istos publicè, & palā plus cæteris offerendos securos esse efficiari. arg. l. bene à Zenone. C. de quatri. præscrip.

Nec quis dicat, quòd quando res debitoris decreto Iudicis ponitur subhasta, vt vendatur ipsemet debitor videtur vendere: cuius personam Iudex repræsentat, & est vulgare prouerbium: quod bene glossat Frāc. Burs. consi. 40. nu. 30. vol. 1.

63 Quoniam respondeo id fingi, sed in rei veritate, inuito debitore, Iudex vendit, ex quo iudicium in inuitum redditur. Inde fit, vt hoc casu rescindatur licitatio, si in ea subhastatione adest læsio vltra sextam partem, cum in voluntaria alienatione debeat esse læsio vltra dimidium. probat post alios Tiraq. in tracta. de constit. possessor. limit. 16. nu. 5. quē meminit Vrsil. ad Affl. decis. 340. in fi. de qua re Præs. de Franch. decisio. 520. nu. 7. & 224. nu. 2. ex dicto vulgò recepto Bartoli in l. si duo. §. arbitrorū. D. pro socio. In terminis Alex. consi. 52. col. fin. 1. vol.

64 Et in terminis nostræ legis difficultate opus non est aliqua, cum clarè loquatur in venditione merè voluntaria, vnde & si absq; Iudicis decreto, vel sine subhastatione idem dominus rem suam venderet, ppter ne-

Digitized by Google

necessitatem, ita vt non posse propriæ necessitati succurrere, si vicinos esset admoniturus, absq; denunciatione procederet venditio. Affl. hic. §. vt infra 30. dies. nu. 16. quem simpliciter sequitur Bened. in §. in primis. nu. 56. limit. 1.

65 Ergo multò magis si in solutum daret eadem causa necessitatis attenta: quæ quidem necessitas, quamuis à Iudice non imponatur, vt strictè accipiatur, ad effectum alienationis rerum: quæ alienari prohibentur, de qua late Iacob. Menoch. de arbitra. iudic. lib. 2. cent. 2. casu 182.

Imponitur tñ à re familiari: qua qui vrgetur, vt alienet non dicitur ex mera voluntate fecisse. l. rem legatam. D. de adim. leg. l. non idcirco. C. de rescin. vend. cum vtrobiq; not. vide tamen quæ adnotamus.

Posthæc vidi Asciam determin. 200. qui tenet ius congruum habere locum in venditione subhasta, & in datione in solutum, sed ad eius rationes respondè, vt supra consideratimus, in terminis huius constitutionis.

SVMMARIVM.

1 *Denunciatio vicinis à quo facienda.*
2 *Procurator denuncians debet exhibere mandatum.*
3 *Mandati copia cuius expensis datur.*
4 *Denunciatio facta ab eo, cuius non interest, quamuis sit digna fidei non afficit.*
5 *Emens ab eo, qui nomine alieno vendit, debet videre mandatum, alias est in mala fide.*
6 *Vicinus retrahens ab eo, qui minus cautè emens non curauit videre mandatum venditis nomine alieno, poterit requirere mandatum.*
7 *Scientia sine denunciatione non nocet.*
8 *Scientia simplex non sufficit, cum ob aliquod faciendum notitia requiritur.*
9 *Tempus, & modus sciendi diuersimodè iure constitutionis, & consuetudinis Neap.*
10 *Vicini debent scire omnes qualitates contractus, vt currat contra eos tempus.*
11 *Qualitates substantiales quomodo differant à circunstantijs contractus relatiuè.*
12 *Vicinus petens retractum secundum stata requirentia solam scientiam, tenetur iurare ignorasse venditionem, & eius iuramento stabitur.*
13 *Vniuersitas non admittitur ad Regium demanium, elapso anno à die captæ possessionis, ne quidem per restitutionem.*

Denuncietur.

1 DEnuncietur] Textus non explicat à quo denunciandum. Supple igitur à venditore, vel ab emptore: quorum propositum est, contractum firmum atq; irreuocabilem facere, & implere, firmat Affl. in §. scriptum. nu. 17. vers. 10. nota.

Principaliter autem onus denunciandi esse debet eius: qui vendit. per hunc tex. in quo prohibitionis verba concepta sunt in volentis alienare personam, ibi (non ante ei concedimus alienare) & expressius habetur in c. legis Græcorum infra §. scriptum, ibi (ita tamen si fuerint à venditoribus sollemniter requisiti)

Ideo Camill. Borrel. consi. 55. in princ. opinatus est præposteram esse denunciationem, ac informem, si ab emptore, non à venditore fiat: Sed malè sentit, quòd non afficit, si ab emptore denuncietur. quia eius cum interfit omninò valet notificatio,

Digitized by Google

etiam si nondum emisset, sed emp-
turus fuisset, notanter Tiraq. eo. tit.
§. 36. Glo. 2. nu. 18. quem Bened. hic
nu. 55. corruptè allegat. nu. 20.

2 Extraneis vero denunciantibus
non tenetur vicinus credere sine mā
dato, vel cum mandato, eo tamen
prius non exhibito, firmat Tiraq. d.
§. 36. Glo. 2. nu. 3. & seq. quam eandē
conclusionem collige ex Affl. in §. 2.
vers. item quæro, post nu. 11. ibi. Sed
quid è contra, adde notata per Oct.
Cacher. decis. 175. n. 3. & nu. 4. quod
ex diuturnitate temporis nō præsu-
mitur ex Affl. decis. 273. & Vant. de
nullit. ex defectu mandati. nu. 71.

Et de instrumento procuratorij
mandati vidēdo habes per Menoch.
de arbitr. Iudic. lib. 2. centur. 3. casu
225. num. 12.

3 Nec esset satis illud exhibere, sed
debet dari copia petenti expensis do
mini constituentis. Bart. in l. 2. §. de-
fendi. D. ex quib. caus. in possess. eat.

Intellige nisi esset præsentatum
in actis, quia copia tunc conceditur
expensis petentis allego Mansuer.
tit. de procurat. nu. 16.

Item si denunciatus vult habere
copiam instrumenti venditionis fa-
ctę per manus Notarij, eam habebit
suis expēsis, quoniā satis est denun-
ciasse vicino tenorem totius dicti in-
strumenti cum facultate conferendi
cum originali.

4 Quid si mediator aliquis dignæ
fidei vir dicat, & deponat, quod ipse
nomine venditoris, vel emptoris re-
quisiuit vicinum, an ei credendum?
respondetur quòd non, ex dictis Ti-
raq. d. Glo. 14. & sequitur Vincen. de
Franch. decis. 66. nu. 13. & 14.

Generaliter enim supponendum
est, quòd denūciatio facta ab eo: cu-
ius non interest, non afficit. Bal. post
Oldrad. in l. si hominem. num. 1. D.
mandati.

5 Cum verò quis alieno nomine
vendit, & denūciat, verbi gratia tu-
tor rē pupillarem, debet is: qui emit
videre instrumentum tutelæ, quod
si non procurauit videre, ex hoc di-
cetur esse in mala fide, probat Borg-
ni. Caualc. in tracta. de tuto. & cur.
nu. 32. & seq. de quo tamen viden-
dus est Io. Ceph. consi. 316. nu. 9. 93.
& 94. qui concludit, non esse neces-
„ sarium emptorem videre instrumen
„ tum tutelæ, verum si id videre vo-
„ luisset, tutor id ostendere debet, ne
„ emptor deciperetur, casu quo post-
modum detegeretur tutorem non
fuisse.

6 Quod puto notandum pro extra-
neo emptore: qui minus cautè emit,
nec curauit videre, & se informare
in qua potestate vendit is: qui se
procuratorem, vel tutorem asserit,
nam cum postea denunciat vicinis,
non potest ei obijci, quòd non cura-
uit hæc videre, poterunt enim vici-
ni requirere vendentem, vt manda-
tum ostendat, cum eorum interfit
ratione retractus, per prædicta.

7 De scientia aliunde habita, quam
per sollemnem denūciationem eius,
qui vendit, vel qui emit, vera est con-
clusio, quia denunciatio pro forma
est, quamuis extrinseca, & acciden-
tali, sollemnis esse debet, vnde scien-
tia sola non sufficit ad constituendū
vicinos in mora per lapsum 30. die-
rum, authoritate Baldi ponit Affl. &
Tiraq. de retrac. §. 36. Glo. 2. nu. 24.
& seq. Iacob. Nouel. Bened. & Ma-
ranta de multiplalie. nu. 131.

8 Horū potissima rō est, qd cū quid
in alterius notitiam venire oportet

ad

Digitized by Google

ad aliquid aliud faciendum, nõ sufficit sola simplex notitia, si non est etiam denunciatum. Barto. notanter in l. denunciasse. §. quid ergo. D. ad l. Iul. de adult. vide Couar. varia. resol. lib. 3. c. 17. nu. 3. Cassane. in consuet. Burgun. des censes. rubr. 11 §. 4. in 3 textu de dans. nu. 5. item in textu sera denuncie. nu. 4. in fi. vol. 2. Hippoly. Riminal. consi. 207. num. 13. & seq. vol. 2.

9 Et hinc collige differentiam inter constitutionem hanc Federici, & consuetudines Neap. de iur. congru. ibi namq; currit annus à die scientię eius, qui retrahere intendit, & plena scientia posset aliter quam per denunciationem haberi, & probata, noceret lapso anno, vt per Napod. & addentes in 1. consuet. eo. tit. vbi tex. est clarus. Quia cum scientia moram inducit, vel sola sufficit propter statuta; vnde cumq; habita obstat scienti. Deci. consi. 212. viso puncto. vers. 3. principaliter.

10 Sed num plenam oporteat esse, & certa, consilium Napod. furis, vt denuncietur ibidem ver. scientiæ. Tiraqu. loco etiam supra citato nu. 50. & seq. Idq; fit propter difficultatem probandi vicinos habuisse ita sufficienter venditionis notitiam, cum non esset satis scire simpliciter rem venditam qualitatibus contractus ignoratis, ad quam rem Anton. de Alexan. post Napodan. lit. B. allegat consil. Bald. quod reperitur in libello: qui Baldo ascribitur super hac ipsa constit. vers. Venio ad statutum de quatuor mensibus vsq; ad vers. Sed pone quòd quis habet aduertit. Affl. in §. 1. Not. 1 vide Deci. in c. nã concupiscentia, prope finem, in 2. lectu. de constit. cum alijs per Ceph. consi. 601. num. 48. lib. 4.

11 Quæ autem in proposito differentia sit inter substantiales qualitates & circumstantias, vt denunciatio legitimè fiat, tangit in terminis nostræ constit. Camil. Borrel. d. consi. 55.

12 Et cum absq; speciali requisitione sufficiat secundum statuta locorũ & consuetudines sola scientia, an teneatur is: qui petit ad retractum admitti, iurare, quòd non habuit scientiam venditionis habens pro se præsumptionem iuris; scilicet ignorasse, quæ à cæteris per l. verius. D. de probat. dic quòd sic, & stabitur eius iuramentõ, cum iuris præsumptione, ex dictis Maxil. in consuet. Bari, post uenditionem. nu. 7. eo. tit.

13 Annus uero: qui conceditur Vniuersitatibus Regni, cum uenduntur, quò admitti petant ad regium demanium, non à die scientiæ præscribitur, sed à die capturæ possessionis, post captam enim terræ possessionem non potest allegari ignorantia facti patentis, sine spe restitutionis in integrum. Est enim ædita nouissimè regia decretatio ad supplicationem Vniuersitatis Neapolis, & Baronum „ Regni. Vt à modo Vniuersitates „ Regni admittantur ad regium Demanium infra annum tantum à die „ capturæ possessionis. Quo elapso sint „ excluſæ etiam per uiam restitutio„ nis in integrum.

Ad materiã uide Vinc. de Franch. dec. 17. & quæ posui lib. sing. fra. iuris patrij. vers. Vniuersitas cum alienatur.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Ordinis ius, eiusq; definitio.*
2 *Vicinus pro retracto cõpetit actio ex hac l. si ex sui parte impleuerint, alias non nisi solam dicuntur habere facultatem.*
3 *Vicini non sufficit sola præparatio, sed actu coram Iudice retractum petere debet.*

Per ordinem.

1 PEr ordinem] Sed cum non sit satis nosse, qui sunt: quibus incũbit onus, vt denuncient, nisi sciatur quibus denunciandum, quo ordine vocari debeant, & ad quid imitãdi? sequitur tex. In primis vocentur, &c. Ordo namq; est agendi modus, & fine quo nihil rectè agitur. Bald. in tracta. sciſmat. col. 3. Nam scire quid facias, & nescire ordinem faciendi non est perfectæ cognitionis. Magist. sentẽ. lib. 3. de ordine dilig. quid prius quid postea.

Qualis autem ordo in proposito obseruabitur in admonẽdis vicinis, vt ipsi emant, docet tex. hoc enim est quasi beneficium, & in beneficiendo seruatur ordo, inquit Tulli. offici. 1. & lib. de amicitia. Vnde prouerbium ex improbo authore. Contribulis factus seruã ordinem. car. 332. Seruus seruo præstat. cart. 370. Et maior, vt quisque proximè accidit, Potiores enim ciues propinqui. nam & Tunica pallio propriot est, & genu Sura. prouerb. 290. 2406. plura in id genus dicta habes ex Iul. Barbat. in officina titu. de benefic. tomo 3. fol. 37.

2 Illud autem in proposito ostendendum existimo. quòd lex est: quæ vicinos inuitat in hoc iure protomiseos, vt tex. explicat ibi in fine, quos vocamus per ordinem, vt non immeritò probauerim actionem vocatis ex hac lege Federici esse aduersus extraneos emptores. infra §. trãscurso, intelligendo sanè postquam declaraueriat, re integra velle hoc iure vti adimplẽtes ex sui parte, iuxta legis ipsius præscriptum in seq. §. ibi, vt infra 30. dies soluendo iustum precium. Vocatio igitur in iure protomiseos interim non tribuit actionem, sed importat facultatem ex parte vicinorum pro iure de nouo acquirendo, dum volunt pro eodem precio præferri extraneis emptoribus, ex parte verò denunciantium, siue eorum: qui tenentur denunciare, seruato ordine hic tradito videtur obligatio: quæ est deducibilis in iudicio contra eosdem extraneos; propterea ius dicitur, & præscribi potest, vt in d. §. transcurso notatum est, pro qua declaratione benè faciũt quæ post Angelum fiemant Deci. & Aqueus in L. petens. C. de pact. Hiero. Cagno in l. 2. ante finem. C. de pact. int. empt. & vend.

Adimplentes igitur vicini, legis huius præscriptum, habent ius, id est actionem ex eadem lege: quæ ipsos inuitat, & quæ in ipsos transfert eũdem contractum emptionis extraneo factæ. Interim verò neq; realis, neq; personalis esse potest actio iuxta ea: quæ tradit Anto. Gomez. l. 70. Tauri q. fi. nu. 36.

3 His adde, quòd voluntas retrahẽtis per supradicta non intelligitur declarata ex eo tantùm, quòd vicinus ad retractum se præparauerit pecunias inueniens aduocatos con-

Digitized by Google

sulens extraneo emptori comminatus, sed ad voluntatis legitimam declarationem, necesse habet coram suo Iudice petere, ex allegatis in alio per Magoni. decisio. Rotæ Florent. 76. nu. 22. & seq. cui adhæret Caroc. casu 9. 2. quæsito.

TEX. II.

In primis vocentur Parentes, qui sunt coniuncti, post hos socij, post hos illi, qui sunt coniuncti, etiam si extranei sint, post hos vocentur omnes, qui sunt sub vno seruitio, & qui sunt coniuncti ex aliqua parte. Sin autem plures sint in iure προτομίσεος, omnibus denuncietur, vt intra triginta dies soluendo iustum pretium fine mora, aut quantum quiuis emptor sine fraude dederit, vnusquisq; portionem suam accipiat. Verum si intra statutum terminum iustum prætium non soluerit, de cætero non habeat ius προτιμήσεως nisi quis eorum erat in captiuitate, vel in exilium missus, vel absens Reipublicæ causa, aut ex propria sua causa, vel minor vigintiquinque annis, & licet isti fuerint absentes ex iusta causa, tamen tutores eorum, vel curatores, vel Procuratores, vel Defensores intra quatuor menses debent venire, & soluere iustum prætium cum legitimis vsuris, & expensis necessarijs, & accipere ius προτομήσεως & extraneos emptores omnimodo expellere, & si neglexerint hoc facere, farciet de propriis suis quicquid incommodi illi habuerint.

SVMMARIVM.

1 *Verbi vocare significatio, & denunciare.*
2 *Denunciare an satis sit extra iudicium.*
3 *Denunciationem an sit opus scribi per acta notarij.*
4 *Denunciatio fit Procuratori, & ad domum, vel vxori, principali absente.*
5 *Denunciatio ad quid fiat, vt valeat.*
6 *Denunciationis duplex species in proposito.*
7 *Denunciandi tempus, locus, & alia quæsita remissiue.*
8 *Necessitate vrgente quomodo venditor denunciat, & qui terminus vicinis.*
9 *Appellare an liceat à breuitate termini.*
10 *Voluntas, & necessitas quomodo concurrant in rei venditione.*
11 *Necessitatis duplex.*
12 *Necessitas quandoque à toto, quandoque à tanto termino excusat.*
13 *Necessitas singularia relatiue.*
14 *Denunciationis legitimæ duplex effectus.*
15 *Impotentia vicinorum an retardet cursum termini protomiseos.*
16 *Sententia lata à lege propter moram, nõ patitur appellationem.*
17 *Necessitas, quæ releuat venditorem, an prosit extraneo emptori.*
18 *Vicini, & pauperes, & impotentes requirendi sunt.*
19 *Extranei, vt obuiam eat futuræ controuersiæ potest denunciare vicinis, vt excludãtur à iure congrui, non vt retrahant.*
20 *Tempus non currit, nisi precium denuncietur.*

Vo-

Digitized by Google

Vocentur.

1 VOcentur] ideſt inuitentur, denuncientur, hanc enim interpretationem recipit verbum vocare. Et inferius dicitur denũcietur: quod eſt idem atq; teſtato declarare, etiã extra ius, ſecundum Glo. notab. in l. qui Romæ. §. cohæredes. D. de verb. oblig. ibi teſtato. Idque latè Caſſane. examinat in conſuet. Burgund. des droicts. rubr. 4. §. 23. in tex. ſera ſonffi. interpe. nu. 8.

2 Namque cum hic non diſtinguatur, intelligitur quilibet modus petendi, vt docet Napod. in conſuetu. ſi quis emit. ver. pet enti. nu. 50. de iure con. quod extra ius dicimus, aut in judicio facere. Cicer. orat. pro P. Quint. aut intra parietes aut ſummo iure experiri, appellat.

Idem notatur in pari caſu Bullæ Sixti Papæ V. de iure congr. per Ioã. Bapt. Boni. de ſtatut. Vrb. præſcript. Glo. 16. nu. 5. qui inquit ſufficere per venditorem requiri vicinum extrajudicialiter an velit emere, allegat Pariſi. conſi. 223. nu. 11. vol. 4.

Satisq; eſt denunciare ſemel extra iudicium. Bald. hic verſ. ſed nunquid requiratur, & eſt communis interpretatio dd. teſte Alber. in d. §. cohæredes. verſ. item quæro hic dicitur. Gloſ. in l. mora. D. de vſur. vbi Bar. Affl. hic nu. 11. & 12.

3 Hanc autem denunciationem, vult Bened. hic nu. 53. à Notario redigendam eſſe in acta, ideſt notificationis continentiam: quod curare debet, inquit ipſe, denũcians cũ effectu, alias ſibi imputet. arg. l. 1. §. prætermittere. verſ. quid ergo. D. ſi quis omiſ. cau. teſtam. & qd in ſimili dicit Frãc. Aret. in l. rei iudicatæ. §. ſocero ſolu. matri. Sed nihil ad rem faciunt, poterat adducere notata per Tiraq. de retr. lignag. §. 36. Gloſ. 2. niſi de ſpeciali conſuetudine eſſet ibi ſermo. ſic enim habetur in textu illo. A die acquiſitionis notificatæ apud acta, & deinde, eamque ob cauſam actuarius tenebitur in acta huiuſmodi notificationem referre. In terminis igitur noſtræ conſtitutionis non eſt neceſſaria denunciatio in ſcriptis probat nouiſſimè Camil. Borrel. cõſi. 69. & Aſcia determ. 30. in fi.

Dixi extra. iudicium denunciari ſatis eſſe, idq; probatur etiam hic in eo: quod ſequitur, cum de vicino vocato, emereq; volente loquitur conſtitutio, ibi venire, & ſoluere, verbi enim venire compoſitum eſt (conuenire) familiariter commonere ſignificans, notat. in dic. §. cohæredes, cui concordat l. debitores. C. de pignor. per Hotom. Inſtit. de actio. §. appellamus. ver. condicere.

Ad materiam verò extra iudicialis vel iudicialis admonitionis, & quando ſemel, vel pluries requiratur, vide collecta per Caſſan. d. §. 23. verſ. ſera ſuffic. à num. 14. & adde Afflict. ad conſtit. in conſutilem. nu. 56. & de peremptoria citatione deciſio. 189.

4 Quid ſi vicini copia cui denuncietur, haberi non poteſt? dic poſſe eius generali procuratori denũciari. Afflict. hic num. 11. verſ. ſed interim, quamuis dubiè reſpondeat Bal. nu. 4. Sed non eſt dubium, præſuppoſita ſcilicet principalis abſentia, quoniã ſi is præſens eſt, non ſufficit procuratori notificatio.

Eodemque caſu abſentiæ, liceret domi denunciare coram perſonis notis

Digitized by Google

tis secundum dd.in c.causam,de dolo,& contum.Bar.in l.4.§.toties,de dam. inf. habetur in l. aut qui aliter. §.1.D.quod vi aut clam,in terminis. Io. Sayso. in consuetu. Turon. de retractz art.fi.per l.vt perfectius. C.de ann.except. Ideo vxori absentis mariti denunciatur, & sufficit, probat de hoc suam consuetudinem Tiraq. de retrac.lignag. §.9. Glos. 1. apud quem multas similes quæstiones habes,vt discas,quomodo ad notitiam denunciati emptio perferenda sit, quas per te videas, & Tiraqu. refert Anto.de Padil.in l.si tamen.nu. 4. & seq.de leg.2.

5 Et aduerte, quoniam, qui vicinos admonet,duo facit denunciatione declarat omnem contractus tenorē, eos quoq; inuitat, vt rem coniunctā accipiant soluto precio,& adimplentes adimplenda. Quorum vtrumq; colligitur in textu hoc in princ. & ibi,vt infra 30.dies soluendo, & cæt. Est enim continuata oratio non diuisa,vt malè sentijt Affli. partiendo cōtextum,prout melius summat sub eodem sermone Bened. Igitur non est satis in huiusmodi denunciatione narrare factum solum, idest rem esse venditam,locatā, vel in emphyteosim datam, tanto precio, mercede,vel pensione,sed qui protomisim habent,sunt requirendi,vt in termino præscripto soluant,vel se obligēt, remq; propinquam accipiant,ex dictis per Bart.& alios in l. non solum. §.morte.de nou.oper. nunciat. Glos. & dd: in clem. causam. extra de electio.doctiss.Couarru.lib.3.varia. resol.c.17.nu.3.

6 Propterea concludi potest incitatoriam esse protestationem, siue denunciationem, cum ipse vicinus vicinum suum inuitat. Cæterum post rem venditam extraneo, cum extraneus ipse denunciat,ad effectum, vt terminus currat, excludanturq; vicini à retractu,protestatio est certificatoria, & videtur ratio: quam considerat Maran. disput. 8. nu.35.quia hæc constitutio inducit duas principales prouisiones,vnā videlicet contra venditorem antequam alienet, & alteram contra emptorem, in quē res translata fuit reuocabiliter.

7 Omitto,quæ de tempore, & loco denunciandi dd. tradunt, & hic ponit Affl.nu.10.& 11.Tiraq. latius de retract.lignag.ad finem tit.num. 84. & seq.

Et quòd denunciatio hic pro forma est authoritate Bal.nu.25. versic. sed pone iure municipali cauetur. Affl. & alij sequuntur, quos nuncupatim allegat Borgni. Caualc. decis. 17.a num.62.par.2. quibus addo Io. Bessian. in consuetu.Aluer.des fiefz. cap.22.art.4.qui & meminit Cassan. rub. 11.§.4. vers.fera denuncie. Maran.de multipl.alie.prohib. nu. 131. & consi.84.nu.7. & 8.

Perscrutabor quibus casibus vicini admonendi sunt, & qui sunt protestationis declaratoriæ,& incitatoriæ effectus.

8 Igitur in qualibet specie triū contractuum alienationis rerum immobilium denunciandum esse, probatur in eo textu in principio constitutionis, iuncto hoc §. ibi per venditionem, emphyteosim, & locationem, & ibi (non ante permittimus alienare,nisi prius,& cæt.) Verum non in omni cōtractu cuiuslibet speciei,& omissis quæ in emphyteosi,& locatione distinctè tradidimus, considerem⁹ iterum terminum vendi-

Digitized by Google

uionis. Nam cum præter liberum ex omni parte cõsensum res venditur, vel necessitas precedens contractum est rei familiaris venditoris, exemplum in l. non idcirco. C. de rescind. vendit. & eo casu Bald. notanter in suo tract. eod. titu. nostro. vers. quid si vendo, dicit, quòd propter talem necessitatem ius termini perditur in sua quantitate, seu dilatione, & præsupponit Bal. vocandos esse vicinos, quòd nisi citò soluant precium, ob indigentiam vendet aliis, idemque asserit. eo. tract. vers. sed tunc quæro, quem sequitur Affl.

Nec declarauit Bal. explicitè quẽ modum in denunciando, cum vrget necessitas, tenebit vicinus, sed ex eius dictis satis esset, si vicinus iste protestaretur, quòd nisi citò ei soluat, vendet alij, quasi liceat eo casu ipsi venditori terminum breuiorem præfigere vicinis ius habẽtibus protomiseos. vers. eod. quid si vendo.

Robert. Maran. docet tutiorem practicam, vt Iudex adeatur: qui breuem terminum vicinis statuat ad emendum iusto precio. cum commination e, quòd alias licebit domino vẽdere cuiuis extraneo, vt latius per eum in tracta. de multipl. alien. prohib. nu. 136.

Et licet Cassane. in consuetu. Burgund. des retraicts. §. 2. nu. 1. dixerit, terminum à consuetudine, vel statuto ad retrahendum non posse per Iudicem breuiari, id sanè intelligas extra casum necessitatis, & videbis Marc. Mant. in repet. l. dudum. num. 50. C. de contrah. empt. & maximè Bar. in l. 2. D. de re iudic. vers. ego teneo quòd indistinctè, iuncto vers. itẽ pro qualitate causæ.

Pro ista cautela Marantæ est Angel. in l. quamdiu. num. 3. D. de acq. hæred. quam notabilem dicit, & sequitur Veronen. caut. 166. & Cotta in memorial. vers. Iudex potest statuere.

9 An verò liceat vicinis appellare propter termini breuitatem? tex. habes c. 1. extra de dilatio. ibi (non spectat ad iuris ordinem diem peremptorium, nisi fortè necessitate vrgente taliter maturare.)

10 Nec ab re est aduertere, quomodo est necessaria alienatio, cum sumat originem ab actu voluntario. Bald. negat in l. magis puto. §. si pupillus. D. de reb. eor. Ideò inquit ipse in l. si duobus. §. sed & si quis. nu. 25. in fi. C. commu. de leg. quòd coacta voluntas in proprio negocio voluntas est. Alibi necessitas dicitur: quæ initium habet necessarium. Bal. cõsi. 20. vol. 3. quem sic intelligit Tiraqu. de retrac. lignag. §. 1. Glo. 14. nu. 15. Corne. consi. 192. num. 5. vol. 2. concordantes per Hippol. Rimin. consi. 133. num. 53. & seq. vol. 2. vbi citat Iacob. Menoch. de arbitr. lib. 2. cẽtu. 2. casu 182. nu. 53.

Et certè inopia: qua quis ad vendendum cogitur, non reddit venditionem inuoluntariam. Caiet. in sũma. vers. emptio. 1. cuius dictum ad aliud propositum commẽdat Pynel. in 2. par. rubri. C. de rescin. vend. c. 4. ante num. 28. & Guliel. Bude. prior. annot. in tit. ad l. ius ciuile. fol. 57. inter commertia voluntaria posuit emptionem, & venditionem, quòd eorum principium in nostro situm est arbitrio.

11 Dico ergo, quòd necessitas: quæ mouet aliquem ad vendendum, est actus separatus à venditione; dicitur autem causatiua magis, quàm præcisa

Digitized by Google

tia implicitam habens voluntatem eius: qui alienat, vel vt creditori satisfaciat: cui se antea obligauerat, vel vt familiam nutriat, &c. notatet Petr. de Bellapert. in repet. l. cautio ratihabitionis. nu. 17. C. de procurat. de qua duplici specie necessitatis ponit D. Thom. 2. 2. q. 32. ad sextum, vno modo sine quo esse non potest, alterum sine quo nō ita cōuenienter refert Guerrer. Monop. Episc. in suo speculo. pag. 167.

Propterea credo verissimam Baldi opinionem: cui adaptatur practica Marantæ, & cautela Angeli, vt supra retuli, & sic excusabitur vicinus volens vendere necessitate vrgente à tanto, sed non à toto termino vicinis suis ad emendum præfixo.

12 Sed quid est dicere à tanto? à toto? est exemplum in necessitate famis: quæ si non est maxima, furans propter famem, quamuis non excusetur à tota pœna furti, alleuiatur tamen secundum Panorm. in cap. quoniam, extra de simonia. in Glo. 1. latè Bartol. Cassane. in consuet. Burgun. des Iudices. §. 5. tex. s'il n'à grace. nu. 15. & multis seq. eleganter Couarr. 2. par. relectio. §. 1. nu. 3. ad intellectum c. discipulos de consecr. dist. 5. & c. si quis propter necessitatem, extra de furtis. Cornel. Benincas. tract. de paupertate q. 7. speci. 9. num. 20. & 25. vbi concludit, quòd vbi necessitas non est adeò grauis, & vrgens, vt si furtum illud non committatur, nō propterea fur fame periturus esset, furripiens non excusatur totaliter, neque totaliter esset furti pœna plectendus. sed Iudicis arbitrio pœna mitigaretur.

Tanta verò posset esse vendentis necessitas: quæ illum vrgeret, vt & à toto termino posset excusari, iuxta ea: quæ in solutum datione considerauimus, & ita vendendo non tenetur Iudicem adire, & cautione vti qua à Iudice terminus minueretur, & vicinis assignaretur, ex causa cū leges transgredi licet, vt not. Bald. & Ias. in l. 1. per illum tex. C. de preci. Imp. off. Cum & religiosus ea ratione attenta, ideſt imminentis necessitatis de bonis monasterij, etiam sine sui superioris assensu ælemosinā facere possit. Glos. in c. non dicatis. 12. q. 1. Benincas. eod. loco num. 23.

Et vassallus fundum emphyteoticum eadem causa necessitatis irrequisito domino alienet, nec dicitur in commissum incidisse. not. Bart. in l. pater filium. de lega. 3. in l. 1. C. de præd. minor. Bald. in l. voluntas, & l. quoties. C. de fideicom. cum multis similib. concord.

13 Aſſlic. hic. ver. sed iuxta hoc quærit, tāgit singularia necessitatis: quæ & latius prosequitur Tiraq. de retra. lignag. §. 26. Glos. 1. nu. 16. ad 32. adde, quæ allegat Io. Cephal. cons. 451. nu. 303. & seq. lib. 4.

14 Effectus autem legitimæ denunciationis multi, & ex variis causarū figuris intelligi possunt, tum iure cōmuni, tū iure isto protomiseos, iuxta quam constit. duos præsertim considero. Aut enim is: qui admonitus à vicino suo, vt emat, vult emere, & soluere iustum precium sine fraude conuentum statim (si venditoris necessitas ita expostulat) vel ea cessante, infra terminum hic statutum, respectiuè 30. dierum, vel quattuor mensium, & resultat notabilis effectus: quoniam ius efficax in vicinum transfertur in rem coniunctam iuxta singularem doctrinam Io. Fab. &

Digitized by Google

receptam in §. ex non scripto. Instit. de action. & clarè probatur hic in tex. ibi. extraneos emptores omnino repellere.)

Aut verò non curat vicinus inuitatus emere, & quia isto casu cessat impeditiua causa alienationis in extraneum, venditio, & traditio ei facta, irreuocabilis producit iuris effectus: quos examinauimus supra ver. non aliter nisi.)

15 Quid si vicinus inuitatus respondeat, quòd vult emere, se tamen excusat propter impotentiam; quia precium non habet, vt soluat? Napoda. in 1. consuetu. Neapol. eod. titu. vers. Scientiæ, subaudit, & potentiæ retrahendi, quod si sciuit, & nõ potuit petere, non currit præscriptio. c. miles. in feud. tit. quo temp. miles, cum aliis, quæ ipse allegat, & sequitur hic Affl. nu. 24. qui videtur dicere, quòd quandocunque cessauerit impedimentum, potest peti ius congrui, & Tiraq. de retrac. lignag. §. 3. Glos. 4. num. 5. Iacob. Nouel. idem sentit in quolibet impedimento iusto. in §. 5. num. 35.

Eandem opinionem tenuit, & valdè commendat Maran. in tract. de multipl. alie. prohib. nu. 138. & inde, qui confirmat per tex. singularem, iuncta Glos. in l. in eadem in fine. D. ex quib. cau. maior, infertq; ad practicam excusandi vicinum, vt possit
„ agere iure congrui post terminum
„ probando eius inopiam, & est casus,
„ ait Maranta, qui quotidiè occurrit,
„ & pauci aduertunt.

Ego ab eis dissentio propter istam constitutionem, quæ annuit contrarium, ponit enim regulam de termino 30. dierum cum comminatione ibi (de cætero non habeat ius protomiseos) cum verò ponitur limitatio regulæ. vers. nisi fortè, certæ sunt causæ impedimenti, & impeditis ex illis causis specialiter conceduntur quatuor menses, post quos non est locus
16 purgationi moræ. Nam sententia est lata à lege propter moram, & elapso termino inducitur ipso iure priuatio, nec appellatur. Glos. in c. cupientes. ver. expectati. de elec. & elec. potest. lib. 6. quam cõiter sequuntur dd. quos meminit Tiraq. ead. Glos. 4. in princ. super simili. ver. eius consuetudinis. ibi (amplius non admitteretur.

Causæ autem specificæ per constitutionem prouisæ sunt duplicis generis, absentia, & minor ætas, nihil cauetur de paupere, ergo remanet sub regula latæ sententiæ cõtra vicinos admonitos, quòd elapsis 30. diebus de cætero non audiuntur. Faciũt dicta Tiraq. vers. verum id quod nos ante num. 7. & in §. 1. Glos. 10. num. 125. optimum argumentum sumitur pro eadem nostra opinione contra non idoneos ad soluendum. ex l. l. fin. C. de iur. emphyt. de quo diximus supra ver. per emphyteosim.

Id quod firmaui, sentit in cõgruo consuetudinario Stepha. de Caieta ad Napod. in d. 1. consuetu. in princ. Sed pone, inquit, quòd cõiunctus est
„ pauper, & sic anno tacuit, & per con-
„ sequens fuit exclusus, demum res
„ peruenit iterum ad vendentem: qui
„ iteratò alienat, & tunc coniunctus
„ erat dies, an dicatur exclusus circa
„ rem illam? dicas quòd non, allegat Luc. de Pen. in l. vnicuiq; in fine. C. de proxim. sac. scrin. lib. 12. quasi dicat, semel exclusus ex causa paupertatis, non intelligitur semper exclusus, re ad primum statum reuersa.

Ob

Obiter hunc eundem sensum habuit Bened. hic nu. 25. Quid si coniuncto obtulit statim emptor rem: „ quam emit, atque is respondit se nō „ habere pecuniam præmanibus, aut „ emendi commoditatem, an eo non „ obstante, tamen superueniente com „ moditate, an requam integrè labatur „ tempus retractus possit redimere, & „ ram habere? dic posse; quoniam tem „ pore cōcesso debet frui, nec defraudandus est beneficio legis, seu constitutionis. c. indultum. de reg. iur. in 6. ita Bened. Vnde clarissimè præsupponit terminum currere impedito ex inopia hoc iure vti.

Ad authoritatem Napodani in allegata Glos. scientiæ. in fine 1. consuet. de iur. congr. respondetur minimè trahi posse ad sensum huius constitutionis, & quæstionis propositæ, loquimur enim, præsuppositā denunciatione facta vicinis: quæ est limitata tempore, & post tempus excluſiua Iuris. Non sic secundum consuetudinem: quæ denunciationem non requirit, nec habet clausulam similem huic (de cætero non habeat ius.)

17 Nec minus puto ab eodem Marāta cauendum d. nu. 136. dum asserit, quòd cum vicinus vendentis ex necessitate, excludatur, id intelligi debeat ad solam releuationem ipsius venditoris, non etiam emptoris extranei, ideo infert, necessitas releuat „ venditorem in eo: quod dilatio ipsi „ venditori erat nociua, quia sine necessitate tenebatur vicinum expectare, nuncautem propter necessitatem non tenetur ad hoc, sed potest „ statim vendere, sed non debet nocere ista necessitas vicino contra emptorem, contra quem dirigitur ius „ congrui, quia possit agere contra eū, „ durante termino sibi concesso; cum „ istud non noceat venditori: qui semel habuit precium suum, & sic cau „ tela est pro vicino, vt quando fieret „ sibi protestatio per venditorem, allegando necessitatem; reseruet ius „ suum contra emptorem, &c.

Quæ Marantæ opinio contradicit Baldi, Afflicti, & aliorum sententiæ superius probatæ, qua concluſimus, quòd stante necessitate venditionis perditur dilatio vicinis à constitutione data ad soluendum precium; cum teneantur vicini eo casu statim respondere, & precium soluere secūdum Bald. & hanc contradictionem præuidit Maranta, ibi vers. sed in quantum isti doctores.

Cōtradicit quoque textui nostro: quo principale onus denunciādi est venditoris, non autem emptoris, nisi consequenter, vt traditio rei: quam emit, pariat iuris effectus per lapsum termini, de quo diximus supra §. 1. ver. denuncietur, in princ.

Neque videtur congruum secundum hanc constitutionem, vt domino liberum fuerit rem suam vendere, & alienare in casu necessitatis, deinde vendita, & legitimè tradita emptori auferatur, cum constitutio in personam vendentis verba dirigat, notauimus in princ. ver. habeat, & d. ver. denuncietur.

18 Sed an oporteat ipsis vicinis impotentibus denunciare, eisq; offerre, vt emant, ne videantur magis derideri, cum in effectu inopes nō sint empturi? respond. denunciari, & offerri etiam iis debet, quamuis inopes, & impotentes sint; quoniam cōstitutio hæc non constituit differentiam inter vicinos diuites, & pauperes,

res, sed omnes indifferenter vocandos esse censuit, in text. omnibus denuncietur ad notata per Octau. Cacher. decis. 175.

19 Diximus imitari vicinos, vt rem accipiat ipsi, soluto precio, &c. Quid si extraneus emptor non intendit rem emptam relaxare vicinis ex hoc iure fortè propter aliquem ex casibus exceptis in eadem constitutione. vers. Nisi, nunquid poterit denunciare, vt obuiam eat futuræ controuersiæ? & quid dicet? respondetur posse in iudicio requiri vicinos, vt agant, & experiantur iure: quod habere se iactant, poteritq; à Iudice præfigi terminus ipsis vicinis, infra quem proponant ius: quod habent, aliàs excludantur termino elapso, quam cautelam tradit singulariter Muscatel. in sua practica fideiussoria, vbi dicit, quod Afflic. omisit hoc notare in constitutione.

20 Precio autem: quod verè conuentum est solui, siue etiam solutum est, non denunciato, minimè currit tempus vicinis vocatis, vt post Bald. & Afflic. tenet idem Tiraq. de retract. signag. §. 36. Glo. 2. num. 2. & 3. Nouell. & Bened. hic. ver. iustum pretium.

SVMMARIVM.

1 Propter parentelam constitutio hæc est fauorabilis.
2 Cuius parentela est attendenda.
3 Ius congrui non transmittitur ad extraneos hæredes à parente.
4 Parentes qui sint?
5 Parentes tam masculi accipiuntur quàm fœminæ, quæ etiam nuptæ, dicuntur de familia Patris.
6 Generis domus, vel familiæ appellatione veniant nè descendentes ex fœminis.
7 Posteritati non acquiritur obligatio alterius iuri agnascitur.
8 Intellectus l. 1. in fi. de iure immunit.
9 Descendentes per maternum genus, licet secundum DD. sint de sanguine Auí materni, in priuilegijs tamen non dicuntur de eius generatione.
10 Adoptiui, legitimati, bastardi, & legitimi ex bastardis an habeant protomisim.
11 Coniunctio parentelæ non satis est, nisi quoque concurrat qualitas coniunctæ possessioni.
12 Coniunctionis appellatione, quæ coniunctio in dubio intelligatur.
13 Vicinitas rerum principaliter attenditur in iure congrui, quod ideò dicitur ius reale, & cedinan potest, nisi res vicina tradatur secundum Napod.
14 Consanguineus, vel socius rei non coniunctus non admittitur ad retractum.
15 Vocatio hominis an debeat esse secundùm ordinem quem lex seruat.
15 Dictio omnis in singulari distributiua, in plurali collectiua.
17 Tex. interpretatio quoad ordinem vocandorum perpenditur, an omnes simul quatuor gradus sint inuitandi, an magis vnus vnius, ideſt proximioris gradus.
18 Dictionis (vnusquisque) natura.
19 Proximior præfertur ex pluribus consanguineis denunciatis concurrentibus.
20 Ius protomis. quilibet vocatus in solidum dicitur habere, ideò omnes petere possunt, modificatur tamen petitio, & proximior præfertur.
21 Remotior in gradu, ne constituatur in mora, quæ remedia habet pro interpellando proximiori.
22 Dilationes preparatorię, & deliberatorię arbitrariæ sunt Iudici, & ex causa breuiari possunt, quæ alias breuiari nõ debent.
23 Proximiori non tenetur, qui tradidit remotiori primo venienti ex hoc iure, neque is, illi tenetur petenti post ter-

mi-

Digitized by Google

minum elapsum.

24 *Vicinus potest pro parte retrahere rem ab alio vicino emptam, & illo non petente, vel refutante supereſt ius accreſcendi, idem in pluribus conſanguineis aqualis gradus.*

25 *Parentum appellatione an veniant affines.*

26 *Affinis, Socer, & Gener non præferuntur extraneo emptori.*

Parentes.

1 PArentes.] In hoc capite parentelæ conſtitutio hæc magis dicenda eſt fauorabilis, quàm odibilis, ex communi concluſione doctorum firmat Andr. Gail. lib. 2. pract. obſeruat. c. 19. in princ. ratione tex. in l. lex quæ tutores. §. ergo. C. de admi. tuto. l. in fundo, de rei vendi. & l. ſi in emptionem. D. de minor. 25. an. conuenit quoq; tex. l. 1. de priuil. creditor. do Gloſam in cap. 1. §. ſed etiam res. ver. proximiori in feud. per quos fiat inueſtit.

2 Attenditur autem parentela reſpectu illius: qui vendit, non illius: à quo res originaliter proceſsit. Ioan. Beſſia. ad conſuet. Aluer. de retract. art. 24.

Conſideratur enim tempus: quo venditio fit, & ille præferjur: qui tũc proximior reperitur, licet poſtea moriatur, ex quo ius excludendi remotiores tranſit ad hæredes. dicit Paul. Pariſi. conſi. 81. nu. 25. & 26. par. 3.

3 Quod dictum intelligo verum, dummodo is: qui venditionis tempore erat proximior petijt ius congrui antequam decederet, quoniam cum non ſit ius formatum in perſona proximi, nec poſsit dici eſſe in bonis antequam petatur oblato precio, & illa qualitas ſanguinis non durat ſequuta eius morte, meritò non videtur ad hæredes tranſmiſsibile, antecedens probatur ex ijs: quæ de iure competente per modum facultatis priuatæ alicui, dd. tradunt, præſertim Bal. in l. licet. nu. 3. C. de iur. delib. bene facit tex. l. fin. D. vnde liberi, cuius verba ſunt. Si poſtea quã filius emancipatus bonorum poſſeſſionem patris petijt, ratum ſuum mutauit, nihil obeſſe ei, quominus id: quod acquiſiuit retineat, quòd ſi prius cõditionem ſuam mutauerit, bonorum poſſeſsionem eum petere nõ poſſe.) ratio aſsignatur huius deciſionis eadem: quæ ſupra, quoniam per modum facultatis ius adeundi competit, nec in bonis eius eſt: qui ſuccedere debet. Ludo. Roma. conſi. 442. idque latius comprobat Ferrãt. Gargia. patrocin. 98. verſ. quibus tamen non obſtantibus, & vide aliqua per Dec. conſi. 222. vbi de ſimili ſtatuto fauore agnatorum. In terminis eandem concluſionem probat Gomez. l. 70. Tauri. nu. 8.

4 Parentes dic more Longobardorum communiter omnes etiam ex latere, vt in Longob. l. 1. de parricid. & l. 1. de ſucceſsio. notarunt Carol. & Andr. de Baiulo: Alber. de Roſa. m l. appellatione parentis. D. de verbo. & rer. ſignific. ad idem allegat l. 1. quali. quis ſe defen. debe. in Longob. diſſusè Tiraq. de retrac. lignag. §. 1. Glò. 8 nu. 1. adde Vinc. Maxil. in conſnet. Bari. mulieri nulli. tit. quali. mulier. alien. permit. nu. 4. Iacob. Cuiac. in commen. ad hanc conſtit. Parentes, inquit, hac conſtitutione militari ſermone Federicus appellat, quos Romanus συγγενεῖς.)

Et intellige vſq; ad decimũ gradũ ſecun-

Digitized by Google

secundum successionē ex causa intestati, per Tiraq. d. §. 1. Glo. 9. n. 25. & Glo. 16. nu. 4. cum alijs locis per Borgni. Caualc. decis. 20. nu. 8. par. 2. de contract.

5 Neque erit differentia, cum de parentela agitur, fœminæ sint an masculi, pariter enim admittuntur ad istud ius protomiseos, & fœminæ proximiores excludunt masculos vlterioris gradus; quoniam & ipsæ ēt cum nuptæ sunt, dicuntur de familia, & de domo patris; & fratris, iuxta dictum Pau. de Castro in l. voluntas. 1. C. de fideicom. Soccin. consi. 227. verf. quibus tamen non obstantibus. vol. 2. in terminis Petr. Pau. Parisi. consi. 81. nu. 19. & seq. vol. 3. Ferron. in consuetu. Burdeg. de retractu. §. 3. in princ.

Cuius cōclusionis ratio est prompta; quoniam lex hæc Federici parētes vocat in iure protomiseos, vt in fine præcedentis textus adnotauimus. Lex autem differentiam remouit agnationis, & cognationis, tex. in l. fi. C. de suis & legit. auth. de hered. quæ ab intest. in prin. tex. l. maximū vitium. C. de lib. præt. & l. lege 12. tabularum. C. de legit. hæred. meritò, &c. Socci. iun. consi. 94. num. 7. vol. 1.

6 Scio tamen non modicam esse inter Scribentes controuersiam venire necne descendentes ex fœminis appellatione Generis, domus, vel familiæ, vt per Iacob. Menoch. de præsump. lib. 4. præsump. 88. nu. 12. Peregri. de fideicom. art. 22. nu. 27. latissimè Borgni. Caual. decis. 26. par. 3. Socci. iun. d. consi. 94.

Ideo cautè posui, quòd fœmina est de familia, & domo patris, vel fratris, non pariter descēdentes ex fœminis: quorum respectu controuersia est, ita vt etiam ad medicos veteres doctores nostri accesserint: à quibus didicerunt, quòd partus masculinus non procedit à muliere, & ideo filius filiæ meę non dicitur de posteritate mea. Cynus ait in l. beneficiū. uu. 11. D. de constit. Princip. quem locum non allegat Tiraq. de retract. lignag. §. 1. Glo. 9. num. 6. vbi de sanguine materno authores congerit.

9 Qua planè in quæstione (vt id obiter attingamus) non parum refert inspicere quid est, de quo agitur. Nā quoties quæritur, vt alteri per alterū obligatio acquiratur, perpetuò verū est, quòd posteritati non acquiritur, quæ alterius iuri agnoscitur, vt sunt ex fœminis descendentes. tex. l. pronunciatio. §. fin. & l. seq. D. de verbo. & rer. sign. vbi Bar. iuncta l. eum qui. §. qui sibi, & l. dominus seruo. D. de verbo. oblig. & de pact. l. & hæredi. §. nos autem. l. 2. C. de contrah. stipu. vbi Glossa & omnes. l. 1. C. per quas person.

8 Vnde planus est multarum ll. intellectus, præsertim l. 1. in fine. D. de iur. immun. quod Generi, posterisq; suis immunitatem acquirens, nihil facit quoad eos, qui ex fœminis nati sunt, qua in re se doctores laniant, vt videre est apud Deci. consi. 223. in casu proposito. & in l. fœminæ. à nu. 57. de regu. iur. Io. Garsi. de nobili. Hispan. Glo. 1. à nu. 32.

Responsio enim patet, quod alteri acquirere nemo potest, ideo suo generi & posteris rectè ius immunitatis acquisiuit, quibus potuit prodesse pactum. vel stipulatio patris: loco extraneorum sunt, qui in potestate non sunt. tex. est in l. vni. §. accedit. C. de rei vxor. actio. cuius verba sunt: „ extraneum autem intelligimus omnem

„ ſem citrà parentem per virilem ſe-
„ xum aſcendentem, & in poteſtate
„ dotatam perſonam non habẽtem.)

9 Communis tamen interpretatio eſt, quòd & ſi deſcendentes per maternum genus dici poſſit, de ſanguine, & generatione aui materni, ex latè congeſtis per Tiraq. de retrael. lign. §. 1. Gl. 9. à n. 4. cuius cõcordãtes allegat Fab. de Anna conſ. 22. lib. 1.

Id limitatur non procedere in priuilegiis contra ius commune, in quibus ſtricta ſit interpretatio. Paul. de Caſtr. in l. 1. à nu. 4. C. de condit. inſert. Amad. de Ponte conſil. 139. 2. vol. prout eum refert, & ſequitur idẽ Ann. prac. obſer. 2. Decad. obſer. 11.

10 Vtrum adoptiui liberi comprehendantur, vtrum & legitimati: ad Io. Fab. in §. 1. de acqui. per arrog. Deci. conſi. 365. nu. 6. & inde Tiraq. de retrac. lignag. §. 1. Glo. 8. num. 10. & inde, & in l. ſi vnquam. verſ. ſuſceperit liberos. num. 6. & 68. Afflic. hic nu. 32. & 35. Vbi & de Baſtardis, ac de legitimis; qui à baſtardis naſcuntur. Iaco. Nouel. n. 54. & §. 5. n. 126.

Quod intellige, ſi hi naturales cũ legitimis contendunt, quibus deficientibus nõ debent excludi ab hac facultate retractus, tenet Io. Sayſo. in conſu. Turon. de retrac. art. 37. Item declaratur iſtos admitti, eorum patre, vel matre vendente. Maſſuer. de retrac. nu. 16.

Pro ipſis naturalib. liberis admittendis ad ius retractus, ſcribit doctè Abb. Gomez. l. 70. Tauri. nu. 4. ſed nõ idem in ſpurijs, inceſtuoſis, vel natis ex damnato coitu, vide rationes eius doctiſs. & contra ſpurios, vide rationes Caroci j caſu 8.

11 Qui ſunt cõiuncti (Tex. hic apertè probat, non eſſe ſatis coniunctionem „ patentelæ, quamuis parentes, in or- „
„ dine primum vocet Federicus, pro- „
„ pter qualitatem adiunctam ibi (qui
ſunt coniuncti) fauor igitur eſt con- t
ſanguineorum principaliter, dum-
modò concurrat qualitas coniuncta
poſſeſſionis rerum immobilium: quã
rerum coniunctionem, ideò Afflict.
hic accidentalem vocat. verſ. item
quæro an ad hoc. nu. 36. quẽ acriter
reprehendit Bened. n. 4. q. oſcitãter
ſcripſerit, & quòd tantoperè ſit al-
lucinatus, citat quoq; cõtra Afflictũ
Ioſeph. Cumi. ſuper ritu Sicil. 106.

12 Sed non meruit ſic accuſari, nã & ſi exponat ipſe vno modo textum hunc, vt coniuncti qui ſunt, intelligantur de coniunctione ſanguinis; quia, vt bene arguit, appellatione coniunctorum in dubio veniunt cõiuncti ſecundum naturam, & non per accidens, ideſt per vicinitatem, firmat tamen cõtrarium ex hoc tex. deduci, & coniunctos accipi ad effectum prælationis in iure congrui, qui vtra naturalem coniunctionem ſanguinis, rerum etiam vicinitatem habent, & ita dicit pluries fuiſſe determinatum. Et oportet, inquit deinde
„ Afflic. eo. nu. 36. duo concurrant ad
„ hoc, vt conſanguineus præferatur. ſ.
„ vt ſit conſanguineus, & ſit cõiunctus
„ ratione rei, quia duo vincula habẽs
„ excludit vnum habentem; ideſt vi-
„ cinum alterum extraneũ emptorem.

13 Haberi autem in hoc iure æquè principaliter rationẽ vicinitatis rerum, probat Napod. eod. tit. conſuet. ſ. ex vno. verſ. Niſi, ideò teneas ius congrui tanquam merè reale ex par-
„ te actoris, & rei, quia datur poſſeſſo-
„ ri, & contra poſſeſſorem eiuſdem rei
„ coniunctæ: quæ petitur, nullo modo
„ credi poſſe, niſi res vicina tradatur.

Digitized by Google

„ cum ipsa congruitas ratione rerum
„ coniunctarum sit introducta) hæc Napodanus.

14 Quare communis est illatio, solũ consanguineum, vel socium non coniunctum rei: quæ venditur, omninò censeri excluſum. Affl. hic, & in §. 8. in princ. sequitur Deci. conſ. 619. nu. 7. Maran. de multipl. alien. prohib. num. 118. & ante omnes Bald. in primis verbis ſui tract. cuius verba in id idem posuit Affl. hic. verſ. ſed quòd ad hoc, vt conſanguineus habeat. ſequitur Maranta de mult. alien. proh. nu. 118.

Et meritò vicinus, quamuis extraneus, non excluditur à conſanguineo non vicino, quoniam Sapientiſs. Salom. prouerb. 17. habetur. Melior eſt
„ vicinus iuxtà, quàm frater procul, quod prouerbiũ multis exornatur, quæ nunc ad alia properans omitto.

15 Et conſidera, Federicum in hac conſtitutione quatuor gradus ordinaſſe illorum: qui ſunt in iure protomiſ. inuitandi, & idem eſt officium legis, & hominis circa idem, licet aliquãdo nõ ſic in ſucceſſionibus ex vocatione legis, vel teſtatoris, diſtinguit Bald. in l. cũ ita. §. in fideicõmiſ. de leg. 2. de qua re Dec. cõſ. 1. vol. 1.

Ecce officium legis (quos vocamus per ordinem) officium vendentis (in primis vocentur parentes) ſunt ergo gradatim inuitandi, & admonendi, itaque ſi primi deficiant, ſic locus ſequentibus. arg. l. vt gradatim. D. de mun. & honor.

16 Deinde ſubdit (ſi autem plures ſunt, qui habẽt ius protomiſeos, omnibus denuncietur) dictio em omnibus, cũ ſit pluralis numeri, eſt collectiua, ſicut in ſingulari diſtributiua. Bar. in l. moſchis n. 2. de iur. fiſci.

17 Quos igitur colligit? dico omnes primi gradus, hi ſunt parentes, poſt hos intellige vocari omnes ſecundi gradus, hi ſunt ſocij, & pari modo de cæteris expone, habentibus ius protomiſeos per propinquitatem. Ideò ad obtinendum in cauſa congrui, & retractus non eſſet ſatis allegare ſe conſangnineum, niſi diſtinguat, quo gradu coniungatur. Cæſar Vrſil. tradit ad Affl. deciſ. 25. nu. 6. & 7.

Itaque dictio hęc vniuerſalis collectiua verificatur in plurib. vniuſcuiuſq; gradus, non diſtincto an in eo gradu, puta conſanguineorum denũciare oporteat prius fratri, quã nepoti, vel conſobrino, quoniã iſtud eſſet maius onus vicino vendenti rẽ ſuam, quæ expoſitio conuenit literæ & contextui.

Nec poſſet alio modo ſanè intelligi; eſſet enim contradictio vocari per ordinem, & ſimul omnes. Nec
„ ab re habetur in text. (ſi plures ſunt
„ qui habent ius protomiſeos, omni-
„ bus denuncietur.) Socij, quandiù ſunt conſanguinei, non habent in effectu ius protomiſeos, ſed ita demũ ſi illi renuncient. Et hoc modo reſtringitur pluralitas vocandorum ad primum gradum omnium parẽtum ſimiliter ad ſecundum omnium ſociorum, ad tertium omnium conſeruorum, vltimo ad quartum omnium extraneorum: qui per ſuas res coniũguntur, argum. l. ea tamen adiectio. D. de leg. 3. cum vulgarib.

18 Sequens verò dictio in tex. (vniuſquiſque) quamuis vniuerſalis, verificatur quo ad omnes ſingulorum graduum. per l. 1. C. de ſac. ſan. eccle. iuncta Gloſ. Nam & geminatæ dictiones reſtringuntur de habilitate. Glo. in l. lecta, ibi rata, & firma. D. ſi cert.

cert.peta. facit Bal. de diction. quilibet, & omnis. in rubr. C. qui accusa. col. fin & vide Barto. in l. si cognati. vers. quæro quo ordine. D. de rebus dub. Et secundum hæc dicta intelligebam locum Tiraquelli de retrac. lignag. §. 1. Glo. 9. nu. 21. Vbi tenet, quod cum sua consuetudo loquatur simpliciter de consanguineo, quilibet admittitur etiam remotior, & in §. 11. Glo. 4. nu. 3. & 4.

Diligentius verò re hac perpensa videtur veræ, & receptæ conclusiones: quas subijcio: Prima est, quòd denunciatio debet fieri gradatim, id est primo omnibus cõsanguineis vicinitatem habentibus. Deinde omnibus sociis. Deinde cõseruis omnibus. Demum omnibus extraneis similiter coniunctis probatur conclusio in textu. ideo difficultate caret.

19 Secunda est, quòd si ex pluribus consanguineis: quibus simul denunciatur, ad ius protomiseos venerit proximior cum remoto: qui proximus est præfertur, remotiore excluso, ex dictis per Deci. d. consi. 619. licet in casu proposito. vol. 4. Dec. cõsi. 205. nu. 3. Aym. Crau. consi. 22. Barthol. Cassan. des retraicts. §. 1. Glos. in ver. le plus procain. in terminis nostris Marant. de multip. alienat. prohib. num. 119. Iacob. Nouel. hic num. 13. 17. & 51. Tiraq. eod. tract. §. 11. Glo. 3. & 4. & secundum hæc intelligo, quæ notanter dicit Pet. Paul. Parisi. consi. 81. nu. 18. & seq. vol. 3.

20 Tertia est conclusio, quòd omnes vocati petere possiunt; cum remotioris causa propter superiores lædi non debeat, & ius hoc apud quemlibet vicinorum in solidum esse dicatur. Paul. Castrens. consi. 74. circa finem. volum. 2.

Terminus namque triginta dierum omnibus currit æqualiter, ex dictis Nicol. Boer. in cõsuet. Biturig. de retract. §. 2. col. fin.

Quæ conclusio non contra dicit præcedenti, ex quo tex. notab. l. peto. §. fratre. de leg. 2. quẽ allegat Oldra. consi. 178. in fi. licet admittat omnes de familia ad fideicommissi petitionem, rem postea temperat, & petitionẽ modificat, vt proximus quisq; primo loco videatur inuitatus, ita tamen si paratus sit cauere, & c. quibus postremis verbis docemur, non satis esse vicino proximiori rem petere iure protomis. sed petendo debet precium soluere, alias præualeret petitio remotioris in gradu. Inde sequitur alia conclusio.

21 Quarta. quòd cum remotiori possit infra eundem terminum imputari mora propter denunciationẽ: quæ mora contrahitur, vbi petitio competit. l. lecta. §. pen. D. si cert. pet. cum ibi notat. optimæ sunt cautelæ: quas trad. dd. in fauorẽ remotioris ad interpellandũ proximiorẽ, vt retrahat, vel declaret intendatne retrahere? item ad petendum à Iudice, vt proximiori terminum præfigat, infra quem retrahat; posset enim is colludere cum extraneo emptore, sinens labi legalem dilationem, siue consuetudinariam, ita ex mente omniũ scribentium dicit se affirmare Ioan. Bessian. in consue. Aluer. de retractu art. 34. nec videtur rectè intuẽti dissentire And. Tiraq. d. §. 11. Glos. 4. in fi. & ante eos Boer. d. §. 2. eo. tit. vers. sed quæro an remotiores, doctissimus Anto. Gomez ad l. 70. Tauri. nu. 21. vers. item quæro.

Contradicit tamen his Cassan. in consuet. Burgund. rub. 10. §. 2. nu. 1.

tenens terminum à lege, vel consuetudine indultum non posse auferri consanguineo, cui retractus competit. Sed respondeo, iste terminus à Iudice prefigendus non est, vt retrahat ante lapsum diei à lege, vel consuetudine præscriptam, quo casu obsta-
22 ret eius ratio. Sed vt declaret si interdit retrahere, quod benè potest Iudex facere ad petitionem remotionis; quoniam dilationes preparatorię & deliberatoriæ arbitrariæ sunt Iudici, & quæ aliàs breuiari non debent, ex causa breuiari possunt, ad tex. & quæ ibi notant Glos. & dd. l. cum antiquioribus. C. de iur. deliber. Massuer. in pract. tit. de dilatio. Bessian. eo. tit. de dilat. art. 1. Jacob. Menoch. de arbitr. Iud.

23 Illud verò placet ex dictis Boer. Cassan. & aliorum commentatorum de hac ipsa re loquentium, quòd si vni ex consanguineis primo venienti fundus traditur ex hoc iure, aliis licet proximioribus nullo modo tenetur qui tradidit, neq; qui retraxit illis post terminum elapsum petentibus. Ferron. in consuetud. Burdeg. de retrac. §. 3. Cassan. vbi supra vers. aduerte tamen. Ant. Gomez. in l. 70. Tauri. num. 21. & magis in terminis loquens idem Gomez. nu. 13. infert, quòd si quis vendidit consanguineo existēti in æquali gradu, res pro parte ab altero retrahi poterit: quod respondisse dicit in quæstione de facto.

24 Ad idem pertinet, quod pluribus competit vicinis, cum vnusquisque petere possit partem suam, & pro ea adimplere: & precium soluere, nihilominus si postea animad uertat priusquam terminus labatur ab alijs refutari, tunc poterit ipse reliquum petere, & similiter pro reliquo adimplere; quoniam petitio limitata respectu propriæ partis nō excludit ius accrescendi, per ea quæ habentur, & not. in l. vlt. §. his ita, & §. seq. C. de cadu. tollen. vbi licet testator instituerit hæredes ex parte limitata, & vnusquisque limitatam portionem petat, supereſt tamen inter eos ius accrescendi, de qua materia habes per Ant. Gomez. variar. resol. de vlt. vol. & ad l. 1. C. quando non potest. par. ponit multa Claud. Tuci. in repet. maxime nu. 145.

In terminis verò huius iuris quò ad ipsum ius accrescendi propter nō petentes scribit Napod. in 1. consuet. de iur. congru. ver. habenti, & in consuet. si ex vno. ver. vnus tantum. vers. & volentibus, & in Glo. vers. nisi. Afflic. hic vlt. not. nu. 42.

25 Quæro an affinitatis ius attendatur, vt qui affinis est extraneo emptori præferatur? videtur quòd sic, propter vulgarem nuncupationem, quæ etiā affines comprehendit Angel. in authē. de alien. & emphyt. §. æconomus, vbi interpretatur parentes: qui per genus, vel nuptias sunt coniuncti. idq; trahit ad statutum: quò prohibentur parētes rebellium habere officium in ciuitate, vt intelligantur illi: qui attinent per genus, vel per nuptias, per illum tex.

Decipitur tamen Angel. quia in d. §. æconomis propriè capitur verbū Parentes significās ascendentes per rectam lineam, ideo ponitur copula, & propter descendentes, & affines: qui recta ratione sermonis non comprehenduntur voce parentum. Verba enim sunt. (Parentibus eorum, & filijs, & alijs: qui per genus eis, vel nuptiarum iure coniuncti sunt.)

Ideo

26. Ideo in propriis terminis prælationis: de qua agimus Afflict. & alij ponunt in textu exempla de coniunctis iure sanguinis: quos pariter intelligit rex. l. dudum, C. de contrahē. empt. sub vers. proximis, & ibi Bald. in fine: quem cæteri sequuntur, sic ait. Proximus intelligitur per lineā sanguinis.

Ac magis in specie Andr. Tiraqu. de retrac. lignag. §. 14. in fine. nu. 16. interpretatur idem verbum (le parēt du vendeur) excludi vult affines: cum non dicantur per sanguinem coniuncti, & ita se iudicasse testatur, idque extendit etiam ad socerum, & generum: in quibus maior videbatur difficultas propter Glos. in §. mariti. verbo postea in fine Instit. de nupt. cum Bald. in l. 1. vers. item quæro si non extat. C. vnde vir, & vxor, quibus ipse Tiraq. respondet nu. 19. idque clarè sentit in nostris terminis iuris protomiseos Maranta Venus. in tract. de multipl. alien. prohib. num. 118. vers. quo ad primam quæstionē.

SVMMARIVM.

1 *Parentum appellatione, qui veniant?*

Glossa Ant. de Caputis.

Parentes.

1 IN primis vocentur parentes] Nota ordinem huius iuris, quo admittuntur coniuncti, & primo parētes, quorum appellatione videtur, q ex propria significatione vocabuli comprehenduntur ascendentes vsq; ad Tritauum. not. D. de gradi. l. Iurisconsultus. §. parentes, sed de interpretatione lineæ comprehenduntur omnes vsq; in infinitum. not. ff. de in ius vocan. l. 4. §. parentes. Et intelliguntur parentes vtriusq; sexus, vt ibi in Glos. Anto. de Caput.

SVMMARIVM.

1 *Socij qui sint.*
2 *Socij præferendi etiam ex consuetudine? Neap.*
3 *Consuet. Neap. de congruo non corrigit ius antiquum contra Napod.*
4 *Differentia iuris congrui consuetudinarij, & iuris huius protomiseos, quoad correctionem iuris antiqui.*
5 *Societas habet ius quodam fraternitatis & alia pulchra de socijs.*
6 *Socij, & consortes inter quos habet locū retractus, qui accipiendi sunt.*
7 *Socius etiam in minima parte rei venditæ præfertur, & an idem sit in alijs remissiuè.*
8 *Socios præferendos, & si rem diuisam possideant ex verbis constitutionis resoluitur.*
9 *Socij præferendi sunt, et ex consuet. Bari.*
10 *Denunciari oportet omnibus socijs, vt emant, & potius duobus quàm vni vendi debet.*
11 *Vxor an præferatur socijs viri?*
12 *Ius protomiseos regulatur secundum naturam successionis in gradu consanguineorum.*
13 *Vxor præfertur socio, in re ab Imperat. donata.*
14 *Societas est intra virum, & vxorē, omni ratione, præterquam respectu bonorum.*
15 *Socius præfertur ratione propinquitatis in electione partium in iudicio communi dividendo.*
16 *Socius quare præfertur alijs vicinis secundum Ioannem de Amicis.*

Socij.

1 SOcij.] Hi putandi sunt: quos inter res communicata est. Cicero docet accus. 3. res autem accipitur siue specialiter, siue vniuersaliter: in qua societas contracta est. l. societas contrahitur. D. pro socio. l. nihil, vbi Bart. commu. diuid.

Et quidem rationabile est socios, siue consortes rerum præferri alijs, secundum hanc constitutionem, quã comprobabis in hac parte ex Anch. consi. 160. Alex. consi. 126. in princ. vol. 5. Boer. decis. 107. nu. 3. Hippoly. Marsil. sing. 64. Tiraq. in præfat. nu. 15. Deci. consi. 619. Maxill. per illum tex. in consue. 1. eod. tit. de iur. prohomiseos.

2 Concordat consuetudo Neap. si quis habet, titu. de iur. congr. cuius „ verba sunt. Insuper, si quis habet do „ mum communem pro indiuiso cum „ aliquo, & partem suam vendat, tunc „ alius, qui partẽ suã nõ vẽdit, potest „ iure cõgrui ab emptore alterius par„ tis partem ipsam petere, exclusis om„ nibus alijs, & idem in fundis, terris, „ & aliis rebus immobilibus.)

3 Quem versiculum summans Napod. sentit clarè per suam consuetudinem corrigi. l. dudum. in princ. C. de contrah. empt. & l. falsò de commu. rer. alien. quasi velit consuetudo, vt ipse ponit, quòd quis teneatur vendere rem suam potius consorti suo, quàm alij. Cui tamen non assentior, cum diuersus sit sensus illarum ll. à dicta consuetudine, nullibi enim legimus in consuetudine dominum, & consortem teneri vicinis consortibus potius vendere, quàm extraneis: quod per leges citatas reprehenditur, sed benè, quòd rem extraneis venditam, licitum est consorti, ab ipso emptore, vel emptoribus petere. Quia igitur nihil est impedimẽto, quin dominus suo arbitrio vendenda distrahat; cuius non interest postea ab extraneo emptore, soluto precio auocari, non sequitur legum correctio, patet in dict. l. dudum, ibi „ (nec homines suo arbitrio vendenda distraherent;) & deinde (vt ho„ mines de rebus suis facere aliquid „ cogantur inuiti) & dum sequitur „ tex. (Vnusquisq; suo arbitratu quæ„ rere, & probare possit emptorem) videtur consuetudini concordare; qua, vt dictum est, nullibi prohibetur dominus, cui magis ei placuerit vendere, necessitate tantum tenente emptorem, ecce, in prima cõsuetudine. tit. si quis emit, ibi emptor tenetur) & rursus ibi (petere ab emptore) in 2. consuet. (petere rem emptã ab emptore) iterum in d. consuetu. si quis habet litera plana est, vt videsi minimè grauatur venditor. Ideo Napod. non benè summat dictam consuetudinem: quæ non aduersatur iuri scripto, nec ius scriptum consuetudinibus retractus obstat secundũ veriorem, & receptiorem intellectũ: quem probat Io. Igneus in repet. d. l. dudum per tres col.

Graue est, si domini tenerentur inuiti proximis, & consortibus vendere, & tantum socio, non etiam extraneo. d. l. falso, & l. dudum. In retractu verò nõ inspicitur principiũ, vt cogatur inuitus quis rem suam vendere, sed finis, atq; exitus quo ab emptore coniuncti retrahunt, siue reuocant. precio restituto, ex Ferron. in consue. Burdeg. de retract. §. 1. vbi ius retractus definit, quem refert Bar-

ned

Digitized by Google

med.in rub.nostri tituli nu.9.& 11.

4 Sed non rectè Bened. confundit retractum consuetudinum: in quo nullum est onus vendentis domini, cum iure hoc protomiseos: quo vendens tenetur ante vicinis denunciare. Vnde puto hanc legem Federici magis aduersari dictis ll. communibus, quam prædictas consuetudines: quæ multis legibus cõsentaneę sunt, vt dd.in suis quisq; consuetud. probãt,& in proposito de sociis, & consortibus videtur notabilis l. ad officium.C.commu.diuid. in fin. Cuius » verba sunt [ad licitationem nonnũ» quam extraneo emptore admisso, » maximè si se non sufficere ad iusta » precia alter ex sociis sua pecunia vin » cere vilius licitantem profiteatur] concordantes per Mantică in princ. d.l.dudum, post Salycet. & notanter Lud.Bologni.consi. 25. qui dicit retractum esse magis secundum ius commune, quàm contra ius, commẽdat Cassane. rubr. 10. de retract.in princ.§. 1.ante istos Gerar.Bagno.in q. retractus Aurelijs disputata in princ. quem meminit hic Bened. in rub.num.24.

5 Nec mirum, si post parentes: quorum ob rerum vicinitatem frequens conuersatio auxit affectionem. l. cũ alleges. C. de castren. pecul. lib. 12.

Sequuntur in ordine socij, quia ius quodammodo fraternitatis societas habet. l. verum est. D. pro socio, faciũt dicta per Odoffr. in l. vnica.C.de vend.rer.fisca.lib.10. & optimè sentit Affl.§.1.num.17.ante 5. notab.Paul.de Castr.consi.314.& 345.Fabia.de empt.& vendit. q. 33. & hæc comparatio habetur ex Tullio lib. offic. 1. Quòd si quis non defendit socium iniuriatum, tam est in vitio, quam si parentes, aut patriam deserat, vide 23.q. 3.c. non inferenda. Alber.de Rosat.in l.vt vim.de iustit. & iur.

Et quidem magna est coniunctio realis, idest, quæ habetur per communionem rei ad præferendum socium alijs, modò non sint consanguinei vicini. Marant.de multi.alie. prohib.num.120.& habes rationem Io.de Amicis infra nu.15.

6 Sed qui sunt isti socij? respondeo ijdem sunt, qui & consortes rerum: quos meminit tex. l. dudum.C.de contrah.emp.eosq; exponit Bald.ibi in fin.per participationem dominij, & alij dd.sequuntur, ideo Napod.oculatissimè in cõsuet. si quis habet. ver.insuper,de iur.congrui, exponẽs illum tex.dicit, ibi tractari de con» gruo communionis, quòd quis tene» tur vendere rem suam potius consorti suo; quàm alij,& in consuetu. si domus. Hinc sequitur rectè sensisse Ant.Gomez.in l.70. Tauri. num.27. tandiù esse locum retractui inter socios, quãdiu retrahens est socius vẽditoris in re communi pro indiuiso, » secus tamen si prædicta res esset in» ter eos diuisa, vt quilibet eorum cognosceret suam partem diuisam, & » distinctam de per se, ex l. magis puto.§.fi.D.de reb.eo.cum multis concord.ibi relatis, cuius decisioni simpliciter adhæret hic Bened.num.31. vers. quid si duo haberent duas possessiones. Tu adde Maran. de multi. alie. prohib. nu. 120.qui in idem citat loca Napod.

7 Vbi verò est societas in communione rei: quæ venditur, notanter extendit Gomez.& intelligit procedere retractum, etiam si qui retrahere intendit, sit socius in minima

parte

parte ipsius rei, & fuit resolutio Baldi. per illum tex. in l. vnica. C. de cõmu. ser. manum. §. his itaque, quod valde notandum est, ne decipiamur ex textu legis Græcorum infra, vbi ostenditur maioritas partium in vicinitate, quoniam oportet intelligi, dummodo qui ex minima parte cõiungitur, non sit socius, vide quæ ibi notauimus, etiam pro consanguineis coniunctis ex minima parte.

8 Mihi tamen videtur hic textus, vt minimè restringi debeat ad solos socios, & consortes: qui rem: quæ venditur pro indiuiso, atque communiter possident, quicquid de suo statuto sentiat Anto. Gomez. loco ante citato, moueor ex principio huius cõstitutionis, vbi ad literam habetur [diuisam, vel indiuisam, aut in communi emptione] ad quæ non aduertit Benedel. dictaq; verba exprimit Afflic. num. 15. in 4. notab. qui dicit, quando agitur iure congrui, non est in consideratione, an res vendita sit
„ diuisa, vel indiuisa, & sic non est con
„ siderabile, an sit vnius personæ, vel
„ plurium; nam res communis propria dicitur.]

Vnde & illud consequens est per hunc textum, quod siue res sit communiter possessa, siue diuisim, cum vnus ex socijs partem suam vendit, prima causa est consanguineorum: qui vicinitatem habent, & hi præferuntur sociis, & consortibus, attento ordine hic posito. In primis vocẽtur parentes, & ita expresse decidit Affl. eod. 4. not. in fi. dum format. Habeo
„ vnam domum communem, illam
„ volo vendere Titio, quis præfertur
„ socius, vel parentes? certè parentes
„ præferuntur, per istum tex. sed socius
„ iste præfertur vicino extraneo, vt
„ hæc litera probat, dum dicit, posteà socij] & idem sentit Maranta de multi. alle. proh. nu. 120. Pro qua resolutione vera allego Deci. cõsi. 619. & in specie Iacob. Nouel. in princ. constit. nu. 6.

9 Barenses verò cõsuetudinem habent expressam, quæ incipit, dudum §. sed si res. eod. tit. cuius verba sunt,
„ [Sed si res: quæ venditur, communis
„ fuerit, licet partem minusculam ali-
„ quis eorum habuerit, iure tamen cõ-
„ munitatis omnes extraneos, & si pa-
„ tomisim habeant, in solidum supe-
„ rabit. Nisi, vt dictum est, res: quæ de
„ parentela fuerit, vendatur.]

His adde, quæ diximus supra in primo textu. ver. ex parentela.

10 Adde, quòd si plures sint socij, omnibus denunciari oportet, nec sufficeret vni ex pluribus sociis vendere, sicut in parentibus supra Glos. præcedenti notauimus. in terminis allego Iacob. Rebuff. in l. quoties. C. de agric. & manc. domin. lib. 11. qui argumento d. l. dicit, quòd si res com
„ munis vendatur, potius debet duo-
„ bus sociis, vel consortibus vendi, quã
„ vni soli, ne molestus sit alijs.

11 Pone, quòd vxor ad rem per maritum venditam iuxta prædium; quod est ipsius vxoris proprium concurrit cũ sociis mariti iure hoc protomiseos, nunquid erit potior, & socius excludat? hic tex. videtur pro sociis in defectum parentum. Parentes verò exposuimus consanguineos supra vers. Parentes, & vers. Ex Parentela, ergo socij præferuntur.

12 Pro vxore facit, quia diximus ius protomiseos regulari secundum naturam successionis hæreditariæ in gradu consanguineorum ex antiqua
„ lege Mosis, vt Ierem. cap. 32. Posside

agrum

Digitized by Google

„ agrum meum: qui est in Amathot
„ in terra Beniamin: nam tibi compe-
„ tit hæreditas, & tu propinquus es, vt
„ possideas [Item Ruth. c. 4. nullus est
„ propinquus, excepto te, qui prior es.]

13 consequens est, quòd quemadmodũ præfertur consorti vxor viro mortuo in re ab Imperatore donata, iuxta l. iubemus secundum vnam lecturam: quam latè probat Odofred. C. si soci. liber. Impe. lib. 10. ita & in hoc casu.

Itẽ pro ea est. C. vnde vir, & vxor.

Rursus facit. Nam & si iure communi societas bonorum non contrahatur inter virum, & vxorem, vt post alios Couarru. 2. part. relecti. cap. 7. num. 5.

14 Socia tamen est non tantum rei humanæ, verum & diuinæ domus. l. aduersus. C. de crimi. expil. hæredi. & consortium omnis vitæ, & diuini, & humani iuris communicatio nuptiæ sunt. l. 1. D. de ritu nupt.

Prima naturalis humanæ societatis copula vir & vxor dicitur. Pẽneus in l. 2. C. de proxi. sac. scrin. ver. societas. lib. 10.

Et societatem, quæ est inter virũ, & vxorem nõ esse minus priuilegiatam expressa: quæ inter alios contrahitur, notat Bald. in l. ex diuerso, quã legit cũ §. socero. l. rei iudicatæ. D. solu. matrim.

Aristoteles melioris naturæ lumine ductus Econom. lib. 1. tex. 3. societatem esse, ait, maximè secũdum naturam maris, & fœminę, eorumq́, societatem necessitate constituram.

Præterea diximus, attenta hac cõstitutione non requiri communionẽ rei, quæ venditur, cum protomisis locum habeat, tàm si pro diuiso, quàm si pro indiuiso res vicina vendatur, quod & tetigimus in princ. constitu. verſ ex parentela, meritò, &c.

15 In iudicio autem communi diuidundo sociorum priuilegium est in electione partium, ratione propinquitatis rei propriæ ipsius socij eligentis ad rem communem diuisam, ex relatis per Ant. Capi. decis. 42.

16 Non est silentio prætereundum, quòd Io. de Amicis consi. 20. ad secundum, inquirens qua ratione socius in re communi vẽdita alijs præferatur, dicit, præsuppositis hac l. per quam attenditur maioritas vicinitatis, socium habere vicinitatem, nõ solum per decem, sed etiam pro infinitis partibus; nam in re communi
„ pro indiuiso quilibet sociorum ha-
„ bet in qualibet parte, & cespite par-
„ tem, secundum Glo. in l. qui Romæ.
„ §. duo fratres, de verb. oblig. videtur
„ tex. in l. 2. C. quando, & qui. 4. pars
„ deb. lib. 10. deinde subdit. Conso-
„ cius excludit omnes collaterales,
„ quamuis coniunctos ex mille late-
„ ribus, vt in d. constit. ibi (postea socij,
„ qui sunt coniuncti. Et non est ea ra-
„ tione scilicet priuilegij societatis
„ principaliter, vt quidam Neapolita-
„ ni dicunt (Afflictum intelligit) Sed
„ est ratione maioris vicinitatis, &
„ coniunctionis; quia quilibet socio-
„ rum in re communi: habet in quali-
„ bet cespite partem suam pro indi-
„ uiso.

Exinde infert ipse Ioannes de Amicis ad protomisim domus habentis plura solaria, vel furnum inferius, sequens Napodan. in consuet. Neap. eo. tit.

SVMMARIVM.

1 *Socij vnde, & qui dicantur.*

Digitized by Google

Postea socij. Glosa Antonij de Caputis.

1 SOcij secundum deriuationes dicuntur propter periculum, vel operis societatem, vel à sequor, eris, Vnde propriè socius in periculis, collega in officio, Comes in itinere, consors in præmio, sodalis in mensa. Et de multiplici societate tractat Gl. in clem. 2. de pœnis. Sed hic accipitur societas, prout est communionis, per ea: quæ dicuntur supra ea. constit. ibi communem domum, vel rem immobilem diuisam, vel indiuisam) facit instit. de oblig. quæ ex quasi contra §. item si inter, & est expressum. ff. pro socio. l. vt sit, cum seq. & commun. diuid. l. 2. cum simil. Anto. de Caput.

SVMMARIVM.

8 *Parentes, socij, & qui sunt sub vno seruitio, etiã ex minima parte coniuncti omnibus præferuntur.*

Ex aliqua parte.

1 ISta dictio est relatiua diuersitatis; quia refertur ad diuersas partes, & in modica parte verificatur, vt nota. extra de præb. c. cum iã dudũ.

Et ex hoc puto, quòd in his tribus personis, scilicet parentibus, socijs, & qui sunt sub vno seruitio, si ad rẽ alienandam coniunguntur pro aliqua parte, quòd anteferuntur omnibus alijs quantumcunq; coniunctis, etiam pro maiori parte, & sic fallit in fine huius legis ibi (qui habent protomiſim à tribus partibus. Anton. de Caputis.

SVMMARIVM.

1 *Conserui, an sint præferendi vicinis.*
2 *Conserui qui sunt, & an curiales.*
3 *Curialium res non nisi necessitate vrgente venduntur.*
4 *Curiales, consortes sunt.*
5 *Curialium tres species.*
6 *Curialium hodie libera alienandi facultas.*
7 *In feudis an sit locus protomiſi, cum ratione feudi teneatur suscipiens seruire.*
8 *Vassallus non ideò dicitur seruus, & si teneatur pro feudo præstare seruitia.*
9 *Notatur Federic. quod in quandam seruilem conditionem vassallos ratione feudorum redegit.*
10 *Vassallo vendente feudum cessat ius protomiseos.*
11 *Qualitas personarum in feudi alienatione indagatur, nec sit absque consensu Regis.*
12 *Consentire in feudi alienatione est donare, ideo consensus est strictè intelligendus.*
13 *Seruitium quod pro feudo præstatur, si personale cessat ius protomiſ. secus si reale, & quæ sit differentia.*
14 *Feudum possidentes pro diuiso sub annua pensione, quæ dicitur reale seruitium, habent ius protomiſ.*
15 *Inuestiti de eodem prædio sub reali seruitio. videntur socij, ideò secundo gradu inuitandi.*
16 *Feudũ emens pro se, & cui dederit, tenetur vicinis iure congrui, & quid illa verba inuestituræ importent.*
17 *Dominus est honorandus, cum feudum alienatur, & quandoque Rex, quandoque Baro.*
18 *Domini assensus non requiritur, data licentia alienandi ex forma inuestituræ.*
19 *Clausula ad habendum, tenendum, & possidendum feudum, & quicquid sibi pla-*

Digitized by Google

placuerit faciendum, quid importet.

20 Licentia alienandi feudum in inuestitura concessa, intelligitur secundum formam legis.

21 Feuda indistinctè, & quibuscunq; vendi possunt, nec domini requiritur assensus ex Galliæ consuetudine, vbi feuda instar Patrimonialium sunt. nu 25.

22 Nouus vassallus iure inuestiturę nihil Domino debet, cum eius assensus non requiritur, ex consuetudine.

23 Agnati post dominos inuitandi sunt, quasi iure protomiseos in feudi alienatione.

24 Agnatorum prælatio in emptione feudi non dicitur protomis. nisi quoad quid.

26 Feudalis retractus cum consuetudinario magis, quam cum iure hoc protbomis. conuenit.

27 Iuris congrui quatuor species.

28 Feudum emens cum licentia alienandi, tenetur Domino, & Agnatis quo ad retractum.

29 Dominus iure consolidationis vtilis Dominÿ cum suo directo est emptori præferendus, & infra quod tempus.

30 Agnati ratione sangninis admittuntur, & vicinos excludunt in feudi emptione, & infra quæ tempora.

31 Feudi reuocatio, differt à prælatione ad feudum.

32 Feudi alienatio valida est supponenda, cum quæritur, an in illa sit retractui locus.

33 Domini consensus, an præiudicet filÿs, & agnatis.

34 Dominus, an Agnatus præferendus est, remissiuè.

35 Agnati tàm proximi, quàm remoti inuitandi sunt.

36 Vicini admittendi sunt ad rem feudalē, cum venditur, domino, & agnatis non contradicentibus.

37 Domino infeudante an sit locus congruo.

38 Principis quanta sit in feudis authoritas, cum sit legibus solutus.

39 Princeps ex sola concessione transfert dominium, & possessionem.

40 Inferior à Principe in feudis dat, & cessat protomisis.

41 Feudum ex beneuolētia datur, ideò & si pro præstandis seruitijs concedatur, quoniam præponderat beneficentium, dicitur species donationis, si non simplicis, saltem ob causam.

42 Feudum si precio detur, an sit locus congruo.

43 Feudum pecunia quæsitum à beneuolētia inuestiētis adhuc proficisci dicitur, & si à propria, & vera feudali natura deuiet.

44 Læsio quomodo considerari potest in feudi concessione ad intellectum c. ad nostram, de reb. eccl. non alie.

45 Feudum possidetur, vti tale, etiam quod necessitate vrgente conceditur, eiusque possessio semper fauorabilis.

46 Vassallo propter seruitia rei vtilitas naturaliter cedit, vnde fructus feudi apud Dominū pignorati non lucratur, quoniam non seruit.

47 Læsio considerari non potest in feudo absque vlla necessitatis causa concesso.

48 Seruitia regulariter sunt personalia, & an sint ex feudi substantialibus.

49 Labor personæ in feudis maior est quolibet precio, quod facit pro vitandis scopulis, qui occurrūt ad intell. c. conquestus. de vsur.

50 Inferior à Principe dicitur, qui nullum habet Principatum.

51 Feudi inuestitura vbi in fraudē fit, locus est protomisi.

52 Vassalli inuiti alienari non possunt, nisi Domini necessitas vrgeret.

53 Vassalli habent ius prælationis, veluti protomis. vt pretium offerentes, possint se redimere, atque in dominio Principis ex tunc haberi, & quid interfit esse demaniales.

54 Vniuersitates Regni post anni spatium à die captæ possessionis, nec per viam

Digitized by Google

restitutionis possunt se redimere.

55 Consortes ratione vnionis iurisdictionis, habent ius retractus.

56 Ciuilis, vel criminalis iurisdictionis appellatione, quid veniat.

57 Ecclesia est manus mortua, ideo non præfertur.

58 Manus mortua, quid, & vnde dicatur.

59 Consors non potest vendere partem iurisdictionis, quam habet in castro ad æmulationem.

60 Habens rem feudalem, cum dicatur esse in eius bonis, an retrahat rem vicinam venditam?

61 Feuda quædam sunt iuris publici, quædam priuati.

62 Limitaneus ager qui dicatur, & an feudum fit ager limitaneus, cum in eo nō detur accessio?

63 Barones non possunt mandare vassallis ne vendant alijs, quam sibi, & an præferantur in locatione.

64 Vniuersitas vendens, vel locans, non tenetur inuitare vicinos remissiuè.

65 Coloni fiscales habent ius prælationis in primo gradu. & qui sint.

66 Patronis competit ius accrescendi in duobus, vel pluribus libertis.

67 Verus sensus eorum: qui sunt sub eodem seruitio. i. qui possident in eodem territorio, & ciues sunt.

68 Ciues, & municipes præferri extraneis forensibus ratio est, & fauor.

69 Ciues qui, & qui Forenses prohibita venditione alij, quàm Conciui suo.

70 Retractus iure communi comprobatur.

71 Retractus conterraneorum, & Conciuiū est fauorabilis.

72 Retractus contra forenses, an comprehendat filium retrahentem bona patris, vel maiorum.

73 Constitutio Sancimus debet dici ius commune.

74 Metrocomia quid sit ad intell. Rubr. C. de habit. metroc. lib. 11.

75 Conserui, seu sub eodem seruitio quoad eundem Baronem, qui sunt.

76 Seruitium præscriptum in regno subditi Baronum.

77 Nemo potest effici homo alterius sine assensu Regis.

78 Verbum seruire quid?

79 Verbum dominij largum, & in quacunque modica superioritate eius significatio saluatur.

80 Retractus in fauorem ciuium secundū statutum Venafri.

81 Vxor effecta de domicilio viri, an gaudeat retractu sui fori originalis.

82 Forensis effectus ciuis tempore traditionis rei venditæ an petat vt ciuis.

83 Alienatio rerum stabilium potest prohiberi in forenses fauore ciuium.

Sub eodem seruitio.

1 SEruitio] iste versiculus, vt tertio ordine vocentur hi: qui sunt sub eodē seruitio, habetur vario modo, nec fuit in omnibus æditionibus, quidam habent (Postea socij: qui sunt similiter coniuncti post hos illi, qui sunt coniuncti tātum, etiam qui extranei sunt, post omnes istos „ vocentur illi: qui sunt sub vno ser- „ uitio, & sunt coniuncti ex aliqua parte) secundum quam lecturam consortes seruitiorum essent in vltimo gradu, quod non est. Alij non habent versiculum de his: qui sunt sub vno seruitio, sed tantum ponuntur tres gradus inuitandorum iure vicinitatis, ideo Afflic. nec verbum quidem dicit de huiusmodi conseruis. Nouissimæ impressiones communiter habentur, sicut & ego textum fideliter posui, collocando in tertio ordine consortes seruitiorum, & est rationabile, vt in discursu patebit, & hāc lectionē agnouit Caputus, vt patet in Gl. sup. vers. ex aliqua parte.

2 Qui sunt igitur hi sub eodem seruitio?

Digitized by Google

titio? Robertus Maranta Venuſinus in ſollemni tractatu de multipl. alie. prohib. nouiſsime in lucem ædito, à me tamen antea viſo penes doctiſſimum, & humaniſſimum dominum, & præceptorem meum Robertum nepotem. num. 121. exemplificat in curialibus, vt cum feudum curialis vendit, & alter curialis eſt vicinus: is præferatur tertio loco, excluſo non curiali vicino.

3 Sed non tranſit ſine difficultate; quoniam res curialium immobiles vendi non poſſunt ſine decreto. l. curiales. C. de præd. curial. lib. 10. Nec paſſim venduntur, ſed neceſſitate cogente. l. 1. eod. titu. vbi dd. notant.

Re autem ex neceſſitate vendita ceſſare dicimus ius protomiſeos.

4 Præterea ſi de curialibus intelleXiſſet Federicus Imp. illi fuiſſent ſecundo gradu poſiti; quia conſortes ſunt. per tex. l. 1. C. quando, & quib. 4. pars debe. lib. 10.

5 Niſi dicas eſſe alias ſpecies curialium: tres enim ponit Lucas Pēneus in d. l. curiales, eſt mentio in conſtit. reg. ſtatuimus, vt magnæ. de offic. magi. inſtit. vbi Glo. & Napod. in cōſuet. Neap. de inſtrum. confect. per curial.

6 Et in qualibet ſpecie intelligas, hodie cum libera ſit Curialibus poteſtas alienandi ſine decreto, & ad domini libitum, dictum domini Marantæ eſt notabile, vt ipſi Curiales tertio loco admittantur ad ius protomiſeos, duobus modis priuilegiati per hanc conſtitutionem. Primo, vt præferantur alijs extraneis. Secundo, quòd ex minima parte coniuncti alios excludant: qui coniungerentur etiam ex tribus partibus, vt valdè notanter declarat hic Ant. de Caput. ver. ex aliqua parte, quod poteris notare, ſi caſus accideret inter decuriones alicuius oppidi, & alios officiales collegas: quoniam hi eſſent inuitandi, vt emant magis quam vicini extranei.

7 Si diceremus hunc textum intelligi poſſe in duobus vaſſallis: qui ſūt ſub ſeruitio eiuſdem domini, conueniunt quoque verba hic poſita; Nam in id datur feudum, vt ſuſcipiens, & hæredes ſeruiant, ſiue ſeruitium ſit certum, ſiue incertum, habetur in c. 1. §. beneficium, in quib. cau. feud. amitta. Et ſiue ſit Baro: cui pro feudo præſtatur ſeruitium in Regno per cap. Coroli II. cuius eſt initium. Comitibus, & Baronibus.

Siuè Rex ipſe puta pro feudis quaternatis, vt dicit And. in c. 1. §. ſimiliter. de capit. Corradi, & in conſtit. dominij à vaſſallis, facit quod legitur in c. 1. §. & quia. verſ. cum verò Conradus. tit. incip. conſue. feud. ibi. Petitū eſt à fidelibus: qui in eius erant ſeruitio. Item vaſſalli de familia domini eſſe videntur. ſecundum Affl. in c. 1. §. item ſi quis. num. 70. cauſa. 40. quib. mod. feud. amitt.

8 Non tamen intelligas per hæc dici ſeruos, etiam ſi non poſſent à loco Vaſſallagij recedere. Bal. in l. ſumma D. de ſtatu homi.

9 Inter ſcelera Federici Imper. quē tenui fuiſſe huius conſtitutionis authorem hoc notauit, improbauitque Innocētius IIII. in Concil. Lugdun. quòd homines Regni redegerat in ſeruitutem, ac ſub quadam ſeruili conditione viuere compellebat, de ſenten. & re iud. lib. 6. cap. ad apoſtolicæ.

Et hic intellectus optimè facit pro ijs: qui tenent ius protomiſeos habere

Digitized by Google

bere locum in feudis: quam opinionem veriſſimam aſſerit, & de ea nunquam fuiſſe dubitatum per feuditas peritos. Fab. de Anna pract. obſer. 10. obſer. quem quoque memini ſupra ver. per emphyteoſim.

Tu tamen aduerte, cum quæritur an ius protomiſeos, & congrui locū ſibi vindicet in feudis? oportet enim primò diſtinguere cauſarū figuras, deinde iura, figurari poteſt, vno modo, quando vaſſallus vendit, altero modo, quando dominus de re immobili aliquem infeudat. Quò verò ad ius, aliud erit quæſitum an ſit locus protomiſi per iſtam legem, aliud ſi per conſuetudines feudales, nec temerè, & ſimpliciter reſpõdebis quæſtioni propoſitæ: quæ vno vel altero modo intellecta diuerſam admittit iuris interpretationem.

10 Primò, cum vaſſallus vendit feudum, reſpondet Afflic. hic 3. Notab. num. 7. verſ. item quæro an iſtud ius protomiſ. habeat locum in feudis, quòd non, quia, inquit, in generali appellatióne bonorum non veniunt feudalia, & quia alienatio non põt fieri vicino de re feudali ſine cõſenſu Regis. Et quia ſi Princeps conſentit Titio extraneo ementi, non propterea ſequitur quòd conſenſit Sempronio vicino; quia alia eſt perſona extranei, alia vicini. Et Princeps non debet habere eum in vaſſallum: quẽ nollet. Aliàs ſequeretur, quòd feudũ iure congrui poſſet alienari vicino ſine conſenſu Regis, quod eſt contra conſtitutionem Affli. Eandem concluſionem firmat Iacob. Nouel. nu. 129. & ſeq. fol. 33. non faciens mentionem Affi.

11 In feudis diſcutitur, & indagatur qualitas perſonarum, an ſint habiles ad ſeruitia, & fidelitatem. Signor. de Homod. conſi. 221.

12 Et conſenſus domini limitatè, & ſtrictè intelligitur ſuper feudi alienatione, quia conſentire eſt donare. Andr. c. 1. in princ. de prohib. feud. alien. per Fed. & in conſtit. Regn. in aliquibus. verſ. ſi verò minores filiæ. Freccia de ſuqfeud. auth. 2. nu. 12.

13 Limita, & declara concluſionem in feudo: pro quo præſtatur ſeruitiũ perſonale; quoniam ſi eſſet conceſſũ ſub auuo redditu, non eſſet feudi natura cenſendum, ſed magis emphyteoticus, & cenſualis, etiam ſi verba conceſſionis concepta eſſent de feudo, ideo in tali re haberet locum ius protomiſeos per hanc conſtitutionẽ. ita Sempro. Aſcia determi. 34. inter Antonellum, quem & ſupra meminimus. ver. per emphyteoſim. in fin. ex dictis Thom. Grammat. deciſ. 77. Frecciæ. Ioan. Vinc. Annæ, & aliorũ, vt ibi, quibus commodiſſima ſunt, quæ colligit Bartolo. Caſſan. in conſuet. Burg. de fiedz rubr. 3. in princ. nu. 7. & inde, poſt Pyrrum, & Ioan. Sayſon. in ſuis conſuetud.

14 Vnde ſequitur, ſi duo, vel plures poſſiderent pro diuiſo prædia quædam de feudo, pro quibus quilibet eorum teneretur domino ad annuã quantitatem frumenti fortè, vel alterius rei, qui vendere vult ſuum prædium, debet denunciare vicino habenti ius protomiſeos tatione prędij de eodem feudo dependentis, per hnnc tex. conſtitutionis Federici; quoniam omnes ſunt ſub vno ſeruitio, non certè perſonali, ſed reali, ſecundum diſtinctionem Cyni in auth. Iugreſſi. nu. 22. verſ. circa præmiſſa adhuc quęro. C. de ſacr. ſan. eccleſ. ſequitur Alex. conſi. 136. nu. 4.

vol. 1.

Digitized by Google

vol. 1. annua enim præstatio dicitur reale seruitium, dicit Cyn. ibi. idem Alex. consi. 79. nu. 17. vers. & licet vltra iuramentum. vol. 1. allegat Bald. in feud. de pace constant. ver. libellarium.

15 Fortius hi si essent de eodem prędio inuestiti sub huiusmodi annua præstatione realis seruitij, vno eorũ vendente, alter esset inuitandus, vt emeret secundo gradu in ordine sociorum, & consortium, non autem tertio, de quo nunc agimus, existentium sub eodẽ seruitio, iuxta ea: quæ diximus supra ver. socij, qui sunt coniuncti.

16 Item is: qui feudi inuestiturã habuit pro se, & cui ipse dederit, cum postea vendit subijcitur huic legi congrui, & protomiseos: illa autem verba inuestituræ, pro te, & quibus dederis, non solum operantur licentiam alienandi irrequisito domino, sed & plus, quòd ille: in quem fit postea alienatio, retinebit illam rem liberam expeditam, & tanquam allodialem, non autem iure feudi, secundum Glos. Iser. Bald. Aluar. & communiter feudistas in c. 1. de feu. non hab. propr. natur. quod mirabile singulare & perpetuò menti tenendum reputat Curt. in tract. de feud. relatus in syntag. commu. opin. vni. iur. tit. de feud. emphyt. & locat. loco 5. c. 18. fol. 81. lib. 2.

Hæc vera sunt quantum attinet ad ipsum ius protomiseos introductũ ratione vicinitatis rerũ. Sed est aliud ius prælationis, cum feudum venditur partim ratione directi dominij, partim ratione sanguinis, & in eo respondendum est, affirmatiuè, idest, retractui locum esse.

17 Verum Præcipuus honor exhibẽdus est Domino, quoties feudum alienatur: cuius assensus si deficit, alienatio nihil valet, ac Vassallus feudo priuatur, est text. vulgaris in cap. Imperialem. de prohib. feud. alien. per Feder. & in reg. constitu. Constitutionem diuæ memoriæ.

Dum tamen aduertamus, quòd in alienatione feudi: quod vocant planum, & de tabula, alias excadentiale, vel Acteneſia, vel rusticum à Barone concedi solitum, satis est honorari pro assensus impetratione eundemmet Baronem, non etiam Regẽ. In alienatione verò feudi quaternati, vel alterius: in quo Rex debet cõsentire, ei supplicãdum est, honorq; exhibendus ex decisione Sac. Consilij Neapolitani, iuxta vsum Regni per Afflic. decis. 243. Nardus Cocus. latius in d. c. Imperialem. in princ. q. 6. & in d. constit. cõstitutionem post Glos. & Andr. Iser.

18 Sed ex forma inuestituræ id quandoque prætermitti potest, namque si dispositiuè exprimatur feudum concedi, vt habeat ipse, & sui hæredes, & cui ipse dederit, qui sic accepit, poterit id vendere, & cæt. etiam non requisito domino, quasi quò ad hoc non reguletur secundum propriam feudi naturam tex. est in c. 1. de feu. non hab. propr. natur.

Qui effectus resultat ex clausula ad habendum, tenendum, & possidendum, & quicquid perpetuò sibi, & suis placuerit faciendum, dummodò non sit posita in executiuis, nec per eam inducatur repugnantia, vel contrarietas propter formam ipsius inuestituræ, & feudi propriam expressamq; naturam in præiudiciũ vocatorum, & comprehensorũm in inuestitura, iuxta communem, &

re-

Digitized by Google

receptam plurimorum ſententiam, ex relatis per Octau. Cacher. deciſ. 164. per Rotam Lucenſem, & Ianuenſem in locis citatis ab Illuſtri Præſid. Vinc. de Franc. deciſ. 6. num. 7. & inde.

19 In dubio enim cum alienare, & diſponere de feudo non ſit de natura contractus feudalis, videtur data licentia alienandi ſecundum formã legis, ideſt ipſo domino requiſito, ex magis communi opinione dd. quam teſtatur Hippoly. Rimin. conſi. 176. num. 33. vbi in id citat Afflict. deciſ. 307. num. 21. & num. 37. reſpondet textui d. c. 1. de feud. non hab. propr. feu. natu. ex Calcaneo conſ. 50. col. 3.

20 Præter formam inueſtituræ, idem euenire poſſet propter conſuetudinem aduerſantem feudi naturæ, ſicut eſt in Regno Franciæ, quia bona feudalia indiſtinctè vendi, & de eis ad libitum diſponi à vaſſallis, omnesq; perſonas eſſe capaces, mutos, ſurdos, decrepitæ ætatis fœminas, & ſimiles, iure tamen feudi prohibitas, aſſerunt DD. Galli, quorum primus affertur Io. Fab. in §. adeò. Inſtit. de loca. & cond. in §. fin. de aſſignat. libert. & de empt. & vendit. poſt principium. Andr. Tiraq. de retrac. lign. §. 1. Glo. 3. nu. 10. & ſeq. Ioan. Beſſia. in conſuet. Aluer. des fiefz art. 16.

21 Qua ratione ipſe dominus nõ poſſet à nouo vaſſallo aliquid recipere iure inueſtituræ ex eorum generali conſuetudine teſtatur Nico. Boer. §. 5. des coſtum. des fiefz, vide Guid. Pap. q. 415. & concordantes latè per Franc. Becci. conſi. 2. laudemium, ſeu mains laudatiuum. lib. 1.

22 Succeſſiuus honor Generi debetur, ideſt Agnatis: quibus offerri oportet, vt pro æquali precio ipſi accipiant, vt eſt tex. in c. 1. §. ſed & res per quos fiat inueſtitura, cuius verba retulimus ſupra in Gloſ. per emphyteoſim.

Quo reſpectu Bald. in ſuo præſenti tractatu. nu. 12. in fine, videtur, inquit, quòd ius protomiſeos habet locum in feud.

Latius explicat Afflict. hic 3. Not. ante num. 8. in feudis habere locum
„ ius protomiſeos ratione ſanguinis;
„ nam proximior conſanguineus po-
„ terit agere iure congrui, & proxi-
„ mior venditor tenetur illi vendere
per tex. in terminis d. §. ſed & res.

Baldum, & Afflictũ meminit, & ſequitur Andr. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. Gloſ. 3. nu. 11. citatq; Ioã. Fabr. Bartolo. Cepol. & Iaſo. pro ſtatuto.

23 Rectius tamen loquutus eſt Bald. per verbum videtur, quoniam, vt vides, retractus iſte in feudis, ſiue ratione præheminentis dominij, ſiue ratione ſanguinis nõ regulatur cum noſtro iure protomiſeos: quod eſt propter vicinitatem rerum, conſiderata nihilominns ipſorum vicinorũ qualitate ſecundum noſtram conſtitutionem. Videtur autem protomiſis dici poſſe quoad quid; ideſt quòd in venditione feudi, alienans præferre debet eos: qui ex conſuetudine feudi inuitandi, & honorandi ſunt, quemadmodum fit hic in venditione rei immobilis coniunctæ iure vicinitatis, quamuis modi, termini, & rerum & perſonarum conditiones valdè diſtent.

24 Ad feuda igitur, cum de agnatorum prælatione agitur, præſuppoſita alienatione, magis cõueniunt ea: quæ de retractu habentur per locales conſuetudines, & ſtatuta conſangui-

Digitized by Google

25 guinitatis gratia, q̃ ius hoc ptomiſeos, vbi præſertim feuda inſtar patrimonialium ſunt, vt & alienari, & diuidi poſſint, quod apud Gallos teſtatur Ioan. Fab. in princ. Inſtit. de empt. & vendit. Arnol. Ferro. Boer. Io. Sayſ. Pirrus, Caſſan. quod & tetigi ſupra proximè, verſ. præter formam. Guid. Pap. q. 59.

26 Ideo oculatiſs. Napod. in rub. conſuet. Neap. de iure congrui diſtinguendo ſpecies quatuor iuris congrui, ponit primum conſanguinitatis, pro quo, ait ipſe, facit in 10. collat. per quos fiat inueſtitura, in fin. in Glo. quæ incipit nam & aliàs.

Secundum verò vicinitatis, & propinquitatis loci, & iſtud dicitur protomiſeos, vt not. dominus Andr. de Baiulo C. de præd. cur. l. curialis. lib. 10,

27 Ex quibus ſequitur, ad quæſitum principale benè reſponderi negatiuè. In venditione feudi non eſſe locum iuri Protomiſeos noſtræ conſtitutionis. Verum cõgruo, & retractui conſanguinitatis, ac dominij. Quoniam & ſi permiſſa ſit alienatio feudi, nihilominus videtur tacitè cautũ, vt ſit ſaluum ius domini, & agnatorum nolentium vti retractu, cum tale ius redimendi non reperiatur eis ademptum, Bal. in c. 1. §. porro, ante fin. quali olim pote. feu. alien. Barto. Caſſan. in conſuet. Burgun. des fiefz. §. 8. Paris de reint. feud. tit. ius cõgr. vel protomiſ. in feud. nu. 8. f. 133.

28 Vt dominus ad retractum admittatur, & reſtituto precio emptori præferatur, facit ratio conſolidationis vtilis dominii cum ſuo directo, de quo diximus ſupra ver. per emphyteoſim. Ioan. Beſſian. in conſuet. Aluer. des fiefz. ar. 20. & des emphit. art. 11.

Idque habet infra annum aduerſus extraneum emptorem, cum de ſua prælatione contendit. tex. eſt in d. c. 1. §. porro, & ibi Bal. Paris de Put. vbi ſupra in prin. concordantes allegat Tiraq. de retrac. lignag. §. 1. Glo. 10. num. 5. & 6.

29 Vt admittantur Agnati, eſt ratio ſanguinis, quare proximus agnatus excludit pro æquali precio extraneũ emptorem. tex. eſt non ſemel citatus in d. §. ſed & res, per quos fiat inueſtit. ſecundum Bald. hic & Afflict. & alios, quos allegauimus per Fabium Ann. obſeruat. 10. Paris. Put. d. tit. ius congr. vel protomiſ. in feud.

Et infra quæ tempora liceat conſanguineis agere. not. in c. 1. §. Titius filios, ſi de feu. defun. con ttou. fuer. ver. per annum, de quo Paris vbi ſupra. Decius conſil. 395. & 328. alios congerit Iul. Clar. §. feudum. q. 42. verſ. ſcias tamen. Octau. Cacheran. deciſ. 176.

30 Cum verò agnati alienationem reuocant impugnantes eam, fortè quòd malè à proximo diſtractum eſſe aſſerunt nec ad precij reſtitutionẽ teneri volunt, de qua re Ruin. conſi. 69. nu. 17. lib. 3. poſt Afflict. in § hoc quoque. tit. de ſucceſſ. feud.

Talis dici debet reuocatio alienationis feudi, nõ autem ad feudi prælatio, de qua agimns, & quæ fit per reſtitutionem precij, præſuppoſito, quod feudi venditio tenet ipſo iure. c. 1. §. Titius, ſi de feud. defun. conten. ſit int. dom. & agnat.

31 Quoties enim aſſerimus locum eſſe retractui in feudi alienatione, valuiſſe alienatioem ſupponendum eſt. Bartol. Cæpol. conſi. ciuil. 47. In cauſa vertente inter dominũ Iacob. Tiraq. comprobat in §. 1. Gl. 3. nu. 11.

Digitized by Google

32 Et an per consensum domini prę-
iudicetur filiis, & agnatis? videatur
post alios Io. Cephal. consi. 608. nu.
34.& seq.vol.4.& 694.pro Marchio-
ne Camillo vol.5.

33 Cum verò concurrunt dominus
directus feudi, & agnati eius : qui
vendidit, quis præferendus? distin-
gui oportet, vt per Glos.& Scribētes
in d.§.porro.Arnol.Ferron. notanter
in consuet.Burdig.de retract.§.2.Ti
raq.de retrac.lignag.§.21. Glo.vnic.
in princ. dilucidat magis distinctè
Iul.Clar.§ feudū.q.66. vers.sed quid
si vassallus cadat. Pyrrus in consuet.
Aurel.de retrac.c.13.fo.149. Thom.
Grammat decis.77.Mi.Crass.in syn-
tag.com.opin. loco 5.de feud.c.27.

Nouissimè ad plures quæstiones
retractus in proposito alienationis
feudi videndus est Andr.Fachin.cō-
trouers.iur.lib.7.cap.15.& pluribus
sequentib.

34 Et quòd oblatio non solum filiis,
& agnatis proximioribus, sed etiam
alijs vlterioris gradus fieri debet,
vbicunque alienatur feudum in ex-
traneum,decisionem refert Octauil
Cachet.decis.175.quarta, & vltima
qualitas.

35 Quid si neq; dominus velit, neq;
Agnati, cum res feudalis venditur,
vtrum vicini petere possint ex iure
congrui,& retractus admitti, & ex-
traneis emptoribus præferri? respon
det Alex.consi.27.ad secundum du-
bium,habere locum retractum;quia
vbi non contradicitur alienationi,iu
dicamus de illa, prout de qualibet
alia rei liberæ alienatione spectantis
ad alienantem, quod credo notatu
dignum pro istis feudis rusticis: in
quibus cessat censura constit.reg.cō-
stitutionem diuæ memoriæ. Afflict.
decis.243.& latius in d. constit.con-
stitutionem, quem sequitur Thom.
Gramm.d.decis.77.vers. Nec suffra-
gatur, vide quoque Napoda.in con-
suet.in bonis.vers.sed in bonis. tit.in
quib.reb.hab. loc. quarta.

36 Quid si dominus est, qui infeu-
dat, nunquid locus erit congruo, &
retractui? videtur quòd sic,quoniā
& si contractus feudalis habeat sin-
gularia quædam ab alijs contracti-
bus, accedit tamen ad contractum
emphyteoticum, per Iaf. in prælud.
feud. nu.63. Socci. iun.consi.72.nu.
57.lib.1.

Sed in emphyteosi locum sibi ven
dicat ius protomiseos, per hanc con-
stitutionem,ergo & in feudo,vt ita
procedat argumentum ab emphyt.
ad feudum. Euerar.in Topic.& dixi-
mus supra ver. per emphyteosim.

37 Contrarium tamen concludimus.
Nam considero si Princeps est, qui
concedit,eius enim authoritate om-
nia feuda consistunt. c. imperialem.
§.1.de prohib.feu.alien.per Federic.
ideò cessat ista lex; quæ cum sit posi-
tiua,ei nequaquam subijcitur Prin-
ceps vi coactiua. D.de legib. l. Prin-
ceps,quia ab omni regula negatiua,
seu prohibitoria intelligitur excep-
tus,ad not.in l humanam. C.de le-
gibus. per l.quominus. D.de flumin.
Bald.consi. 324. quæritur vtrum Pa-
pa.vers. Nec obstat prædictis, de qua
re Zasius in Catal.ll.antiq. de leg.
Cornel.vbi quomodo Princeps solu-
tus sit ll.Petr.Gregor.syntax.art.mi-
rab.lib.39.cap.de legib.obser.& cō-
temp.Mar.Ant.Muret.in annota.ad
l.Princeps, de legib.

38 Item Princeps ipse ex sola conces-
sione transfert dominium, & posses-
sionem secundum Bald.in l.1.Cod.
rect.

Digitized by Google

ter.permut.& in prælud. feud.col.6. vers. sed aduertãdũ est. Sigif. Lofft. in suis prælud.col.2.in §.6.quæritur.

Præsertim cum Princeps verbis vtitur: ex quibus mens arguatur, ità voluisse.idem Loffred.post Pennensem,quem refert,& Baldum,quibus addo Didac.Couarru. variar. resolu. lib.2.c.19.nu.3.

39 Sed ponamus, q̃ quilibet à Principe inferior, etiam si esset rusticus, rerum tamẽ suarum administrationem habens rem daret in feudum, iuxta c.1.§. noui. per quos fiat inuestit.Bald.in c.1.de his, qui feud. dar. poss. Andr. in cap. si verò contigerit. vers.patet.de allodi. Io. Ceph.qui de communi opinione testatur consil. 608.à nu.2.vol.4.post Curtium Iun. quem meminit de feud. 2. par. q.4. habetur in Syntag.comm. opin.vni. iur.loco 5. de feud. quamuis aduersetur And.Facchin.nouiss.cõtrouer. Iur.lib.7.c.74.

40 Alia ratione cõcludi oportet protomisim cessare, quoniam feudum est,quod ex beneuolentia datur. c.1. §. fin.in quib.caus.feud.amitt.

Ideò dicunt esse speciem beneficij, velut est donatio,si non simplex, saltẽ ob causam,vt per Oldr.cõs.159 nu.3. Bal.cõsi.300.vol.2.Socci.consi. 30.n.9.vol.3. & cõsi.53.n.14. vol.4.

In donatione autem quocunque nomine censeatur protomisis locum non habet,tex.est vbi notauimus infra.§. causa dotis.

Nec quia in definitione feudi, illud ad hoc concedi, habetur, vt suscipiens,& eius hæredes fideliter seruent,eò minus concessio dici debet gratiosa; cum præponderet beneficium,ex dictis Bald.in prælud.feud. vers. pro intellectu horum. num. 9. & 10.

41 Plus quoque videtur obstare, vt ius ipsum protomis. locum habeat, quod per cõsuetudinem vsurpatum est feuda posse precio acquiri, teste Bal.in c.1.§. ex eadem. nu.2. de leg. Corradi.contra Glo. in c.1. de benefic. fratr. de qua re notãter Garzoni. tracta. de fœmin. ad benefic. recip. limit. 6.

Vnde videtur saltem hoc casu, cũ sit emptio rei stabilis,debere vicinos præferri,ne aliàs fraus fiat huic legi. Non enim censendum est feudum, si non grauitate concedatur. Iaco.de Beluis. & Nicol. de Neap. in c.1. de bene.fratr. & quali. fiat frat. succed. quos refert Gueri. Piso. in prælud feud. cap. an feudum pecunia acq. poss.

42 Sed respondetur ex communi dd. resolutione pecuniam non obstare, quominus feudum pecunia quæsitũ à beneuolentia domini inuestientis proficisci dicatur, & si à propria, & vera feudali natura deuiet, secundũ Bal.in l.si quam. C. de oper. lib. & l. qui se patris. C. vnd. lib. idem Bald. Iser. Aluar. Card. & alij in c.1.de natu.feud.allegant frequentes locos in vsib.feud.Canonistę per illum tex.c. ad nostram,extra de reb. eccl. non alien. & de communi testatur Guerin. in d. c. An feud.pecu. acquir.in prælud.

43 Nec præteribo quo ad d.c. ad nostram,quomodo in concessione feudi consideretur læsio, vt sit locus remedio l.2.C.de rescin.vend.

Prompta enim resolutio haberi potest, si consideremus, quòd licet regulariter feudi concessio sit actio ex munificentia, & prælati ecclesiarum possint cum capitulo infeudare, attamen cũ necessitate vrgen-

te in feudum dederint rem Ecclesiæ, vt occurratur necessitati; quoniã eo casu nulla videtur haberi liberalitatis ratio, attenta necessitate. l. rẽ legatam. D. de adim. leg. Ex fine intento magis colligitur principale propositum vendendi, quam in feudum concedendi, vbi plurimum est liberalitatis, cum dicatur ex beneuolentia dari, vt in definitione tradita c. 1. §. fin. quib. caus. feud. amitt. quæ communiter recepta est.

Ideo sequitur meritò locum esse, data læsione, remedio d. l. 2. de resc. vendit.

44 Cum verò mentio habita fuerit de feudo, eodem themate retento, sub interminatione seruitiorum, interim possessum est, vt feudũ: cuius possessio est fauorabilis, probat Bart. Cassan. ad consuet. Burgun. des fiefz §. 1. tex. de dans lau. nu. 2. post Nicol. Boer. quem allegat.

45 Vt non ab re decreuerit ibidem Summus Pontifex fructus exinde perceptos compensari cum labore. Naturale est enim seruitiis vassalli vtilitatem rei feudalis cedere secundum feudistas in §. beneficium. d. tit. in quib. caus. feud. amitt. facit tex. in c. 1. vbi casus est singularis, extra de feud. in eo, quod abstinendo se vassallus à seruitijs fructus feudi apud dominum pignorati non lucratur, ad Panorm. Abb. in c. at si clerici, extra de iudic. Cassan. in consuet. Burgund. des fiefz §. 2. in fine primæ Glo. læ, vbi meminit Francis. Curtium consi. 6.

46 Quòd si ex parte illius monasterij depressi maximo debitorũ onere; propositum fuisset in feudandi, circumscripta necessitatis causa tunc imminente nullam lesionem allegare potuisset, ex quo cum pro feudo debitum esset seruitium, quamuis illud non credatur esse ex substan-
47 tialibus feudi. Andr. in c. 1. §. huius autẽ generis, in quib. caus. feu. amitt. de qua re Camerar. in sollemni repet. c. Imperialem, in prin. col. 2.

Et seruitium regulariter sit personale iuxta theoricam Cyni in auth. ingressi. C. de sacr. san. eccl. cui concordantes citat Cassan. d. tit. des fiefz in prin. nu. 7. & 8.

Et dicit Bald. causam feudi esse radicatam in persona, idest in seruitio personali, in l. si quas minas. col. antepen. C. de sac. san. eccl. nec aliter esset propriè feudum, nisi seruitium personale deberetur. Thom. Grammat. sequens Cynum decis. 77. n. 10.

48 Sequitur quòd labor personæ etiã minimus omnem læsionis materiam tolleret tanquã maior quolibet precio. Bar. in l. 1. 3. par. princ. C. de senten. quæ p eo quod inter, vide notabile verbum Bal. in d. l. 2. C. de resci. vend. vers. sed an habeat locum hæc l. in concessione feudi.

Quæ quoque ratio facit ad tex. c. conquestus, extra de vsur. & isto modo euitantur scopuli, quos opponunt dd. nostri, vt per Did. Couar. lib. 1. varia. resol. c. 3. nu. 3. & inde Ary. Pinel. in repet. d. l. 2. C. de rescin. vendit. 2. par. c. 4. nu. 14. & seq. vbi bona additio Soarez.

Quare siue Princeps inuestiat, siue inferior, siue ex mera gratia, siue etiam pretio (cũ & in precio sit beneficium) cessare dicimus, & tenemus ius congrui, quicquid sit dictum in emphyteusi; quoniam receptum est in hac exorbitanti retractus; & protomiseos materia non fieri extentionem ad alios contra-

ctus

Digitized by Google

ctus quamuis similes.

49 Inferiores autem à Principe eos intelligi, qui nullum habent principatum, declarat Garzon. de fœmi. ad feu. recip. limit. 44.

50 Sed videntur hæc restringenda, Nisi in fraudē vicinorum feudi inuestitura fieret pro inuestitura venditionis, quod in alienatione feudi firmat Iac. Cuiac. de feud. lib. 2. tit. 4. cum enim ex moribus nō possit quis feudum alij vendere, quàm agnato, in feudum tamen dare cuilibet possit, In feudum, inquit, dari extraneo potest, neq; tūc locus est iuri προτιμήσεως, nisi hoc fiat in fraudem consuetudinis, vt si adsimuletur inuestitura feudi pro inuestitura venditionis, quo casu ius protimiseos locum habet. Idq; clarius habetur, ipseque adnotat eo. lib. 2. tit. 9.

51 Alius est casus: in quo solet esse quæstio; sit necne locus congruo, & præ'ationi, & quomodo? cum scilicet Dominus intendit vassallos alienare, requiri enim eos debere, vt consentiant, ac inuitos non posse alienari, deducitur ex l. inuitus, vbi not. D. de fideic. libert. Pau. de Castr. consi. 70. col. 3. num. 6. lib. 1. Aym. Craue. consil. 54. num. 3. 1. part. Iul. Clar. in §. feudum. q. 28. in prin. ampliat, & limitat Porti. lib. 5. conclus. reg. 21. In Syntag. commun. opin. loco 5. de feud. c. 20.

Nisi, inquiunt, necessitas esset vrgens domini, vt alienet, lex namque cum necessitati cedat, liceret domino eos alienare etiam dissentientes. Franc. Rip. respon. 25. Ioan. Fab. in §. item seruiana. Instit. de actionibus. Ioan. Cephal. consi. 451. num. 313. volum. 4.

52 Sed isto tamen casu habent vassalli ius prælationis, veluti protomis. ita vt precium: quo fuerunt venditi. offerētes possint se redimere, atq; in demanio Principis ex tunc haberi; quoniā illorum interest alteri non subijci, cum semel fuerint demaniales, Andr. in c. 1. §. præterea ducatus, num. 45. & seq. vers. ita tamen, vt vassallus, de prohib. feu. alien. per Feder. declarat notanter Freccia lib. 2. de subfeud. 2. author. num. 26. & secundum Frecciam fuisse decisum, refert Io. Vinc. Anna allegat. 27. nu. 20. & ad materiam notabiles remissiones vide per addent. ad Napoda. in prohem. consuet. §. præfatis, eundem Annam allegat. 87. vbi an exceptio pragmaticæ solitæ iuri obstet vniuersitati retrahenti.

53 Verum huiusmodi facultas est hodie restricta infra vnius anni spacium tantum à die captæ possessionis, quo elapso Regni Vniuersitates sunt excluſæ, etiam per viam restitutionis in integrum, vt est nouissima pragmatica, & vide dominum Præsid. de Franchis decis. 17. par. 5. quod & notauimus in fragmen. iur. patrij ver. Vniuersitas cum alienatur, vt dixi supra ver. denuncietur, num. 93.

54 Similis quæstio retractus, & prælationis, neque ratione maioritatis dominij; vt cum vassallus vendit feudum: neque ratione sanguinis, vt cum Agnatus feudum vendit, neque ratione subiectionis, vt cum dominus vendit vassallos, sed ratione æqualis dominij, seu iurisdictionis occurrit inter duos pluresue dominos iurisdictionis consortes: quorū vnus vendit, an alter præferatur, qui reliquæ iurisdictionis est dominus ratione vnionis: cui respondet Arnol. Fer-

Digitized by Google

Ferron. in consi. Burdeg. de retract. §. 2. Consortem admitti, vbi vendita fuerit pars à consorte, si quidē agatur de iurisdictione iurisdictionis fauore, & cæteris præfertur, vt docet Bald. in l. 1. C. qui te tam face. poss. per l. quicunque, C. de fund. limit. lib. 12. idque comprobat ipse ratione & authoritate, subdit tamen contra opinionem Baldi in suo Senatu iudicatum in causa Regis Nauarræ, & Dominici Cæsij: qui tanquā consors ad castri partem venditam: cuius pro parte erat dominus admitti volebat, nec est admissus.

In Sac. Consilio Neap. decisio est pro consorte, vt præferatur ratione vnionis iurisdictionis: quod euenire solet; cum alter ciuilem habet, alter criminalem, de qua re Mari. Frecc. lib. 2. de subfeud. d. auth. 2. num. 26. vers. si dominus, moderni addent. ad Napod. in prohemio consuet. Neap. §. præfatis, lit. F. Vinc. de Franch. decis. 17. vbi notanter, & vide Francis. Marc. decis. 359. par. 1. vbi de iurisdictione communi cum fisco, an consors iurisdictionis debeat præferri hominibus loci offerentibus preciū ipsi fisco, allegaui pro domino Duce Neritoni meo domino.

Fortius dico ex facto: Vniuersitas Terræ Cisternini: cuius ciuilis, & mista iurisdictio est Ecclesię Cathedralis Monopolis fuit ipsa prælata in iurisdictione criminali contra D. Vincentium de Tolfa: qui eam emerat, restituto precio: quod ille soluerat, cum non competijsset ius congrui, & prælationis Ecclesiæ Monopolitanæ consorti dictæ iurisdictionis, si enim competijsset Ecclesiæ, excluderetur Vniuersitas, facto verbo in collat. cōsil. salucis anno 1581. Antonio Portio Episcopo pro sua Ecclesia stante, in cuius rei memoriam.

Inscriptio extat in porta Castri Cisternini.

DOn Ioannes de Zunica Petræpretiæ Principi Castellæ maiori commendatario, & in Regno Neapol. Prorege.

Quòd criminalem Cisternini iurisdictionē post annos quinquaginta à sæuis Dominis ad Regiam potestatem reuocauit. Cisterninates in tanti beneficij memoriam Principi iustitia, & pietate clarissimo dedicarunt Salutis Anno M. D. LXXXI.

Quid

Digitized by Google

55 Quid autem veniat appellatione ciuilis, vel criminalis iurisdictionis, vbi duo sunt domini, declarauit Rex Ferdinandus per pragmat. Grauiter corã, inter cap. reg. Io. Ant, de Nigr. fo. 237. Arnol. solil. 24.

56 Ecclesia Monop. non potuit prætendere prælationem, quamuis conres esset in iurisdictione ratione vnionis, vt tactum est, quando enim res deuenisset ad Ecclesiam, incidisset in manum, vt vocant mortuam, ideò non patitur Rex directus Dominus in ipsam Ecclesiam fieri consolidationem, & acquisitionem, ex dictis Specul. titu. de locato. §. olim, est tex. in c. 1. §. 1. de alien. feud. ponit Mansuer. in sua pract. eo. titu. de locat. & iur. emphyt. nu. 14. vers. itẽ si res, quæ data fuit, latius Bart. Cassan. rubr. des mains mort. §. 10. in prin. nu. 54. vers. ex quibus omnibus.

Et ego de manu mortua do tibi text. in l. vt vbicunque, in Longob. quando lice. rector. eccl.

57 Manus autem mortua non solum intelligitur Ecclesia, verum etiam Ciuitas, Collegium, & quodcunque corpus sæculare, vel Ecclesiasticum, ita dictum, quia sicut semel mortuus amplius non moritur, sic & huiusmodi corpus cum non mutetur, licet personę: ex quibus consistit, mutentur.

58 Cum de duobus dominis egerim, & prælatione alterius ex eis, cum alter feudum, aut iurisdictionem venderet, non est silentio prætereundũ, quòd si ille: qui sic vendit, extraneo venderet ad æmulationem consortis, non vtique posset, iuxta singularem doctrinam Bald. in l. 1. ad finem. C. qui testam. face. poss. qui dicit istud esse specialissimum in iurisdictione, sequitur Iaso. in l. 2. C. ne fis. vel respub. cum alijs per Io. Arno. dial. 90.

59 Sed hic quæro tandem, sitne dare casum, in quo attendatur ius protomiseos ratione vicinitatis, siue propinquitatis rei immobilis? resolutiuè dic quòd sic, authoritate Napod. in consuetu. Neap. Si quis emit. ver. alicuius, ante finem, titu. de iur. congr. asserentis, quòd qui possidet rem feudalem iuxta feudum venditum habet ius congrui, sicut in agro vectigali idem concludit. Vnde sequitur quòd pro feudo competit ius protomiseos: licet contra possessorem feudi ius protomiseos non militet, ex antedictis ratione vicinitatis. Mouetur Napod. quia feudum est in bonis feudatarij, vt vectigale prædium, ad Glos. D. de verbo. & rer. signif. l. bonorũ, & not. Andr. per quos fiat inuest. circa princ.

Cui tamen resolutioni obstat, ꝙ quæ publica sunt, ius protomiseos non habent infra §. fin. ver. Via publica.

60 Feuda autem sunt de publico, dicit And in c. imperialem, in prin. nu. 7. de prohib. alien. per Feder. & alibi sæpe, & patet in Longob. de benefic. & rer. tribut. l. in nomine Sanctæ. Concordat Napod. in consuet. in bonis, tit. in quib. reb. loc. hab. quarta, ver. concessa feuda, inquit, possunt dici, quòd sunt in vsu publico propter seruitia: quæ præstantur pro re publica, & propterea commertium eorum sine iussu Principis non est.

61 Rursus videtur, quia in re feudali non datur accessio ex re vicinorum priuata; ex quo feudum creditur à quibusdã instar agri limitanei omninò seiuncti à Burgensibus, arg. tex. l. in agris, D. de acq. rer. dom. not. insti.

Digitized by Google

stit. de rer. diuis. §. præterea per alluuionem, de quo Alcia. lib. prætermiſ. ver. limitati agri, & in tres poſter. lib. C. de fund. limit. habetur, & not. in c. 1. §. ſi quis de manſo, ſi de inueſtit. feu. vbi Iſer. Aluar. & alij diſſerunt.

Sed hæc ratio tolli poteſt, licet enim feudum ſit deſignatum certis limitibus, non dicitur per hoc ager limitaneus. P. Phil. Corne. conſi. 15. col. fin. verſ. nec obſtat 6. vol. 4. Nam tunc demum dicitur limitatus ager, quando feudum datur certis finibus & menſura limitatum, vt puta ſi cõcederentur centum iugera in fçudũ, ſecundum Bal. in l. certa forma in fi. C. de iur. fiſc. lib. 10. Guer. Piſon. in prælud. feu. c. An feudi aumentum.

Reſolutè dico, quòd Napodanus formar quæſtionem in habente domum, vel fundum feudalem propè rem: quæ venditur, & ita intelligi oportet nõ ſimpliciter de feudo nobili, & dignitatis, ſed de ignobili: quod burgenſe vocãt, & quod à plebe, & priuatis perſonis dari ſolet minoribus & minimis valuaſoribus ad c. 1. de his, qui feud. dar. poſſ. & videtur ſentire Napod. d. conſuet. in bonis, ver. conceſſa, verſ. ſed feudorum commertium, & Gloſ. verſ. ſed in bonis.

62 Præterea Barones feuda tenentes, vti potentes prohibentur per hanc cõſtitutionem accipere quouis prætextu à ſubditis, per ea: quæ notauimus in §. prohibemus.

Rex Ferdinãdus pragmatica ſanctione anno 1466. ædixit. Ne liceat Baroni prohibere, vt vaſſalli non vẽdant cuicunq; eis placuerit ſed vendant ipſi Baroni, incipit, officij noſtri debitum, tit. de Baron. & eorum officio.) Vide Annam ſing. 493.

In quam pragm. nouiſſimè ædidit locupletiſsimos commentarios Ioã. Fr. Capob. isq; nu. 212. dum aſſerit, Barones non ſolum cogere non poſſe ſubditos ad vendendum, ſed neq; ad ſibi locandum ruſtica, vel vrbana, præfertur verò in volentibus locare, dicit ipſe citans Tiraq. in præfat. operis de vtro. retr. nu. 15. vbi tamẽ Tiraq. nihil de Baronibus ponit, quamuis ſtatuta, & conſuetudines probet: quibus prohibetur locator alteri vendere priuſquam requiſierit conductorem an velit emere, eſſeq; certos caſus, quibus cum vendere, aut locare volumus. debemus magis vni cuipiam, quàm alijs vẽdere, aut locare, quod nos quoque recipimus, vt in Gloſ. per locationem adnotauimus.

Subdit Capobl. ita iudicatũ fuiſſe in Sacr. Conſil. inter Marchionem Lauri, & Vniuerſitatem, Actuario Cioffo. Sed forte illa Vniuerſitas habebat quædam communia cum ſuo Domino, vt ratione cõſortij ille fuiſſet prælatus. Ex his quæ adnotaui in tit. de feu. foreſt. & aq. par. 2. de defenſ. Baron. & 3. de defenſ. Vniuer.

63 Cæterum Vniuerſitas cum vendit, vel locat, non tenetur denunciare, & inuitare alios vicinos, vt emant vel conducant, infra §. fin. ver. Via publica.

64 Poteſt quoque intelligi, & exemplificari tex. hic ſub eodem ſeruitio eſſe ad effectum prælationis in colonis agri priuati Imperatoris. Sed de ijs ſpecialiter cautum eſt, vt primi ſint requirendi, non tertio gradu, vt hic, cum alijs ſimilis originis, & iuris, tex. eſt in l. quoties. C. de agricol. & mancip. domini. lib. 11. vbi Io. de Plat. Penneus, & Rebuff. notant.

Iſti

Digitized by Google

Iti erant veluti Massarij : quos vulgò appellamus: quorum est mentio in capit. reg. de offi. Magi. Massa.

65 Item exemplifica in duob. libertis, propter ius accrescendi : quod in eis respectu patronorum consideratur. l. communi liberto. D. de bon. libert. l. vtrum portio. de assign. libert.

66 Ego teneo indubitanter Federicũ Imper. intendisse, vt hi : qui habent possessiones in territorio alicuius Baronis, non aliter permittantur alienare per vẽditionem, emphyteosim, vel locationem cæteris vicinis, nisi post ordinem parẽtum, & sociorum. Tertio loco requisiuerint conterraneos vicinos subiectos eidem domino: Itaque concordat in hoc nostræ constitutioni consuetudo Barensis, cod. tit. de iur. protomis. §. ius protomiseos fines territorij non excedit.

Verum constitutio vlterius procedit vocando etiam cæteros : quos intellexit sequenti vers. ibi. Post omnes istos illi : qui sunt coniuncti tantum, etiam si sint extranei) quem sensum non habuit Maxil. ibi. Nec in prima consuetud. eiusdem tituli. num. 13.

67 Hæc prælatio ciuium, & municipum contra homines alterius dominij potuit induci per legem propter id: quod de habitatoribus Metrocomiæ, habetur in l. vnic. C. de habit. Metroc. lib. 11. quem tex. Luc. Penn. trahit ad statuta terrarum, vt nullus audeat vendere domos, aut possessiones suas alijs, quàm conciuibus suis.

68 Ita se habẽt multa statuta per Italiam, & qui sunt in his casibus forenses, & qui ciues, vide apud Alex. cõs. 157. nu. 14. vol. 2. latius, & clarius per Io. Ceph. consi. 246. Magnificus Dominus Galea. Maluas. consi. 93. n. 51. & Boer. decis. 13. plura cõgerit And. Tiraqu. in præfat. operis de vtroque retr. nu. 14. & §. 1. Glo. 9. nu. 164.

69 Et ex d. l. vnic. de habit. Metro. & eadem ratione fundantur consuetudines retractus, vt in locis citatis, & per Cassane. in consuet. Burgund. des Maius mortes, rub. 9. §. 11. in secũda regula prohib. quædam quoque loca doctorum allegat Maxilla Barensis de iur. protomis. §. colonus, in fi. & §. seq. circa finem.

In primis verò Azo in summa d. tit. de habit. Metroc. intelligit illum textum, vt habitatores vnius villæ nullo modo sua extraneo alterius villę alienent, quod, inquit Azo. forsan receptum est, ne termini villarũ confundantur, vide Barto. & dd. in l. dudum. C. de contrah. empt.

„ Proprior est colligatio, interiorq; „ societas cum ciuibus: cum quibus est „ eiusdem linguæ cõmertium, quàm „ cum cæteris, eccles. c. 8.

70 Vnde in hac parte fauorabilis videtur hæc constitutio iuris protomiseos: præferens conterraneos extraneis; nam & ciues facilius possunt sustinere onera publica possidentes immobilia eidem dominio subiecta, Alex. consi. 116. vers. posset responderi, vol. 6. & est communis conclusio, teste Io. Ceph. qui alios citat cõsi. 55. vol. 1. cui addo Hyppoly. Rimin. consi. 221. nu. 9. & 11. vol. 2. vbi propterea dicit principaliter ob fauorẽ publicum hoc induci, post Phil. Corne. consi. 78. vol. 1. cum concord.

Et in terminis statuti : quo forenses, & non subditi excludantur à facultate redimendi prædia ab agnatis distracta, Tiraq. d. trac. de retrac. lignag. §. 1. Glos. 9. num. 164. Plot. consi.

consi. 19. nu. 33. & seq. Franc. Bursat.

71 consi. 8. lib. 1. Vbi quòd non compræhendit filium: qui non intelligitur excluſus à beneficio ſtatuti cõcedentis retractum, volens recuperare bona patris, vel maiorum ſuorum, pro qua concluſione habemus in terminis hunc textum conſtitutionis Federici: quia primum vocantur parentes abſque diſtinctione ciueſne ſint, an cæteri. Sed Iac. Menoch. conſi. 756. in prin. vol. 8. videtur nimis obſtare, qui probat, & quando ſtatutum excludit forenſes à beneficiis, & commodis: quæ ipſummet ſtatutum concedit contra ius commune, ſicut eſt facultas conceſſa retrahẽdi rem ab agnatis alienatam, ſtante altero ſtatuto, ne ſtatuta oppidi proſint forenſibus, non debet eſſe permiſſum forenſibus ius ipſum retrahendi, rationem ipſe affert: quia ſtatutum non aufert à forenſi ea: quæ iuris communis ſunt, cum iure communi non ſit permiſſum retrahere à maioribus & agnatis alienata, iuxta l. dudum. C. de contrah. empt. cum ſimil.

Cui reſpondeo pluribus modis. Primò, quod facultas hæc petendi prælationem ciuibus conceſſa in forenſes non eſt apud nos ex diuerſis ſtatutis, ſed ex eadem conſtitutione, quæ gradatim præfert vicinos, in primis verò parentes indiſtinctè, & tertio loco ciues extraneis, ideſt cum neq; ſunt parentes, neque ſocij: qui ſecundo gradu collocãtur, vt eis denuncietur, & cum habeamus ordinẽ expreſſum in lege hac, non videtur diſputandum.

72 Secundò reſpondeo, quòd authoritates à Tiraquello deſumptæ non probant, vt ipſe Menochius limitat: quando conſanguinei veniunt ex beneficio iuris communis, ſed & beneficium ex hac noſtra lege poteſt dici ex iure communi competere: cum ſit conſtitutio Imperat. generaliter promulgata, meritò ceſſat argumentum Iacob. Menoch. pro qua reſponſione faciunt dicta in rubr. iur. protomiſ. poſt princ.

73 Sed & antequam hinc abeamus ad d. l. vni. C. de habit. Metroc. præterea: quæ adnotat Andr. Alcia. ibi: qui per Metrocomiam intelligit pagos maiores: qui paulum infra Vrbis dignitatum ſunt, ideſt pagus cæteris maior, & caput aliarum villarũ, vt in Mediolanenſi agro vernacula ſimplicitas capita plebis appellat, interpretationi tamen Accurſij intelligentis per Metrocomiam villas: quæ ex iuſſu Principis peregrinis tranſmigratoribus diſtributæ ſunt menſuratæ: non auſus eſt contradicere Simon Schardius in Theſauro verb. & rer. ver. Metrocomia, & vide Franc. Marc. deciſ. 355. 1. par. vbi ſubditos tranſlatos vult dici Metronomicos, ſequens Bar. & Io. de Platea in locis ſuis.

74 Hic quoque aduertendum cenſui dictionem (ſub ſeruitio) in tex. conſtitutionis noſtræ, non ita ſtrictè intelligi, ideſt in his ſolummodo ſubiectis: qui à Barone poſſunt vindicari, puta quòd ab eo, ac ſub illius dominio tenent prędia, de quibus Peneus in vltimis verbis. l. ſi ille. C. de decur. lib. 10. per conſtit. reg. quam allegat, probationum defectum, tit. quæ probat. in cauſa homag. exig.

Verum & ſi contingat eſſe baroniam cum vaſſallis Angariis, vel ſimpliciter villanis cuiuſcunq; conditionis ſint. poſſidentes bona bur-

gen-

Digitized by Google

gensatica in territorio Baronis, licet possent talia bona vti franca vendere, & alienare absque licentia baronis; vt in l. regni si qñ. lib. 3. constit.

Nihilominus ex iure protomiseos debent denunciare tertio gradu ipsis conciuibus subiectis eidem Baroni, vt hic.

75 Et quod in textu habetur seruitiũ, non significat personale simpliciter, & omni respectu: quoniã sunt præscripta seruitia: quæ Barones Regni à suis hominibus, ideſt à Burgensibus exigunt, vt est constitutum per l. quamplurimum tit. de adiut. exig. ab homi. cum his: quæ notanter ponit Frecci. ad intellectum d. constit. lib. 2. de subfeud. 2. author. nu. 10. & de eis aliquid habes per Bartol. Cassane. tub. 9. des maiusmort. num. 22. & seq.

76 Namq; perpetuò, ac omni respectu nemo potest fieri homo alterius seruitiis personam obligando sine Regis assensu, constit. quia frequenter, titu. de homin. non tenend. vide Parid. in tract. syndic. vet. excedunt autem Barones, Anto. Capic. decisio. 118. Prosp. Caraui. ritu 45. nu. 6. vbi quid de consuetudine seruetur in Regno.

77 Et nota in proposito, quòd seruire, & operas præstare, & in alterius ministerio esse idẽ sunt, Luc. de Pen. in l. 1. C. de agric. & mancip. domi. lib. 11.

Et quãuis homines dicantur subiecti ratione iurisdictionis, nihilominus Baro eorum dicitur esse Dominus, sicut & territorij, cum saltem ciuilem iurisdictionem habet, quod ab Alfonso Rege diffinitum, testatur Freccia lib. 1. de subfeud. de offic. Mag. Iustit. nu. 26.

78 Verbum dominij est valde largũ, dicit Oldrad. cons. 159. vers. non obstant in contrarium allegata, & subdit, quòd eius significatio saluatur in quacunque modica superioritate, etiam sola iurisdictionis, & protectionis, sicut nec præstationes seruilis ministerij faciunt, vel arguũt aliquem de necessitate seruũ, hæc Oldrad. not.

79 Adde his dictis, quæ in proprijs terminis huius constitutionis respondet Ioannes de Anis. cons. 20. vbi de statuto Ciuitatis Venafri, dicit obseruari hanc constitutionem in fauorem ciuium, & non forensium, quasi super additum constitutioni huic nostræ, cum tamen probauimus esse secundum constitutionem, propter hæc verba (sub eodem ser-
80 uitio) ibiq; agens de ciuilitate petentis ius protomiseos mulieris nuptæ alibi: quæ licet videatur effecta de domicilio sui viri, nihilominus debet gaudere priuilegio statuti, vt ad retractum admittatur ratione fori originis propriæ Venafriæ, ex doctrina Bart. in l. fi. §. pen. D. ad municip. Io. de Plate. in l. pen. C. de munic. & origi. post Angel. Alex. consil. 20. in fi. vol. 2 &c.

81 Quid si cum res venditur non est tradita, & deinde traditionis tempore is: qui erat extraneus, & forensis, effectus fuerit ciuis, & conterraneus, an sit admittendus ad ius protomiseos, & congrui? respondetur quòd ad hoc inspici tempus contractus, magis quàm traditionis p implemento contractus empti, & venditi, ex quo vicinus petens ad ius eõgrui admitti, potest ipse agere ad rei traditionem. quemadmodum potuisset extraneus emptor, cum ius

Digitized by Google

prothomiſ. ſit translatiuum iuris, nō autem extinctiuū, vt alibi diximus, ita videtur in ſpecie Andr. Tiraq. de retr. lign. §. 1. Glo. 2. nu. 48. & ſeq.

Non tamen prohibetur petere tanquam extraneus ſecundum ordinem literæ, vt in ſequen. Glo. ver. extranei.

83 Vnde dubitatum fuit, an omnino prohiberi poſſit alienatio bonorum ſtabilium niſi inter ciues? valere autem huiuſmodi prohibitiones ex cauſa publicæ vtilitatis, fauore eorundemmet ciuium, reſolutiuè reſponſum eſt à Crau. conſi. 271. Bertazol. conſi. crimin. 285. & 485. Ioan. Vinc. Anna ſingul. 493. And. Tiraq. de retrac. §. 1. Glo. 9. nu. 162. Sed Vtius diſputat deciſio. 477. vide Iul. Clar. in prac. crim. §. fi. q. 82. ſtatuto 5. circa alienationes, vbi format, & reſoluit pulchras quæſtiones.

Poſt hæc venit in manus commētariolus doctiſſimi Iacobi Cuiacij in hanc conſtitutionem Federici: & intelligit ſub eodem ſeruitio eos: qui communi cenſus vinculo tenentur, licet non eodem loco cenſum exoluunt; à quo nihil, vt puto, diſcrepant quæ nos probauimus.

SVMMARIVM.

1 *Extranei qui, & quot modis accipiatur.*

2 *Vicinitas, & coniunctio multiplici reſpectu conſiderata.*

3 *Vicinitas protomiſ. habent, ſiue nobiles, ſiue ruſtici, nec qualitas prædiorum diſtinguitur, non ſic Neapoli, & qui ruſtici, qui nobiles relatiuè.*

Extranei. Gloſ. Ant. Caputi.

1 IN fine omnium vocantur extranei in hoc iure, & dicitur extraneus ab extra, vt ponit Hug. eod. ver. quaſi extrapoſitus: facit quod dicitur in Pſalm. Extraneus factus ſum fratribus meis, ideſt extra poſitus. Sed hic accipitur extraneus à prædictis, ideſt extrapoſitus à parentibus, & ſocijs, facit C. de rei vxo. actio. l. vnic. §. extraneum, vbi extraneus dicitur omnis citrà parentes, vel in poteſtate poſitos. Pro hoc inſtit. de hæred. quali. & diffe. §. ſui. Quamuis infra extraneus dicatur ille: qui non eſt coniunctus ſecundum materiam ſubiectam infra ead. l. ibi & extraneos emptores omnino repellere) Et quòt modis accipiatur extraneus, eſt Gl. C. de impon. lucr. deſcrip. l. 1. lib. 10. & per Cynum C. de iur. dot. l. fin. Anto. de Caputis.

2 Quarto vocantur penitus extranei: qui ſunt ſolum vicini, & quomodo intelligitur iſta vicinitas ſeu coniunctio realis, & an in tali coniunctione ſit aliqua prærogatiua, dic cōſiderari quinque modis, per ſubtus, per ſupra, per latera, per capita, & per conſortium, ſeù communionem. Robert. Marant. in tract: de multipl. alien. prohib. nu. 122. ſequutus Napod. in conſuet. ſr domus. Glo. 1. verſ. ſed pone me habere, & verſ. ſeq. & Napoda. quoq; ſequitur Io. de Amicis conſi. 20. ad 2. dubium.

Extraneum interpretatur hic Bened. nu. 7. fō. 41. qui ab inteſtato non ſuccedit. l. hæreditas. C. de pact. conuen. in Gloſ. l. vnic. C. de impon. lucr. deſcript. lib. 10.

Tu dic extraneum hic duobus modis

Digitized by Google

dis accipi. Primo vicinum illum dicimus extraneum: qui neque appellatione parentum, neque sociorum, neque eorum: qui sunt sub eodem seruitio, continetur, vt hic.

Secundo, illum dicimus extraneū: qui cum ipse sibi rem immobilem emerit, in emphyteosim acceperit, vel conduxerit, rem non habet coniunctam, ideſt vicinitatem non habet rei emptæ, vt infra ibi (extraneū emptorem.)

3 Et aduerte; quia per hanc constitutionem extranei vicinitatem habentes ad ius protomiseos admittūtur sine distinctione cōditionis personę rustici sint, vel nobiles, sicut nec distinguitur qualitas prædiorum an sint rustica, vel vrbana, vt in primo tex. ver. Agrum. Et ita differt à consuetud. Neapo. vbi domus, tit. de iur. congr. ad cuius rei intellectum, & ad discernendum rusticos à cæteris, vide Dominum Præsid. de Franchis decisio. 337. Magister Andræas de Acampora.

SVMMARIVM.

1 *Iusta necessitate coactus, non tenetur expectare vicinos.*

2 *Necessitas quæ facit cessare legem, quæ & quotuplex sit.*

Infra 30. dies Ant. de Caput.

HIc quæritur per Bal. an transactis istis 30. diebus, habeat locum istud ius? vide infra §. scriptum est, in Glo. Victoriam. Sed quæro secundum Bal. videtur hic, quòd coniunctus requisitus debet venire, & soluere iustum preciū infra 30. dies,

1 quid si venditor iusta necessitate coactus non valet expectare terminū 30. dierum ad recipiendum precium à volente emere per ius prothomis. & protestatur, quòd nisi citius ei soluat vendet alij? respond. quòd propter iustam necessitatem ius termini amittitur in sua quantitate, seu dilatione, cessat enim lex, vbi euenit necessitas. D. de offic. conſ. l. 1. & de oper. lib. l. 1. cum simil. sed Hostiens. intelligit de necessitate proueniente sine culpa sua, alias necessitas non excusat, vt D. de rit. nupt. l. palam. §. non est, & C. de mendic. valetud. lib. 11. iuncta l. 1. circa finem, C. de sacr. san. eccl.

2 Sed quæro hic, quæ sit ista necessitas: quæ facit cessare legem? resp. potest esse duplex: Prima, quæ concernat personam. Secunda, quæ rē; De prima necessitate personæ sunt multa exempla, sed dicamus de aliquibus. Prima potest esse, vt viuat, nam vt viuat potest mulier alienare bona stabilia in dotem data, vel promissa. D. de iur. dot. l. mutus. §. manēte, & D. sol. matri. l. si cum dotem. §. cum autem, quia æquius est alimenta dari, quam negari. D. de vent. in poſſeſ. mitt. l. 1. §. sed & si incertū, & qui alimenta negat videtur necare. Item est necessitas, vt sanè viuat, cū similiter mulier prohibita alienare, ex hac causa tamen potest. d. l. si cum dotem. §. si autem. Item vt liberè viuat, vt cum quis grauatus est debitis sub aliquo detrimento, & aliundo soluere non potest, vt dicimus in minore. C. de admin. tut. l. lex quæ, & C. de præd. min. l. ob æs alienum, & D. de reb. eor. l. magis puto. §. nō possim. Item si fuit captus ab hostibus, & debet redimi citò, vt C. de capt. l. ab hostibus, cum simil. item si est mu

lier,

Digitized by Google

lier, & vt nupta viuat, vt si non inuenit virum idoneum, nisi cum dote in pecunia, vel contrahit, sed vir non vult eam ducere, nisi dos sit in pecunia, & maximè in secundo viro; quia fuit maritata de paragio, & hę vidētur iustæ necessitates, & potest esse quoties Reipublicæ interest causa vtilis, & necessaria. ff. sol. matrim. l. 1. Et sicut est in masculo necessaria causa, vt euitet fornicationem, secundum Apost. ad Corint. 7. & in Authē. de nupt. §. si verò lector, ibi, propter aliquam ineuitabilem necessitatem. Glos. ibi, vt sanguinis caliditatem) sic est in muliere, præsertim iuuene, in authen. de non elig. §. si verò intestatus. Est & secunda necessitas respectu rei, vt in expensis necessarijs. D. de expēs. in re dot. fac. l. necessaria, sed hæc non tollit hanc legem, item pro re ab hostibus redimenda, maximè si est preciosa, sed an hæc necessitas tollat legem? dubito. Ant. de Caput.

Ista dicta Caputus transcripsit ex Napod. in consuetud. & si mulier, de contrac. int. vir. & vxor. tacito authore.

SVMMARIVM.

1 *Terminus dierum 30. alibi 40. post denunciationem.*
2 *Dies 30. an continus, & de momento ad momentum.*
3 *Denuncians si protestatiuè dicat, se paratum cedere rem, quoties vicinus ipsam volet, non ideo intelligitur prorogasse tempus ad retrahendum.*
4 *Lite pendente, quando terminus vicinis currat.*

Triginta dies.

1 TRiginta dies] vsus habet 40. & ita communiter obseruari testatur Maranta in tracta. de multipl. alien. nu. 136. Sed nos practicamus terminum 30. dierum secundum constitutionem.

2 Quomodo isti dies computandi? videntur continui, per Glos. in cap. quam sit ver. Mensem. de elect. lib. 6. iuxta not. in c. non solum, de appel. eo. lib. 6.

Sed an de momento ad momentum currant? Anto. Gomez. in l. 70. Tauri. num. 25. dicit statim incipere à notificatione de momento ad momentum, cum ita sit regulare, nisi de contrario appareat. l. denique. §. minorem. D. de minor. l. 1. §. dies, iuncta Glos. ver. subtraxisse, quando appel. fit. Gemin. consi. 91. præmitto. vers. 3. excludit.

Contra sentit Io. Says. in consuet. Turon. de retract. art. 1. q. 2. cum sit fauorabile tempus. Nico. Boer. in cō. suet. Bituri. eo. tit. §. 1.

Veritas est; quòd hi 30. dies sunt continui, non tamen attenduntur dierum momenta, sed vltimus dierū post denūciationem dicitur pro homine interpellare absque spe purgationis moræ. Afflic. hic nu. 24 Iacob. Notel. §. 3. num. 47. quos sequitur Ascia Barensis determ. 35. inter Antonellum, addo Bessian. in consuetu. Aluer. de simili termino loquentem tit. des fiefz art. 4. & quæ supra diximus contra impeditos hunc terminum currere, exceptis quibusdam causis: in quibus indulgentur quatuor menses. in Glo. verbo vocentur, vers. quid si vicinus inuitatus, & vide

Digitized by Google

de Roma. consi. 176. nu. 4.

3 Quid si denũcians extraneus emptor vicinis protestatiuè dicat se paratum eis cedere rem: quã emit toties, quoties ipsi volent retrahere iure vicinitatis? respond. quòd istiusmodi oblatio, & si nimis larga, intelligitur infra tempus 30. dierum, vel 40. secundum locorum consuetudines: & statuta, & non vltra, ex dictis Tiraq. §. 1. Glo. 10. de retrac. lignag. nu. 33. de quo memin. Io. Cephal. consi. 407. nu. 27. vol. 3. notab. Roma. consi. 27. in fi.

Idque tempus non esse prorogabile. dd. communiter ponunt, Ioan. Sayf. in consuetu. Turon. de retract. art. 1. q. 1.

4 Quid si litigetur, num terminus currat? videtur quòd sic à die finiti litigij, per tex. l. quandiu. C. qui admi. ad bono. possef. Guid. Pap. quæst. 257. vide Boer. de retrac. §. 1. versic. sed quid si post venditionem mouetur quæstio.

Tu distingue, vel lis pendet inter vicinos concurrentes ad retractum, & tempus currit, vel secundo lis mouetur à venditore contra emptorem extraneum, & ea pendente non currit tempus, vel tertio, Emptor mouet litem vẽditori, & idem est quod in præcedenti, vel quarto, ab alio lis mouetur ex alia causa super eadem re, & nihil impedit, quin terminus currat, ipsis vicinis denunciatis. Vide aliquid per Bald. hic vers. sed pone quòd Titius.

SVMMARIVM.

1 *Iustum precium quibus modis probatur.*
2 *Venditor denuncians tenetur significare precium, quod re vera haberi potest, & tenetur de illo ad instantiam coniuncti iurare.*

Iustum precium.

Glosa Antonij de Caput.

1 POtest dici, quòd iustum preciũ potest probari per testes, per instrumenta, per delationem iuramenti, per inspectionem oculorum, per coniecturas, & per accidentia, sicut est rei qualitas, fructuum quantitas, communis venditio, & similia: quæ faciunt ad æstimationem communis precij, & oportunitas loci, & temporis, & secundum ista fiet æstimatio iusti precij, & qui taliter emerit, dicetur verus emptor sine fraude. arg. not. per Barto. D. ad leg. Falcid. l. precia rerum, & tenetur cõiunctus præstare venditori precium: quod re vera ab alio accipi potest, prout dicitur
2 C. de iur. emph. l. fin. vers. sed ne hac occasione. Et per hoc potest dici, & si quis denunciat, & non dicit quantũ re vera æstimatio haberi potest, perinde est, ac si denunciasset nihil, pro hoc quod not. Specul. de loca. §. Nũc aliqua. vers. XCII. Et ad hoc dicendum quantum re vera ab alio haberi potest, tenetur venditor iurare ad instantiam coniuncti. arg. l. pen. §. 1. C. de donat. & de iur. delib. l. fin. § licentia, & C. de iur. domi. Impetr. l. fin. §. si autem dubitatio. Anton. de Caput.

Hæc Glosa latior est, quàm huc retulerim, sed consultò omisi, cum eadem theorica precij, & æstimationis rerum habeatur per Napod. in 1. consuet. de iur. congr. ver. fuerit, & Afflict. hic repetit. 2. Not. num. 17. P. Rendella.

SVM-

Digitized by Google

SVMMARIVM.

1 *Textus duplex lectura in vers. iustum precium.*

2 *Pretium iustum, & æquale dicitur, quod ab alijs reperitur.*

3 *Vicinus, sicut & venditor, data læsione precij, habet remedium. l. 2. C. de resc. vend. licet iusto precio, hoc est cum extraneo conuento emerit.*

4 *Practica pro vicino allegante deceptionem in pretio conuento cum extraneo emptore.*

5 *Res tanti valere dicitur, quanti vendi potest.*

6 *Pretium à vicinis soluendum, eius; denunciandum secundum vnam lect. nō est æstimandum ex affectu, & singulari interesse, sed magis, vel iuxta communem rei valorem, in quo plura sūt consideranda, vel quantum extraneus emptor sine fraude dederit.*

7 *Pretium diue si nodè denunciandum venditionis faciendæ, & venditionis iam factæ.*

8 *Practica eligendi æstimatores.*

9 *Iustum pretium quomodo cognoscatur, relatiuè.*

10 *Conuentio, vt res empta sit iusto pretio, an faciat venditionem, & à quo taxabitur pretium.*

11 *Pretium si maius denunciatur, non currit tempus retractus.*

12 *Pretium vicinis diuersimodè constitutū, vel constituendum ex constitutione Sanctimus, quàm à consuet. Neap.*

13 *Vicinus etrabens syluam, à qua emptor extraneus arbores inciderat, & vendiderat, ad quod pretium tenetur.*

14 *Syluæ cedux venditio alia est, quam arborum ex syluis cedendarum quoad retractum.*

15 *Æstimatoribus discordantibus, quomodo precium constituatur à Iudice.*

16 *Vicinis re oblata, ijs; acceptantibus nō est perfecta emptio, sed magis quædam notificatio, seu protestatio.*

17 *Vicinus postquā petijt ius congruū, fuitq; eius oblatio in iudicio accepta, potest illi renunciare.*

18 *Iustitia pretij in emphyteosi, & locatione, quæ fit, remissiuè.*

19 *Iustum preciū quomodo differat à vero.*

Iustum pretium.

1 IVstum pretium] hic versiculus legitur duobus modis. Aliqui text. habent [soluendo iustum pretium sine mora: quantum verus emptor sine fraude dederit] Aliqui verò habent [soluendo iustum pretium sine mora, aut quantum verus emptor sine fraude dederit.]

2 Iuxta primam lecturam iustum pretium significatur, quod reperitur ab extraneis emptoribus sine fraude, hoc important illa verba [quantū verus emptor, quæ stant declaratiuè, quemadmodum in l. fi. C. de iur. emphy. §. sed ne hac occasione ibi. Prædicere quantum pretium ab alio re vera accipi potest, & si dominus dare maluerit, & tantū præstare quantitatem, &c. Idque dicitur alibi æquale precium. c. 1. §. sed etiam. per quos fiat inuest. & ita sentijt Bald. in fin. tract. de iur. protomis. Præterea, inquit Bald. in iure protomiseos non soluitur nisi precium: quo emit, vt in hac constitutione notatur, concordantes ll. & dd. plenè congerit Andr. Tiraq. §. 1. de retrac. lignag. Glos. 18. à princ. & inde. Nam & sua consuetudine restituitur emptori extraneo à consanguineo retrahente idem precium: quo res constitit, vt ipse interpretatur (le pris quella chose aura conste) & vide Io. Vincē. Ann. allegat. 43. 1. parte. num. 14. & 15. in ter-

terminis Maranta disput 8.num.30. iustum precium dicit esse: quod reperitur ab extraneo.

3 Atque in tantum repræsentare, ingrediq; locum extranei emptoris ipsos vicinos authoritate huius iuris in æqualitate precij verè conuenti, vt non propterea quòd id precium iustum putatur, excluſi videri debeant ipſi vicini, ſicut nec venditor, ſi læſio in precio adeſſet, à remedio l.2.C.de reſc.vend.vbi Bal.in fi. & Ioan.Fab.ibidem verſ. quid enim ſi cum emiſſet. Et hoc eſt: quod voluit dicere Afflict. nu. 17. verſ. item hoc. Læſionem autem non ante allegabũt quam retrahant, & ita ius ſibi quærant intrantes locum extranei emptoris. vide Annam d.alleg.43.

4 Et ponit Afflict.in eod.verſ. item hoc verum ſcienti qualitatem rei.bonam practicam in propoſito, vt articulus fiat per vicinum allegantem deceptionem in precio conuento cũ extraneo emptore ignaro, quòd res vendita habebat vitia latentia, vel malam vmbram propter hominem ibi ſepultum.

Sed miror quòd Affl.mentionem non faciat Baldi: qui notanter hic loquitur, videbis collecta per Tiraq. in d.§.1.Glo.18.nu.11.in fin. & ſeq. & ad d.l.2. pulchrè Aluar. Valaſ.cõſult. Luſit. 43. & 44.

5 Eidem lecturæ textus aptabile eſt quod vulgò fertur, rem tanti valere quanti vendi poteſt.l.1.§.ſi hæres.D. ad Sen.Conſ. Trebel. cum concord. de qua propoſitione. Nauar. in ſumma.c.23.nu.80.

6 Secundum alteram lecturam precium debet ſolui à vicinis vti iuſtum cenſebitur non ex affectu, vel ſingulari intereſſe, ſed iuxta communem rei valorem inter ementes, & vendentes. Glo.Mag.in l.2.C.de reſcin. vend. vbi ll.de hoc concord. faciunt dicta Angeli, & quamplurium à Iaſone adductorum in l. qui Romæ. §. cohæredes. D.de verb. oblig.

Quibus minimè aſſentit in terminis ſuæ conſuetudinis. Andr.Tiraq. d.Glo.18.nu.3.

Qua in ſpecie conſiderari ſolet iſt qui vendit, ſi fortè implicitus eſt negocijs, ſi non dedit fideiuſſores; ſi cũ eſſet negocijs implicitus, non reperijſſet emptorem tantæ quantitatis. Bart.in l.1.§ ſi hæres. D.ad Trebell. Pinell. not.in 2. par. rubr. de reſcin. vend.c.2.nu.37.& 38.& in 3.par.c. fin.à nu.17.

Vel ſoluendum eſt, quantum extraneus emptor verè, & ſine fraude dederit, & ita maior eſt fauor vicinorum habentium ius protomiſeos, vt eorum ſit facultas eligere è duob. alterum propter vim alternatiuæ dictionis (aut) l.ſi is qui. §. vtrum. D. de reb. dub.

Idque ſentit expreſsè Affl. hic, & in §.ſcriptum eſt.10.Not.nu.17. docens formam denunciandi; quia inquit, debet volens vendere requirere vicinum ante venditionem, ſi ipſe vult ſoluere iuſtum precium illius rei vendendæ, vel quantum ab alio inuenit. Sed cum denũciatio fit poſt venditionem, debet dicere ipſe emptor, vel vẽditor vicino, qualiter factus fuit contractus venditionis talis fundi pro tanto precio, & à die ſic fictæ denunciationis currunt triginta dies, ſecundum l. Federici, hæc ille, adde videndum Borrel. conſi.55.

Hanc eandem literam habuit Matilla Batens. vt patet ex eius dictis in consuet. venditor. nu. 5. eo. tit. de iur. prothom.

7 Dic igitur, quòd modus denunciandi vicinis vnus est venditionis faciendæ, alter est venditionis iam factæ cum extraneo emptore. Primo casu denunciatur, vt supra, post quam denunciationem, vicinis volentibus emere, res æstimatur; sunt enim alicubi deputati, quorum est mentio in l. hac ædictali. §. his illud. C. de secun. nup. & in auth. de non alien. §. quia verò Leonis. Afflict. hic num. 17. Adde Vinc. de Franch. decis. 54. à num. 7.

8 Vbi verò nō sunt in loco designati æstimatores, eliguntur à partibus, & iurant super rectitudine ferendi arbitrij. Quòd si partes nō concordāt, eligit eos iudex. Et similiter ad partes, vel ad Iudicem spectat electio tertij, si priores electi non sunt concordes in æstimatione, quam practicam latè probat Ari. Pinel in repet. l. 2. C. de rescind. vend. 3. par. c. 4. nu. 2. & seq. quia & nu. 19. inter alios citat Afflictum hac ipso in loco. nume. 17. 2. Notab.

Qui in Curijs Regni frequentiorem, imoq; praxim tradidit Petr. Foller. de cens. lib. c. Instrum. Grat. pro similibus. nu. 3. qui in primis non admittit requisitum iuramentum, cum periti æstimatores eligantur de voluntate partium sequens Bart. in l. Theopompus. C. de dote præleg. & Feli. in cap. proposuisti, extra de probat. Subiungit quod practicari, vt fiat mandatum Iudici, quibus quos eligat, appreciatores, vel dent listam suspectorum, & confidentiorum, & tunc illis non eligentibus, vel discordantibus, data lista, Iudex eligat; quos partes non allegauerunt suspectos. Foller.

9 Vide quoque ad cognitionem iusti precij doctissimè dilucidantem materiam Hieron. Gabri. cons. 168. q. 8. à num. 100.

10 Si conuentum apparet, vt res empta sit iusto precio, seù quod iustum declarabitur, dicunt quidam resultare venditionem, & à Iudice taxari. Alber. in l. hæc venditio, D. de contrah. empt. Pynel. videndus in repet. d. l. 2. de rescin. vend. 2. par. rub. num. 19, & 3. par. c. fin.

11 Secundo casu, ideſt, facta venditione in extraneum, obserua relatam practicam Afflicti, & caue, ne maius precium verè conuento denuncies; quoniam deinde fraude detecta, nō obstaret vicinis lapsus termini; diceret enim se precij magnitudine territum, posseque ad ius congrui, & retractus redire, renunciatione non obstante, tenet, & probat Afflic. hic: quem supra retulimus. Bened. nn. 87.

12 Non omitto vnum: in quo posses decipi, propter dicta Napodan. in l. consuet. Neap. eo. tit. ver. fuerit, dum allegat l. 3. §. diui fratres, D. de iur. fisc. quem etiam locum conatur hic interpretari Afflict. nu. 30. ver. in contrarium tamen.

Quia dico Napodanum loquutū iuxta terminos suæ consuetudinis: secundum quam is: qui retrahit, tenetur ad precium: quod non ex præterita emptione, sed ex præsenti debet constitui, quasi dicat, in retractu res iterum æstimatur, & prout hodie valet, consignatur facto precio, res consignatur ab extraneo emptore vicinis petentibus ex ipso iure congrui. per d. §. diui fratres.

Sed non est idem secundum hanc con-

Digitized by Google

constitutionem, quæ reputat iustum precium illud quod extraneus dedit verè, & sine fraude, aliter essent in damno rerum domini: quod non est de mente Federici in hac lege protomis. idem in specie notat dominus Præsidens Viacen. de Franch. decis. Sac. Cons. 390 nu. 3. & 4. hanc differentiam constitutionis Sancimus, & consuetudinis Neapolis, secundum quam consuetudinem cum petitur res iure congrui, soluitur precium rei emptæ, prout appreciata fuerit, attento præsenti tempore, ideoque
» seruari, quia inquit, liquidamus pre-
» cium, prout valet res tempore exe-
» quutionis sententiæ, quicquid di-
» stinguat Affl. in d constit. §. 2. num.
» 21. versic. hinc nunc quæro, & licet
» aliter videatur de iure communi, vt
» per Tiraq. de retrac. ligna. §. 1. Glos. 18. in prin. Vinc. de Franch. ibi.

13 Ad id verò: quod in dic. Sacr. Cōs. decisione refertur de sylua cędua vendita: cuius arbores cæduas eo tempore repertas extraneus emptor inciderat, & vendiderat, & propterea in terminis cōstitutionis Sancimus precium earum deducendum, quia arbores prædictæ sylvam reddebant precioſiorem, & consequenter carius venditam, per tex. l. in lege Falcidia placuit D. ad leg. falcid.

14 Adde aliud esse vendi sylvam cęduam, vt in casu Vinc. de Franch. d. decisio. 390. Aliud, cum venduntur arbores, sylvę, vt cędantur, & amoueantur per emptorem; Nam & si pars soli videantur ipsæ arbores, arresto tamē iudicatum refert Anneus Robert. lib. 3. rer. iudic. c. 9. actionem retractus in ea venditione locum non h bere, censeri enim partē fundi eò spectat, inquit ipse, vt docea-
mur vendito fundo, venditos quoq; censeri fructus: qui nondum excisi, & percepti, sed pendētes sunt, secus si sine fundo fructus venduntur) Sed tu vide, quæ discussa, & resoluta sunt in principio constitutionis, verē immobilem.

15 Redeo ad iustitiam precij: de qua re Bartol. Cassan. in consuet. Burgun. rubr. 1. des iustices. §. 6. tex. en mesuraige, vbi num 6. meminit Petrum Girard. singul. 25 tribus æstimatoribus variantibus in appreciō, quòd omnes summæ coaceruantur, & per Iudicem æstimatur in tertia parte totius summæ. per tex. l. ita vt omnes D. mand. iuncta l. si fundum, cui addo Frecci. de subfeud. lib. 2. author. 3. nu. 41. & 42. vide Nauar. in summa c. 23. nu. 77. Couarru. varia. resol. c. 3. Iacob. Menoch. in sollemni trac. de arbitr. iud. lib. 2. cent. 2. casu 143. vbi de precio incerto tàm in emptione, quàm in cæteris contractibus Iudicis arbitrio æstimando.

16 Pone, quòd possessor fundi volēs illum vendere, requisiuit vicinos suos, vt emant ipsi pro iusto precio, antequam cum extraneis emptoribus contrahat, vicini autem inuitati, offerunt iustum precium, soluere infra 30. dies, pro eius fundi emptione, an constito de tali consensu resultet emptio, & venditio, ne deinde sit locus pœnitentiæ alteri ex contrahentibus? dic emptionem, & vēditionem huiusmodi non esse perfectam, neque efficaciter ex tali consensu agi posse, ex adductis notanter à P. Phil. Corne. cons. 25. vol. 4. cui adde Nicol. Boer. decis. 48. num. 23. qui inde asserit, huiusmodi oblationes non obligare offerentem, etiam cum fuerint simpliciter acceptatæ,

Digitized by Google

viderus enim quædam notificatio magis, seu protestatio, quàm effectiua relatio.

17 Atq; in casu emergenti D. Vincē. de Franch. decis. 346. refert in Sacro Consil. decisum, posse eum: qui petijt ius congrui pœnitere, etiam si eius oblatio sit in iudicio acceptata, vbi & Boerium citato loco meminit.

18 Verum quia in textu constitutionis non solum fit mentio emptionis, & venditionis, sed etiam emphyteoseos, & locationis, ideo examinanda quoque esset iustitia mercedis, & pensionis distinctè in singulis contractus speciebus. Vide quæ notauimus supra in primo tex. Glo. per locationem in princip. Sed & precium conductionis in contractu locati legitur in l. 28. §. 1. D. locat. & cond. & precium pro mercede, l. 10. in fin. de acq. possess. l. 51. §. locaui, & l. 58. eo. tit. locat. regulariter verò rem æstimari ex fructibus ll. probant, quas allegat Napoda. d. ver. fuerit, & Tiraq. de retrac. conuent. §. 7. num. 9.

19 Illud denique notari oportet iustum precium à vero precio distinguit: iustum dici posse: quod medium nem precij partem æquat. Verum precium quanti res valet communi hominum æstimatione; non enim vendentis cupiditas, aut affectio attenditur, Condan. lib. 7. cap. 9. nume. 10. sicut eum refert Simon. Scardi. in lexico verbor. iur. ver. precium minus.

Nos autem verum alio modo interpretamur, vt infra Glo. verus emptor) Nam & posset precium dolosè confingi ad fraudandum retrahere volentem Bald. in Lemptione, circa medium, C. plus valere, quod agitur, eoque precio confecto denunciato tempus vicinis non currere, dictum est supra vers. secundo casu, id est facta, notatq; in specie hic Bened. nu. 87. limit. 5.

SVMMARIVM.

1 *Vicinus infra 30. dies retrahens ad solius pretij conuenti solutionem tenetur. ideo extraneus emptor nihil debet expendere post denunciationem, secus si iustè impeditus gaudeat dilatione quatuor mensium.*

2 *Vicinus infra prædictum tempus, neque ad expensas necessarias tenetur, idèo extraneus emptor neque necessariò, neque realiter expendere debet, cum tamen breui tempore res non possit deteriorari, nisi impendatur.*

3 *Expensæ bona fide factæ refunduntur à vicinis denunciatione non facta.*

4 *Precio à vicinis ignorato. quomodo agat, & quomodo pretij veritas habenda.*

Quantum.

QVantum] Caue ingeniose, quia hic textus videtur infra terminum 30. dierum die denunciationis vicini tenentur soluere precium tantum: quod debet extraneus emptor venditori.

1 Verum infra id tempus iustè impediti, & propter impedimentum gaudentes dilatione quatuor mensium, verbi gratia absentes, & minores tenentur iustum pretium soluere, sed etiam vsuras, & necessarias expensas, infra regularem itaque dilationem nihil debet emptor extraneus in re: quam emit, impendere, ex quo vicinus retrahens ad solius precij conuenti solutionem tenetur, vt hic, iuncto vers. infra iustum precium, cum legitimis vsuris.

Si

Si quidem textum hunc non haberemus, quæstio esset decidenda ex his: quæ dicit Igneus in repet. l. dudū nu. 27. C. de contrah. empt. quem refert, & sequitur peritissimus Pisanel. ad Napodan. in consuet. si quis emit. tit. de iur. congr. ver. infra annum, docetque Pisanellus textum aureum l. fin. §. emptor. C. commu. de lega. ad idem Andr. Tiraq. de retrac. lignag. §. 1. Glo. 18. num. 41. qui allegat text. optimum l. si quis domum. §. idem D. locat. & alias ll. concordantes post Nicol. Boer. decisio. 47. quem citat idem Tiraqu. de retrac. conuentio. §. 7. num. 3.

2 Fortius videtur velle hæc constitutio, vt post denunciationem, infra illos 30. dies, neque necessariò, neq; vtiliter debeat extraneus emptor impendere in re vicinis inuitatis relaxanda. argum. eorum, quæ habentur in eo. tex. ibi, nisi forte. Vbi qui ad ius protomiseos veniunt infra quatuor mensēs, quæ est priuilegiata dilatio, tenentur extraneis emptoribus vltra legitimas vsuras, necessarias expēsas restituere, non item in termino regulari triginta dierum, quod est notatu dignum ad obuiandum malitijs extraneorum emptorum; qui statim expensas erogāt, vt vicini eis territi, nec tantam pecuniā valentes refundere à iure hoc remoueantur.

Cogitauit hic fortè legislator non posse infra tam paucos dies rem deteriorari, si non impendatur, similis differentia breuis, & prolixioris temporis obseruata est in consuet. retractus conuent. per Tiraq. eod. titu. §. 7. in textu, & comment. vbi de his latè & doctè.

3 Quid si non est denunciatū, nunquid poterit extraneus emptor impendere, & erogare ad rei emptæ meliorationem? respondeo, videri ipsum emptorem fide bona fuisse, verisimiliter enim credidit, quòd antequam vendidisset rei eiusdem dominus vicinis suis denunciauerit; cum regulariter onus denunciandi sit venditoris, vt supra diximus. vers. denuncietur, & in § scriptū. Ita tn̄ si fuerint à vēditoribus sollemniter requisiti) faciunt dicta Maxillæ in cōsuet. Bari, si à confinibus. nu. 5. eo. tit.

4 Eodemque casu, cum non denunciatur, si nullo modo constaret precium conuentum, constaret tamen de venditione ex confessione fortè emptoris, vel alijs modis legitimis, an vicini habeant intentionem fundatam pro retractu? respond. quòd sic, & cogendus est emptor, etiam captis pignoribus ad declarandum precium medio iuramento, vel si res controuerteretur cum hæredib. emptoris: qui ignorare se dicunt factum à defuncto, & vbi aliter veritas haberi non posset, res esset æstimanda inspecto tempore contractus, & si nec de die contractus appareret, ad iustum, & commune precium recurrendum est. Bened. qui concordantes allegat in nouissimis animaduersi. ad hunc tex. prope fin.

SVMMARIVM.

1 *Veritas pluribus modis capitur, hic autem prout simulationi opponitur, & eius declaratio.*

1 *Re vendita à non domino, num curras tempus congrui, nam & verus emptor dicitur, qui rem fide mala emit.*

3 *Extraneus plus iusto pretio emens, vt vicini carius emant, incurrit crimen stellionatus.*

Vem.

Digitized by Google

4 *Vendens rixoso pluris iusto precio, tenetur vicinis retrahentibus illud plus remittere.*

5 *Vendens subhasta pluris iusto precio, propter emulationem tenetur quoque vicinis.*

6 *Consentiens rem suam à non domino alienari, vt vicini timentes emptionem non retrahant, an illis præiudicet.*

7 *Fraudans in precio tenetur ciuiliter, & criminaliter.*

Verus emptor.

1 VErus emptor hic opponitur simulatori; qui est vnus de tribus modis, quibus capitur veritas per Archid. in c. 2. de summa trin. & fide cat. in 6. Quoniam versatur veritas. Primo circa artes, & doctrinas. Secundo, circa pacta, & contractus. Judicia, & testimonia. Tertio, erga alios, videlicet esse candidum non struere insidias: ingenuè dicere, cum opus est, quod sentiat, ex Lud. Viues lib. 2. de anima, ponit Simõ Schard. in lexico de verbo, & rer. signif. Ideo dicitur verè facere qui bona fide facit l. 3. in fine D. pro socio, l. 2. §. commodius. D. de pezi, & com. rei vend. Guilelm. Bude. in l. emptor, de actio. empt. declarat id esse bonæ fidei, quod verè fit, ideſt non dolosè, non fraudulenter. Inde est quod subdit, text. (sine fraude) qua verba explicat in proposito congrui consuetudinarij. Andr. Tiraquel. de retract. lignag. §. 2. Glos. 3.

2 Sed caue, quòd verus emptor etiã dicitur ille: qui rem fide mala comparauit. l. 2. §. cõparata. D. pro empt. Et facit ad quæstionem, cum res venditur à non domino, num vicino curat tempus? qua in re discutiunt addentes post Nap. od. in consue. si quis emit, in prin. de iur. congr. Stephan. Caiet. & Pisanallus.

Hic autem probari videtur. Vicinos in mora constitui per denunciationem venditionis verè, & sine fraude contractæ. Quare si ad fraudem vicinorum, dicit ibi Steph. fingeretur alienari à non domino, mora non obesset vicinis propter fraudem: quæ debuit à contrahentibus abesse, per text. ibi sine fraude, & hoc teneo, vide quæ dixi infra §. scriptum est, ver. in venditione.

3 Si verò extraneus plus iusto precio offerret, vel solueret, vt vicini carius emant, teneretur crimine stellionatus, iuxta textum in l. 3. §. item si quis, vbi Bart. D. de crim. stellio. de quo etiam vide Bossi. in tit. de crim. stellio. num. 6. ideò erit locus pœnæ criminali vltra actionem ciuilem. De quo infra ver. sed quænam erit pœna.

4 Sed & si quis rem venderet homini rixoso pluris iusto precio, vicino ex necessitate retrahente ne vicinum habeat rixosum in contentiones incidens, forte venditor teneretur illud plus remittere propter dicta Petr. Anchar. in regula iuris. Possesor. D. Thom. 2. 2. titu. de fraudulentia.

5 Neque ex his liceret ad incantum pluris iusto precio vendere ad onerandum vicinum volentem præferri & retrahere; quia plerumq; ex emulatione plus iusto offertur, & illud plus datur ex necessitate. Glo. in cap. hoc jus. 10. q. 2. & quæ ponit D. Præs. de Franch. in terminis licitationis subhastæ decis. 54.

6 His proxima est quæstio de eo: qui consentit, vt sua res ab alio non domino alienetur ad hoc, vt vicini timen-

Digitized by Google

mentes euictionis casum à non domino inuitati recusent, ita pono casum, vt differat à quæstione de consanguineo consentiente alienationi rei propriæ: quam resoluit Andr. Tiraq. de retrac. lignag. §. 1. Glo. 2. num. 58. & Glos. 9. nu. 107.

Nam & si verum sit consentientem non vendere, intelligitur, dummodo fraus non interueniat. Bart. & Bald. in l. cum pater. §. hbertis. D. de lega. 2. Bald. in l. 2. C. de rescin. vend. quæst. 20.

7 Sed quænam erit pœna venditoris, & emptoris extranei fraudantiũ in precio? respond. esse locum pœnæ stellionatus: cum dolo id factum probetur ad vicinorum deceptionẽ, deficiente alio titulo criminis, per l. 3. §. stellionatum, & §. vbicunque. D. de crim. stellio. Gomez. varia resolu. de delict. titu. eo. Ægid. Bossi. de extraord. crim. in princ.

Vltra actionem ciuilem: quæ competit ipsis vicinis ad interesse, toto tit. D. & C. de dolo. Anto. Gomez. vbi supra in fi. latius explicat Prof. Farinac. de delict. & pœnis quæstio. 19. num. 34.

SVMMARIVM.

8 *Dare est dominium transferre, vt alibi significatur. num. 9. ex quo verbo notatur ex. extraneum emptorem precij dominium transferre, licet rei emptæ dominium in se non transferatur.*

2. *Emptor extraneus non habet recursum contra venditorem.*

3. *Hæres venditoris habet ius protomiseos.*

4. *Euictioni locus non est re iure vicinitatis retracta.*

5 *Venditor non potest rem quam vendidit retinere.*

6 *Reprehenditur Soto opinio Alexandrina tenentis contra venditorem agi posse ad interesse re à vicinis retracta.*

7 *Euictare ex causa sequente post venditionem non tenetur venditor.*

8 *Euictione descendente ex natura negocij, ad nihil agitur contra venditorem.*

9 *Dare idest dare velle, vel conuenire de dando.*

10 *Confessio receptionis precij nocet vicinis, donec contrarium ipsi probent.*

Dederit.

1 DEderit] vide quia constitutio hæc indicat ad imparia emptorem, & venditorem, cum enim quis, rem stabilem vendit extraneo non vicino, non facit eam accipientis. Ipse autẽ emptor extraneus precij dominium transfert soluendo, quod probatur ex notatione verbi (dederit) l. vbi autem, in fine. D. de verb. oblig. concordat Glos. l. 2. C. de rer. permut. ver. obtinere, quia dare est soluere. l. creditor §. cum de forte, de solutio, & dare, idest præstare. l. 40. §. Pamphilo. D. de statutib.

2 Quandoque plurisfaciendum est quod ad hanc legem similesq; consuetudines, & statuta animaduertunt dd. idest vicinis retrahentibus, extraneum emptorem nullum aduersus venditorem habere recursum, notat hic Aff. in fine. vers. sed bonũ est hoc scire. Cuius argumenta transcripsit Andr. Tiraq. paucis additis, in tract. de retract. lign. §. 1. Glo. 9. nu. 34. vide infr. ver. suã portionẽ. n. 25.

3 Quod non abhorret à doctrina canonist. in c. constituimus, extra de in integr. rest. etiam hæredem venditoris admitti ad retractum rei vẽditæ; cum in id conuentionis stipulatio

non

non extendatur secundum eos, sequitur Bessian. in consuet. Aluer. de retract. art. 12. Tiraq. vbi supra num. 36. allegat Bellam. hoc ipsum affirmantem in d. c. constitutus. vers. nec obstat quòd iste hæres. Boer. not. in consuet. Biturig. de retrac §. 3. quæst. vlti. Quibus adde Phanuc. de Phanuc. tract. de inuentar. hæred. part. 7. num. 219.

4 Ac proprius ad nostrum ius prothomis. per quod iure vicinitatis propinqui extraneos ab emptione repellunt, non esse euictionis locũ aduersus vendentem, probat Ioã. Vinc. Anna allegat. 48. nume. 30. & 31. Vincen. de Franchis decis. Sac. Cons. Neap. 112.

5 Est & menti tenendum, quod docet Anto. de Alex. ad Napod. in consuet. si ex vno in fine. eod. titu. Venditorem non ideo posse exercere ius congrui ratione alterius rei: quam vicinam habet; quoniam vendendo videtur se obligare ad non reuocandum venditionem factam, & etiam remittere omne ius suum, & illud in emptorem transferri.

6 Atque ex his: quæ communiter dd. concludunt, scilicet contra venditorem non posse agi, re iure hoc prothomiseos, siue congrui restituta vicinis, puto cauendum à noua, & singulari opinione Vincen. Maxilię in consuet. Bari, eo. tit. §. si à confinibus, nu. 5. Vbi tenet, quòd re vendita, & per ius prothomis. euicta iuxta
„ constitutionem Sancimus, is: qui
„ vendidit nõ requisitis prius vicinis,
„ tenebitur extraneo emptori ad inte-
„ resse quasi culpa interceserit vendi-
„ toris: cui incumbebat denunciare vicinis.

Cuius assumptum non est omnino verum; quoniam onus denunciandi, quamuis principaliter sit vendentis, non ideo minus est emptoris, vt sit perpetuò tutus à vicinorum litibus, ratione huius iuris prothomiseos, ita in specie notauimus sup. ver. denuncietur, in prin.

7 Rursus considera, quòd ius hoc non competit vicinis, nisi absoluto, ac perfecto contractu empti, & venditi cum extraneo, diximus supra, ver. voluerit, & Glos. seq. non aliter nisi) Cum igitur procedat euictio post contractum, siue etiam ex ipso contractu: quem uenditor non impedit inire, & perficere, ex quo lex effectum translationis dominij propter vicinos tantum impedit, non autem ex causa præcedente vendi-tionem, meritò non tenetur ipsi venditor, ita considerat hic Afflic. in vltimis uerbis per l. 3. D. de euiction. concord. per Tiraquell. dic. Glos. 9. num. 36,

8 Siue denuncient, siue sine denunciatione vendant domini res suas immobiles, lex ipsa uocat, & inuitat coniunctos ad ius prothomis, vt est hic textus ibi (quos uocamus) ergo ex natura negocij res uendita extraneo aufertur, itaque nihil interest putandum uenditori, ex Glos. notab. in l. si familiæ. uer. item quid si uni. C. famil. hærcis. quam ad id expẽdit Anna d. allegat. 48. & ante eum Tiraq. ubi supra nu. 35.

Et secundum communem doctorum sententiam, & receptissimam obseruatur nostra hęc constitutio ad nihilum scilicet teneri uenditorem re uendita per vicinos euicta, precio emptori extraneo restituto, ut dicimus infra uer. non soluerint.

9 Intelligi quoque potest iste uersiculus

cuius dederit, ideſt dare uoluerit, iuxta Gloſę expoſitionem in l. ſi cum dies. §. fin. D. de recep. arbitr.

Vel tertio die dederit, ideſt dare conuenerit, ſecundum Gloſ. in l. ſi rē æſtimatam, D. de iur. dot. & in l. fi. C. de dot. promiſ.

Et ſic uolens quis rem ſuam alienare per uenditionē, emphyteoſim, uel locationem, denunciabit vicinis precium: quod dedit extraneus, ideſt ſoluit, vel dedit, ideſt obtulit, uolens, uel dedit, ideſt contrahendo dare conuenit, uerè tamen, & ſine fraude, (dare enim is dicitur, qui paratus eſt dare, D. de annu. leg. l. 2. & de uerbo. oblige. l. ſtipul atus ſum, Damam.

Similis expoſitio habetur per Napod. in conſuet. ſi fratres, uer. datur, commu. diuid.

10 Sed an confeſſio de receptis ſufficiat, & noceat uicinis? Multa dici poſſent ne officiat, nocere tamen cōcludit And. Tiraq. diſputans articulum de retr. lignag. §. 1. Glo. 18. à nu. 78. & inde, quoniam confeſſio partium de receptione, & numeratione probat ueram, & realem numerationem, & procedit in ſtatuto loquēte de ſolutione, dūmodo ceſſet fraudis ſuſpictio, neq; enim id in propoſito iuris congrui, & prothomiſeos à lege interdicitur. Ideò teneri retrahentes ſtare huic confeſſioni uenditoris, poſſe tamen allegare, & probare contra confeſſionem, quòd in fraudem facta eſt in eorum præiudicium. Idque ex qualitate perſonarū, rei uenditæ, & quantitate precij, alijsq; coniecturis deducendum eſſe, pluribus oſtendit: quæ illic uidebis, ſequitur Bened. hic num. 81. uerſ. 11. amplia.

SVMMARIVM.

1 *Verbi, accipere, ſignificatio.*
2 *Pluribus cōcurrentibus in idem ius prothoniſ modò ſint in pari gradu, & res diuiſionem patiatur, fit diuiſio uſque ad vnum palmum, nec aliquid poteſt Iudicis arbitrium. nu. 7.*
3 *Res vendenda eſt potius vni, quam pluribus ſine aliorum iniuria.*
4 *Res, quæ diuidi commodè nequit, vni in ſolidum vendi poteſt, & ei præferetur, cum num ſeq.*
5 *Indiuiſibile, quod eſt.*
6 *Deciſio conſi. collat. in diuiſione partium inæqualium ex vrbanitate, & congruitate.*
8 *Acceſſus ad locum fit in diuiſione partiū ex hoc iure prothomiſeos, & cuius expenſis.*
9 *Vicini directè à manu venditoris accipere dicuntur, re adhuc inter ipſos non diuiſa.*
10 *Dictio (ſuum) quid importet.*
11 *Verbum (accipere) ratione adiuncti eſt authoritatis, alias commune.*
12 *Differunt directè fieri, & ipſo iure fieri.*
13 *Expellere extraneum non intelligimus de facto, ſed ciuili modo.*
14 *Remedium poſſeſſorium, quomodo vicinis competat.*
15 *Ius retractus non videtur perſonale, ſed reale ex Maxilla, cuius opinionem declaratur.*
16 *Non facta denunciatione, vel extraneo emptore recuſante, cauſa iudicialiter agenda eſt.*
17 *Vicinis non eſt ſatis ſoluere intereſſe per extraneum, ſed res reſtituitur effectiuè.*
18 *Offerendo totum non videtur ſuam partem renunciare, quin ipſam retinere poſſit, cum lite nondum conteſtata, in oblatione non perſeuerauerit.*
19 *Pœnitentiæ locus eſt in iure congrui, nedum conſuetudinario, verum, &.*

Digitized by Google

Conflictualenis.

40 *Ementis ius non confunditur, pro quo datur exceptio.*

21 *Ius accrescendi locũ habet in protomisi, etiam si quis ad partem fuerit ab initio admissus, & quando.*

22 *Pluribus rebus venditis vicino an ad vnam ius prothomisi. detur.*

23 *Consuetudo Bari de retractu: pluribus corporibus venditis.*

24 *Contractus quoad rescissionem existimatur indiuiduus, & quorum respectu.*

25 *Emptor extraneus victus à vicinis interdum agit contra venditorem.*

26 *Pactum de non alienando, nisi donatore requisito, non impedit rem vendi, & retrahi, vnde remanet prothomisi locus.*

Vnusquisque secundum suam portionem accipiat.

1 ACcipiat) supple à sponte dante, siue tradente inuitatus per denunciationem secundum verbi huius significationem, vt ex Grammaticis probat Alciat. in l. aliud est capere. D. de verb. & rer. signif. ego allego Albert. de Rosa. in l. cum quis. §. mulier D. de dot. præleg. probat tex. in l. 1. §. est enim D. de var. & extraord. cognit. eadem est locutio, in cap. 1. §. sed etiam res, per quos fiat inuesti.

Sed quid accipiet? dic ius prothomisi. vt in fine tex. ibi (& accipere ius prothomiseos.

2 Cur ergo fit portionis suæ mẽtio? nunquid ius est diuiduum? dic vicinus soluendo iustum precium accipiat ius protomiseos, idest per vsum huius iuris accipiat rem, non tamen totam, sed secundum suam portionem; nam debet diuisio fieri vsque ad vnum palmum, si sunt tot cõcurrentes in idem ius prothomisi. Afflict. vlt. Not. in princ. constit. num. 60. & hic 3. Not. num. 31. & sequitur Vinc. Maxil. in consuetud. Bari de iur. prothomis. §. fi. nu. 6. & 7. & infra §. in alio, ibi recipiant eam omnes secundum propinquitatem: quam habẽt.

3 Quod intellige verum, si qui concurrunt, sunt in pari gradu, seruãda est enim prærogatiua; ex quo quantum possumus, nobis erit elaborandum, vt citrà aliorum vicinorum iniuriam, vni soli adiudicetur res vendita in solidum vigore huius constitutionis, quæ admittit prælationem inter ipsos vicinos, ita in retractu iure sanguinis vult Bartol. Cassan. in consuetu. Burgun. rubr. 10. §. 1. Glos. ver. le plus prochain, & firmat Ioan. Bessi. in consuetu. Aluer. de retract. art. 16.

Nam cum in pari gradu sunt ita, vt omnibus pariter ius prothomiseos competat, non satis esset vni ex inuitatis à lege vendere in aliorum præiudicium, quin liceat illis suas partes petere hoc ipso iure, vt supra diximus ver. Parentes, adde Ioan. Ceph. notanter differentem consi. 694. nu. 27. & inde vol. 5. vbi & Tiraquell. meminit.

4 Contingere tamen poterit, vt quãuis pluribus ius prothomiseos competat, & pariter omnes concurrant, vnus tantum solidam rem accipiat propter rem: quæ forte diuisionem non patitur, quod per plura concludit Napod. in consuetu. si ex vno. ver. ea parte, titu. eo. de iur. congr. quem ad verbum refert, & sequitur hic Ant. de Caput. in Gl. ver. vnusquisq; & post eum Afflict. in princ. constit. num. 63. vers. item pone, quòd pluribus,

Digitized by Google

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

bus, Bartol. Cassan. rub. 10. de retrac. §. 1. ver. le plus prochain. Vinc. Maxil. in §. si duo inter se. n. 8. vers. sed quid dicendum, eo. tit.

Poniturque exemplum de palatio: quod si diuideretur per partes, vtique deformaretur, ad idem Ioan. Bessian. in d. consue. Aluer. de retrac. artic. 17. citat Ioannem Sayf. in consuetud. Turon. art. 7. eo. tit. cuius fuit sententia, quòd licet res immobiles
» rarò sint indiuiduæ, tamen cum ta-
» les venditæ fuerint, pluribus eiusdē
» gradus concurrentibus pari diligen
» tia, ita vt vnus non præueniat alte-
» rum, si aliter concordari nequeant negocium forte dirimitur secundum citatam doctrinam Napod. de qua latissimè scribit, & opiniones congerit dominus meus Fab. de Anna cōs. 47. nouissimè Præses de Franch. multis relatis decis. 550.

5 Dicitur autem indiuisibile corpus, quoties per diuisionem deterioratur Bal. in l. sancimus. C. de donat.

Vel si diuisio esset alteri iniuriosa, idem Bal. in l. 1. C. com. diui.

Qua in re meritò concludunt dd. plurimum committi oportere Iudicis arbitrio, sicut in iudicijs diuisorijs, §. quędam actiones, ibi (permittitur Iudici ex bono, & æquo) Instit. de actio. & not. in §. eadem, Instit. de offic. Iudic.

Adde Masul. ad Anto. Capic. decis. 63. vbi in diuisione domus, quòd Iudex potest assignare integram domum vni ex fratribus, alteri verò cōpensare in pecunia, & ita decisum refert.

Ad hæc Napod. in d. consuet. vbi domus, ver. ab emptore, in hoc iure congrui, inquit, Vrbanitas plurimū est attendenda, cum agatur potius de quadam congruitate, quàm de iuris stricti rigore.

6 Quæ certè vrbanitas, & congruitas potuit mouere illustres dominos Regij Consil. Collateralis, vt non eatenus acciperent, quatenus confrontarent in latitudine rei venditæ duo: qui petebant ius congrui, prout de stricto iure fieri debuisset, sed quisque pro medietate per longitudinem, quam decisionem simpliciter refert Nicol. Maricon. in d. consuet. vbi domus, litera A. & vide quæ notat Fab. de Anna d. cons. 47.

7 Vbi verò res diuisionem patitur, nihil potest Iudicis arbitrium, si attenderemus indistinctè opinionem Napod. ibi, ver. integram medietatem, vbi dicit. Non peti arbitriū, sed quòd exequutor adhibet mensorem vel expertum; cum non sit aliqua cōmunio, sed ius separatum.

8 In proposito autem notabile est, quod docet M. Ant. Bard. eo. tit. §. 2. num. 8. refertque hic Bened. nu. 26. fieri accessum super faciem loci ad instantiam alterius ex litigantibus, altero monito ad videndum assignari diem, & horā pro dicti loci aspectu, deinde, practica est, vt dies assignetur, & hora parti aduersæ, si non comparuerit, intimatur assignatio decreta, & proceditur in eius contumaciam, & si pars comparuerit, auditur, & ad eius instantiam quandoque fit iterum accessus ad locum, quod benè obseruant Iudices auidi salarij dietarum,) & an communibus, vel proprijs alterius partis expēsis inspectio loci fiat? Anchar. in cap. statutū, §. insuper vers. vnum tamen, de rescrip. in 6.

9 Et propter verbum (accipiat) hic positum, intelligi potest directè à

Digitized by Google

manu venditoris rem ad vicinos ex hoc iure transferri, quasi postquam vicini precium iustum soluerint, videantur ipsi emisse, & contraxisse eo modo: quo extraneus cum venditore conuenit, fit enim quædã translatio in vicinos retrahentes, vt per Bald. in l. fin. §. sed quia nostra, vers. quærit hic C. commu. de lega.

Ratio est; quia prima vẽditio valida fuit, & tota virtus eius actio, vel
„ obligatio, & effectus transfunditur
„ in retrahentes per subrogationem, dicit Anto. Gomez. in l. 70. Tauri. num. 35. vers. item quæro an prædictæ leges.

10 Quod & comprobari potest ex vi sequentis dictionis (suam) etiam, si adhuc vicini soluto precio inter se rem emptam nõ diuiserunt, per tex. vbi Glos. in l. cum suæ ancillæ, cum duabus ll. seq. D. de leg. 3.

11 Iterum pondero idem verbũ (accipiat) quod ratione adiuncti authoritatem importat, & directè intelligitur l. Titia. § 1. D de leg. 2.

Adiunctum intelligo id: quod in textu habetur (extraneos emptores expellere) & adiunctum quoque est quod proximè dixi propter ea verba (suam portionem) d. l. cum suæ.

Licet per se consideratum idem verbum (accipere) & in vltimis voluntatibus probatur esse commune, de quo Bar. in l. centurio, vers. quædã sũt verba directa, D. de vulg. & pup. & repetent. dd. not.

12 Hic autem aduertamus, aliud esse quid directè fieri, aliud ipso iure, directò fit, cum non expectatur manus nec prouisio alterius, sed ipso iure quid fieri dicitur, quando nõ requiritur ministerium Iudicis, quamuis requiratur factum partis, vel acceptatio, quam subtilem differentiam habes per Hier. Cagno. in rub. C. qui admitti. nu. 40.

13 Quem etiam sensum habeant illa verba (extraneum emptorem repellere) Affl. in prin. constit. ante nu. 29. videtur intelligere ciuili modo, dũ tenet, quòd ab extraneo emptore petitur res vendita iure congrui, & sic ab ipso possessore: contra quem vicinus debet gressus dirigere agendo, quasi dicat, quòd qui expellitur à re est in possessione antequàm expellatur; quoniam priuatio præsupponit habitum, l. decem, de verb. oblig. cum simil. quem vide quoque hic, notab. 11. nu. 46.

Loquitur autem Affli. præsupponens rem extraneo venditam, & traditam esse, nec denunciatam vicinis.

Et dicit hic Bened. num. 72. super rub. non esse necessariam licentiam intrandi, soluto precio à vicinis; & recepto per extraneum emptorem, per decis. Boer. 76.

14 Cæterum si res in controuersiam deducitur inter vicinos, & extraneũ, remedium possessorium ex cõtractu qui dicitur resolutus, quoad ipsum extraneum, non competit, ex dictis Alex. consi. 103. nu. 6. vol. 6. & consi. 92. nu. 4. vol. 1. Soccin. consi. 260. col. 7. & 8. vol. 2. ideſt cum contractus resolutio negatur; debet enim prius constare de illius resolutione per viã petitorij, & postea auocatur possessio, ad quam datur conditio propter contractum resolutum, ex his: quæ notanter declarat Hieronym. Gabri. consi. 51. num. 13. & 14. vide Boer. d. quæst. 76. incipit in plena audientia.

Aliter verò interpretatur Maxilla Baren. in consuet. ius protomiseos in do-

Digitized by Google

donationibus.num. 29. qui duo hæc uerba (omninò expellere) dicit, ꝙ non important agere, uel in iudicio conuenire, sed important factum cũ uiolentia, plenè, & cum effectu, ne-
» gatque ipse in hac constitutione esse
» appositum uerbum aliquod signifi-
» catiuum actionis, & si reperitur, de-
» beret intelligi pro auocanda posses-
» sione, & nõ pro auocando dominio,
» seu rectius, inquit, loquendo, pro a-
» uocanda detentatione.

15 Et hoc modo, cum uideatur datũ à constitutione ius expellendi extraneum, & appræhendendi rem per protomisim eam auocando à uero emptore, non uidetur esse personale quasi simplicis prælationis, sed ius reale retrahendi rem uenditam, & traditam.

Sed uerum intelligo secũdum ea: quæ ante diximus, quoties uicini admoniti, & inuitati, ut retrahant ipsi uolentes precium soluunt, sic enim accipientes rem, nemini faciunt iniuriam. argumento regulæ, quæ se habet, quòd scienti, & uolenti non fit iniuria. l. 1. §. usque adeo. D. de iniur.

16 Vbi ergo non præcedit denunciatio, ac emptor extraneus recusat precium: quod fortè soluit ipse à uicinis accipere, sine dubio causa iudicialiter cognoscenda est, nec liceret uicinis extraneum emptorem repellere, quod in emphyteosi magis placuit doctoribus, quicquid aliter uelit Glo. in l. 2. uer. repellere. C. de iur. emphyt. secundum Alber. ibi. Ias. & alios: quos sequitur Guid. Pap. decis. 107. in prin. & uidendus Iul. Clar. §. emphyteusis. quæst. 11. Cæsar Vrsil. ad Affl. decis. 97. nu. 7.

17 Aduertendum insuper, ex dictione (omnino repellere) inferri, quòd non liberatur extraneus emptor soluendo interesse uicinis petentibus retractum, nisi rem effectiuè restituat, singulariter Mar. Mant. Apotheg. 133.

18 Concesso igitur, quòd unusquisq; ex uicinis accipiet soluto precio suã portionem rei: quæ diuisionem recipit, ut hic, & in fine capit. leg. Græc. ibi (collatione facta recipiant eam omnes secundum propinquitatem: quam habent) pone, quòd is: qui emit, est similiter uicinus, denunciauit tamen latis uerbis suis uicinis puta, emi à Titio tale prædium mille aureis, si itaque nullis ex lege uicinitatis præferri, restituatis dictum precium: nam paratus sum debitas cautelas cessionis facere, & euictionem à me ipso promittere, ac de precio quietare, aliàs uos in mora cõstituo. Ita uerò requisiti, & inuitati uicini, infra 30. dies comparent, acceptãtes oblationẽ dicti prædij, obtuleruntq; & deposuerunt mille aureos, instando pro cessione, prædijq; relaxatione. An qui emit replicabit, quòd & ipse uicinus est, & partem suam retinere intendit? uidentur enim obstare duo, primum, oblationem fuisse totius prædij empti; secundum, non posse à semetipso prætendere ius prothomis. uel congrui. Contrarium resolutiuè concludendum est. Primum, quòd per oblationem totius non uidetur iuri suo pro parte ad se ex eadẽ æquali uicinitate spectante renunciare, cum in ea oblatione non perseuerauerit, nondum lite contestata, per tex. vbi. Glos. in l. qui familiæ, D. famil. hærcis. ad Bart. in l. ex hac scriptura. D. de donatio. in fi. & quæ allegat Præs. de Franch.

in

Digitized by Google

in alio tamen proposito decis. 60. nu. 16. & seq.

Addo in terminis nostris Nicol. Boer. decis. 48. nu. 23. qui vult huiusmodi oblationibus non obligari offerentem, etiam quòd fuerit simpliciter acceptata, cum videatur magis quædam notificatio, seu protestatio, quàm effectiua rei oblatio, citat P. Phil. Corn. consi. 25. vol. 4.

19 Ita & è cõtrario datur vicinis pœnitentia. Nam & si petierint se præferri extraneis emptoribus, nihilominus poterit à sua petitione discedere, quamuis ab extraneis acceptata, & iuri congruo, & protomis. renunciare, reluctantibus ipsis extraneis, decisum refert Præs. de Frãch. decis. 346.

Sed videtur dubia ratio: quam ponit ipse Præses, ex quo ius congrui: de quo loquitur, competit iure speciali, & extraordinario virtute consuetudinis: quia de iure communi nemo cogitur vendere plus vni, quã alteri. Et constitutio hæc Sancimus non habet, inquit, locum in Ciuitate Neapolis, ideo infert renunciari posse, per tex. in l. si iudex circumuento. D. de minorib.

Sed dico idem in terminis nostræ constit. Sancimus, quia per eam semper dicitur vicinus venire de iure speciali; cum dictum sit tenere interim venditionem extraneo factam, quod & probari, facile est ex ratione d. l. si iudex circumuento.

20 Secundum resoluitur ex particulari decisione Napodani in consuet. si ex vno. ver. nisi. nu. 94. eo. tit. competere scilicet exceptionem pro retentione partis tãgentis emptorem, eũdemq; vicinum: qui totum emit, sequitur Anto. de Alex. ibidem in notab. quæst. & in 1. consuet. Neap. d. titu. habetur additio C. Coppulæ, ibi. quid autem si habens domum, allegãt tex. in l. ex sextante. §. latinus largus. D. de except. rei iud. & notata in l. debitor. D. ad Trebell. Afflict. tetigit idem sequens in princ. consti. num. 62. vers. iuxta hoc quæro, Titius, & Tiraq. latè comprobat quòd ad omnem acquisitionem reuocabilẽ, vt non extinguantur iura pristina acquirentis, de retrac. lignag. §. 1. Gl. 7. num. 72. & inde, nouissimè Præses de Franch. decis. 550.

21 E diuerso pone, quòd quis petijt partem suam; quia non solus ius vicinitatis habet, cum alij sint in eodẽ gradu coniuncti, & fuit admissus ad partem soluto precio correspectiuo, deinde verò aliæ partes vacant; quoniam vicini: quibus ius prothomis. competebat, recusarunt partes suas accipere, an possit & ipse dictas reliquas partes accipere, siuè petẽdo obtinere? quod videtur posse per ius accrescendi bene conueniens huic iuri, ex l. 1. C. quando non peten. par. pet. accres. Vbi notatur, per limitatã petitionem ius accrescendi non excludi, vide Fab. de Anna consi. 47. in princ.

Quod verum intelligo, dummodo tempus petendi non sit elapsum, vt in præcedenti Glo. notatur, & in d. ver. Parentes conclus. 3. & 4.

22 Actum est de venditione, & emptione respectu vicinorum vnius rei immobilis diuiduæ, vel indiuiduæ, ad quam illi petunt admitti, cum plures sunt in æquali gradu, vel inæquali. Quid si fuit celebrata vna vẽditio plurium corporum vno precio?

Bald. hic num. 20. vers. sed pone, quòd

Digitized by Google

quòd quis, tenet, quòd si res sunt diuersæ, ita quòd vna non est pars alterius, nec sunt eiusdem officij, nec cõtiguitatem habent, licet vno precio vendantur, potest vicinus petere iure congrui rem illam ex pluribus venditis, ad quam est vicinus, recusando alias non sibi coniunctas, & vicinas: quam tamen rem integram tenetur accipere, si non sunt alij vicini volentes retrahere, hoc in summa concludit Bal. & probat.

Sequitur Afflict. in §. scriptum est autem nu. 6. quorum particularem decisionem dicit patrocinando se pro Vniuersitate Poliniani allegasse & obtinuisse Præses de Franch. decis. 17. in fine.

Iacob. Neuel. idem tenendo num. 235. subdit, quòd ad retrahentis arbitrium tota res est redigenda: cui si placet, potest omnia corpora petere hoc iure protomiseos, vel partem cõiunctam, si non vult omnia, sed id nõ probat, & contra Baldum loquitur num. 23. vers. item pone, quòd quis vendidisset.

23 Vinc. Maxil. referens consuet. Bari. eod. titu. §. si duo inter se, quæ vult quod si extraneus emit plura corpora distincta, cogitur vicinus aut omnia emere, aut omnia refutare propter vnitatem precij, & ad commodum emptoris extranei, & venditoris, Extra Barum tenet cum Bald. supra relato in terminis huius constit. Sancimus, idest posse peti rem vicinam tantum.

Et licet pro Bald. & Afflicto: quos tantum in hac specie recenset Tiraqu. ipse quoque alia afferat in suo tract. lignag. §. 23. Glo. 2. à nu. 2.

Dissentijt tamẽ in eo: quod si emptor extraneus offerat retrahenti totum relinquere, teneatur volens retrahere aut totum, aut nihil per tex. quem allegat l. tutor §. 1. D. de mino. respondit ibi Iur. Consultus, eatenus „ rescindi, nisi emptor à toto contra- „ ctu velit discedi, quòd partem em- „ ptturus non esset.

Aliaque affert argumenta: quibus contractus emptionis vno precio, & vno instrumento, quamuis plurium rerum separatarum iudicatur vnicus. l. ædiles aiunt. §. fi. l. Labeo. D. de ædil. ædic. l. qui duos, de contrahen. empt. l. si vno. de adiecti. in diem.

24 Quòdque ex his quoad rescissionem contractus reputatur indiuiduus, habetur in l. scire debemus, de verb. oblig. concordantes citat Vinc. Anna allegat. 9. nu. 6. & seq.

Atq; eisdem rationibus post Nic. Boer. Guid. Pap. & Mansuerium defendit consuetudinem Aluciniæ Io. Bessianus c. 21. des emphite. art. 8. 9. & 10. & Io. Sayf. consuet. Turon. de retrac. art. 22.

Quibus ego facillimè responderi posse opinor, rationes eorum cõcludere inter eosdem contrahentes, nõ item in præiudicium vicinorum.

Vide Borgni. Caual. decis. 8. par. 2. de contracti. vbi accuratè congerit, quando recedatur, vel nõ recedatur à toto cõtractu, si pars euincatur, vel non teneat venditio.

Nec omitto, quòd Mansueri. in d. tit. de retrac. & contrac. resoluti. non affirmat simpliciter id: ad quod allegatur, sed cum dictione (maximè) si res illæ, inquit, non possunt commodè diuidi, vel separari, & ita concordatur pro Baldo, & Affl.

Ego pro eis adduco Napodanum in consue. Si quis emit. ver. domum, de iur. congru. qui formaliter dicit.

Quòd

Digitized by Google

Quòd & si contrahentes voluerint
» decem possessiones distinctas, & di-
» stantes contineri appellatione Scia-
» norum, & sic fit vēditio Scianorum:
» cuius nuncupatione continentur alij
» fundi. Vicinus Scianæ ita ius cōgrui
» habebit in omnibus illis fundis si sūt
» simul coniuncti. ibi. Sed verius est
» hoc esse verum, si sunt coniuncti.)

25. Non est superfluum hic quoque adnotare, quòd cum extraneus emptor lege hac mandante expulsus non habeat recursum contra venditorem, quasi re euicta, vt diximus supra in ver. dederit.

Nihilominus habebit locum recursus, & tenebitur venditor quoties rem tradidit liberam à iure congrui, secundum Napod. in consuet. 1. eod. tit. de iur. congr. nu. 13.

26. Donator pactū apposuit ne prædium: quod dono dedit alij vendatur, nisi prius ipso donatore requisito, an velit emere eodē precio: quod alius obtulit, non impediri, quin res illa vendi possit, & nullum ius habebit donator contra emptorem, etiā si pactum de non alienādo alteri firmatum esset iuramento, concludit Anto. à Gama decis. 356.

Quo themate retento infertur eodem casu locum esse protomisi, & emptor ille: qui à donatore priori dominus est tutus; non propterea euitabit ius hoc prothomis. siue congrui, data enim validitate contractus empti, & venditi, vicinis incipit ius nasci ad retractum eodem precio soluto, vt diximus infra ver. in venditione. §. scriptum est.

SVMMARIVM.

1 *Verbum soluere de vera numeratione intelligitur.*
2 *Compensationi non est locus in retractu.*
3 *Vicino retrahenti an sit satis deponere in curia pecuniam.*
4 *Ius prothomiseos competit sub modo, magis quam sub conditione propter gerundium soluendo iustum precium.*
5 *Actio vicinis non oritur ante modum impletum.*
6 *Contractus quoad extraneum emptorem est purus ante implementum vicinorū, & sequuta traditione, dominij, licet reuocabilis dicitur facta translatio.*
7 *Vicinus non adimplens ex parte sua non dicitur aliquo iure priuari.*
8 *Modalis, & cōditionalis dispositio differs remissiuè.*
9 *Precium soluitur absque minimo defectu, cum presenti pecunia res quæ retrahitur fuit vendita.*
10 *Vicini retrahentes, precium soluunt eodem modo, quo extraneus emptor promisit, & de soluendo cauere debent.*
11 *Vicinus per se nō idoneus, quamuis rem sub annuo redditu vēditam retrahat, fideiussores offerre tenetur.*
12 *Extraneus emptor non tenetur venditori post retractum, etiam in terminis consuet. Neap.*
13 *Ficta precij numeratio non nocet vicinis.*
14 *Ficta precij numeratione intercedente Dominium in emptorem non transfertur.*
15 *Vendita re sub annuo censu non ante creato, habet locum prothomis.*
16 *Depositio precij quo casu sit necessaria, vel sit satis oblatio.*
17 *Oblationis duplex consideratio ad finem diuersum.*
18 *Practica depositi cum citatione aduersarij super depositio.*

Affi-

Digitized by Google

19 *Assistit ipse rei ad oblationem, & numerationem precij à vicino faciendam.*

20 *Pretium certum, vbi nescitur practicatur depositum alicuius qutäitatis protestatiuè.*

21 *Exceptio nõ adimplementi obstat agenti iuri congrui.*

22 *Periculum, & deterioratio pecuniæ à vecino depositæ, cuius periculo stare intelligitur, & multa in depósito obseruanda venustiuè.*

23 *Monetarum species non attenditur, sed potest vna pro alia solui à retrahente, quod limitatur, & declaratur.*

24 *Depositarius à Iudice eligitur.*

Non soluerit.

1 NOn soluerit] hoc verbum demonstrat, quòd non est satis pecuniam offerre, vel pignora dare; Nam cum de precio fiat mentio, de realí satisfactione intelligamus, oportet, ex dictis And. Alcia. in l. liberationis, de verb. & rer. signif. & auth. itate Bartoli, idem Alcia. in l. solutionis verbo cod. titu. qui in specie loquitur, cum lex pecuniam solui vult, quod & comprobat Carroci. decis. 97.

Nec sine misterio repetitum habetur in textu ibi (venire, & soluere) & iterum ibi (soluendo iustum precium] rursusq; ibi (si infra statutum terminum precium non soluerint) vt scilicet de alijs satisfactionũ speciebus non accipias.

2 Hinc infertur benè dicere Andr. Tiraquel. de retrac. lignag. §. 1. Glos. 2. nu. 7. minimè locum esse compensationi.

Compensatio enim probatur per viam exceptionis, vt cum agenti opponitur liquida, vel in promptu cõpensatio liquidanda, non autem, vt pareat actionem, vbi ad acquisitionem iuris requiritur solutio. sicut hic propter verbum soluere.]

3 Propterea rationabiliter dubitatum fuit quibusdam, si adimpletum, dicitur ex parte retrahentis, si cum retrahere intendit non erat ad emptorem extraneum precium, solutu-rus, sed pecuniam in curia deposuit, qua in re Ferron. in consuet. Burdeg. de retrac. §. 15. verbo precium re ipsa persoluendum, de æquitate dicit admitti depositum, sed vide quæ inferius dicemus.

4 Et nota, quia ius prothomiseos nõ oritur statim vicinis post factã venditionem in extraneum, quamuis lex hæc præcipere videatur, vt ijs antequam res alienetur denunciatio fiat, sed sub conditione: quæ tamen dependet à potestate horum; qui vicinitatis iure præferri volunt, & ad eãdem emptionem admitti precio soluto. Idque importat illa dictio in textu (si non soluerint) quemadmodum intelligit, & interpretatur Napodan. verbum (soluto) in consuetu. & si ex latere, tit. de seruitu. Vel dic, quòd facit modificationem secundũ Tiraqu. ad finem tract. de retract. lignag. q. fi.

Idque magis placet, vt hoc locũ ponatur non tàm pro conditione, quàm pro modo, propter gerũdium, quod habetur ibi (soluendo iustum precium) Cuius natura est modificare, & qualificare dispositionem. Soc. consi. 91. & 93. lib. 1. per famosam decisionem Salyc. in l. 1. C. de his qui latr. occul. Estque communis dd. in dubio, hæc verba magis accipienda esse, vt significent modum, quàm conditionem, teste Iacob. Menoch.

consil. 262. num 6. lib. 3. Mantic. de coniectur. vltima. vol untat. libr. 10. titu. 5.

Vtroque tamen sensu probatur, quod alibi disseruimus, interim ante declarationem voluntatis vicinorū, & precij solutionem nullā dici posse ortam actionem illis ex sola venditione in extraneum, iuxt. tradita per Castren. consi. 74. vol. 2.

6 Vnde, & illud sequitur, quòd venditio extraneo emptori facta, quæ resolui poterit sub ipsamet conditione, scilicet, si vicini iustum precium soluerint, antequàm purificetur cōditio, siuè etiam modus, debet quò ad extraneum pura iudicari, ad Glo. in l. 2. per illum tex. vbi concord. D. de in diem adiecti. & in l. si res, de contrahen. empt. Bart. in l. Iulianus, in fine, de condit. indeb. latè Tiraquel. de retrac. lignag. §. 2. Gloss. 1. num. 74.

Ratio est prompta, habuit enim venditio isthæc certitudinem rei, & quantitatis in se: quæ faciunt, sequuta traditione, ad translationem possessionis, & dominij, per Deci. consi. 179. & 648. Rota Bonon. decisio. 29. num. 4. & 5. Rui. consi. 151. nu. 4. vol. 3. quos ad suum propositum cōgerit Borgni. Caual. tract. de tut. & curat. nu. 262. & seq.

Et in specie posuit M. Ant. Bardus de iur. protomis. q. 20. fol. 167. quod „ extraneus emptor, plenus & perfectus dominus est, antequam ab eo „ res auocetur per retractum.

Quæ sanè intelligenda sunt restrictè, si vicini infra legitima tempora ad retractū admitti voluerint, secundum ea: quæ diximus in 1. tex. in Glo. non aliter nisi.

7 Itaque vicino non adimplente ex parte sua, vel modum non curante obseruare, non dicitur aliquo suo iure priuari: quod ei nondum competit, sed dicitur haberi, ac si vocatus non fuisset, prout in vocatis sub conditione ad emolumentum respōdit Alba consi. 86. nu. 8. quem refert Io. Cephal. consi. 497. n. 43. lib. 4. quamuis non negauerim differre modales & conditionales, dispositionem ex his: quæ congerit Io. Andre. Geog. allegat. 31.

8

9 Soluendum autem est precium à volentibus præferri absque aliquo etiam minimo defectu; nam præcisè attendi debet conditio: quæ ponitur ex Deci. in c. de appellat. n. 3. extra de appel. & vt venditor non sit in damno. Marant. disp. 8. nu. 30.

Est & conditio ipsa strictè interpretanda. text. est in l. Mænius, & l. qui hæredi. D. de condit. & demōstr.

Intellige præmissam conclusionē sanè, cum res presenti pecunia venditur, nulla de precio fide habita, ex his, quæ supra diximus. verb. dederit, quod verbum, si referatur ad præteritum subiunctiui, denotat factam numerationem, si ad futurum, proximè faciendam, vt Grammatici docent, vide Napod. eod. tit. consuet. 1. ver. fuerit.

10 Quid ergo si in diem permissa est solui pecunia pro re empta, vel pars precij soluta est, de parte verò fides habita? respond. satis esse, vt vicini soluant, & de soluendo caueāt temporibus adiectis in contractu inter vendentem, & extraneum emētem, vel in emphyteosim, vel locationem accipientem, vt ibi, qui præferri intendit, non est æquè idoneus, cauere oportet ad euitandum inconuenientia, cum fideiussoribus, per Gui. Pa-

no-

Digitized by Google

notiuer. consi. 161. qui in emphyteusi loquitur.

Ita namq; consulitur vtriq; parti, per not. in l. 1. in fi. D. si quis cautio. Deci. consi. 677. quem in simili allegat Hier. Cagn. in l. 2. C. de pact. int. empt. & vendit. nu. 176.

Cui resolutioni adhæret Tiraqu. multis ambagibus in tract. lignag. §. 1. Glo. 18. nu. 52. ad 48. Sequitur Vestil. ad Affl. decis. 72. nu. 10. qui summatim inde cõcludit, habere locum ius congrui ijsdem modis, siue commoditatibus: quibus quis recepit ab alio.

Et secundum opinionem istorum consuluit Iacob. Mandel. consi. 107. contra Bartolom. Cepol. consi. 46. cui notanter respondet.

11 Quam regulam seruandam puto, & si res sub annuo redditu vendita sit, vt is: qui retrahit fideiussores offerat, vbi per se nõ est idoneus, aliàs posset excludi à venditore, prætextu non idoneitatis. Nec satis est, quod res vendita semper existat. nam ex l. fi. C. de iur. emphyt. vers. sinautem duorum mensium, non idonei proprijs facultatibus vetari debẽt in similibus annuis præstationibus, quãuis rem iuri emphyt. subiectam possessuri essent.

Rursus precia variari solent, & quæ res cartò empta est, vili deinde æstimatur, & reuenditur, vulgata l. precia rerum, ad l. Falcid. cum concordantib. vt & tetigi supra ver. Iustum precium.

12 Verum tamen vbique est post retractum primum emptorem exonerari ab obligatione, & hypotheca suorum bonorum, idque alibi probauimus, cum iure cogente restituat & cedat vicinis retrahẽtibus ex ista cõstitutione, vel alio statuto, allegat Io. Vinc. Anna allegat. 78. nu. 3. & alleg. 87. Negusan. de pignor. 5. par. princ. 1. memb. nu. 44.

Quod quoque procedit etiam in terminis cõsuetudinis Neapolis, vbi maius est dubium, cũ videatur quædam noua venditio; quam facere tenetur extraneus vicinis per consuet. 1. de iur. cõgr. ex dictis not. per Hier. Cagnol. in l. 2. C. de pac. int. empt. & vend. nu. 202.

13 Quæro nunc si contrahentes, emptor extraneus, & venditor fecerunt pecuniam comparare, vel fateatur venditor sibi precium esse solutum, & statim per aliud instrumentum, is: qui emit, se obligat ad annuum censum super eadem re sibi vendita, vt sæpè obseruatum vidimus, an nihilominus habebunt vicini commoditatem eandem soluendi tempore conuento in secundo instrumento.

14 Respondetur vicinis intelligi pariter dilationem concessam, & quò ad omnia repræsentant extraneum emptorem. Nam dicit Bald. consil. „ 298. vol. 4. quòd ficta precij numeratione intercedente, & statim mansupio emptori restituto, est, ac si non „ fuisset precium solutum, nec habita „ fides de precio, & ex eo contractu, „ quamuis verè sit venditum, dominium tamen non transfertur, per „ not. in §. venditę quoq; res. Instit. de rer. diuis.

Nam & contractus celebrati eodem die, loco, tempore, & contestibus dicuntur correspectiui. Rota Bonon. Beninten. decis. 29. & videatur Afflict. decis. 306. & in constitu. Reg. Baiulos omnes. Not. 10. & quæ citat Præs. de Franch. decis. 369. nu. 4. & inde.

Digitized by Google

15 Minusq; dubitandum est, cum fundus conceditur ad annuum redditum, quem prædialem, siue funciarium cēsum appellant Galli scriptores. Petr. Rebuff. in constitut. Reg. Franc. titu. de constit. reddi. Glo. 17. artic. 1. tom. 2. nam cum permutatur fundus cum annuo redditu ab ipsomet permutante debendo, est nihilominus venditio censenda, cum ille census non sit ante creatus, & à tertio debitus, vide quæ dixi infra ver. ex permutatione. nu. 29. & seq.

16 Videtur hic tex. quoad ipsam soluendi precij necessitatem intelligendus, prout verba sonant, cum vicini vocantur, & inuitantur, vt emant volentes præferri extraneo emptori. Quid ergo si non fuit eis denunciatum, sed ipsi vicini primum pro retractu extraneum emptorem prouocant, eiq; iure vicinitatis, & congrui præferri petunt, num præcisè precium soluere teneantur, vel satis sit offerre, vel etiam deponere?

Doctores varia senserunt, & variè loquuti sunt, resolutiuè verò colligo veriores conclusiones, distinctè articulos ponendo.

Aut quærimus ante propositam actionem iuris prothomiseos, quoties scilicet vicinus comparet, atque extraneum in ius vocat, vt declaret quo titulo rem coniunctam possidet. qui si responderit titulo emptionis, iterum instabitur, vt declaret iustū precium, atque in his præambulis non videtur necessaria solutio, neq; etiam depositum, presuppositā ignorantia vicini intendentis agere post declarationem ab extraneo habitā, item præsuppositā omissione legitimæ denunciationis, & sic extra casum in hac cōstitutione diffinitum, ita puto sustineri dictum Ioan. Aret. singu. 34. Io. Sayf. in consuet. Turon. de retract. art. 38.

Aut quæritur, cum actio iuris prothomiseos siuè congrui instituitur contra ipsos extraneos emptores, vt vicinitatis iure rem coniunctam vicinis petentibus relaxent, & dic non esse satis oblationem, sed requiri cōsignationem precij, siue eiusdē precij depositum, quam conclusionem pluribus congestis probat Andr. Tiraquel. de retrac. consang. §. 7. Glo. 3. eamq; vti communem, & magis receptam sequitur Iacob. Menoch. consi. 756. nu. 6. & 7. vol. 8.

Rationem afferunt, quoniam ad consequendum ius ageudi non sufficit sola oblatio pecuniæ.

Ad quæsitum sitne satis offerre, vel etiam deponere pecuniam? videatur nouissimè Andr. Facchin. cōtrouer. iur. lib. 2. c. 42.

17 Animaduerti enim solet, quòd quandoq; oblatio requiritur ad originē actionis causandam, quandoq; ad actionem causatam adminiculandam, & coadiuuandam. Bald. notanter in l. in legatis. C. de his, quæ sub modo. Ruin. consi. 33. nu. 4. & 7. lib. 3. refert Io. Ceph. cons. 207. num. 47. & inde lib. 2. vide Tiraq. de retract. lignag. §. 7. Glo. 3. Mar. Mant. consi. 322. Anto. Capic. decis. 19. nu. 2. & 3. & decis. 16. nu. 12.

Atque in primo casu firmiter asserunt, verbalem oblationem non esse satis, citaturq; in idem Neguſan. de pignor. 3. memb. par. 5. n. 5. declarat. 2. Ceph. vbi supr. nu. 2. & seq.

Corroboratur hæc declaratio in terminis nostris ex Ioā. Fabr. in §. ex non scripto. Instit. de iur. natu. gent. & ciui. qui loquitur de pari consuetudi-

Digitized by Google

tudine: quæ dat ius in re, sicut est retractus: qui competit proximis de genere venditoris facta oblatione emptori, & cõsignatione precij, hoc enim modo inquit, acquiritur ius in re, tenentque commentatores consuetudinum cum Barto. in l. si rem alienam. §. fin. D. de pignor. Bal. & Salyc. in l. obsignatione. C. de solut. testatur Io. Bessia. in consuet. Aluer. de retraict. artic. 4. & 8. vbi meminit Cassan. in §. 1. rub. 10. tex. en rendant. & in tex. le pris. nu. 8.

18 Hinc orta est practica, quòd vicinus comparet cum libello, petens rẽ sibi coniunctam, offertq; realiter, & deponit pecuniã penes curiam: penes quam remanet depositum vsquè ad diffinitiuam, citata parte super depósito, testatur Stephan. de Caiet. ad Napodan. in consuet. si quis emit. ver. petenti. Cassane. in d. §. 1. textus le pris. & tex. en rendant, supra citatus.

19 Qua tamen in re cauendum admoneo ab Afflic. 11. not. in fin. dum concludit de oblatione, & numeratione precij taxandi, & faciendi per tabularios; loquitur enim inspecto iure consuetud. Neap. vt eo. tit. consuet. 1. in fine.

Sed iuxta constitutionem Federici offertur, & deponitur precium verè conuentum cum extraneo emptore, præsuppósita eius precij notitia, per hunc tex. supra, vbi dixi. ver. iustum precium quantum.

20 Si verò præsupponatur precij ignorantia, practicatur communiter, vt fiat depositum certæ quantitatis ad consequendum ius agendi, offeraturq; integra numeratio, & suppletio, si fortè maius precium sit rei emptæ: quod petitur declarari ab emptore, & venditore verè, & sine fraude conuentum, secũdum Bartol. Veron. cautel. 27. Bartol. Cassane. d. ver. le pris. num. 7. Nicol. Boer. decis. 112. notanter Andr. Gail. practic. obseru. lib. 2. obseru. 19. nu. 7. & inde, allegãt textum vulgatissimum, & singulare in l. statuliber rationem. D. de statulib. & l. seruus si hæredi. §. Imperator in fi. eod. tit.

21 Quòd si nihil horum vicini obseruauerint, inconsultò ad retractum accedentes, patiuntur exceptionem: quæ ex aduersuo opponetur nõ adimplementi. P. Phil. Corn. consi. 40. nu. 12. Boer. in consuet. Bituri. eod. tit. de retr. §. 4. Glo. 1.

Quo enim casu resolutio contractus in personam extranei emptoris causatur ex restitutione precij antea per eum soluti venditori, meritò precij solutio præcedere debet tanquã causa causans resolutionem. tex. in l. si à te. C. de pact. int. empt. & vendit. de quo Io. Ceph. consi. 207. nn. 51. & 52. lib. 2. Boer. decis. 124. num. 22. & 29. idem Ceph. consi. 551. lib. 4.

22 Ne omittas in proposito depositi faciendi, & cuius periculo stare intelligatur, videre notata per Petrum Foller. in praxi censuali, verbo instrumentum gratiæ. nu. 50. & seq. quo in loco defendit Bart. à Tiraq. in §. 4. de retr. lignag. Glos. 7. nu. 11. Ant. Gabr. de reb. cred. conclus. 2. nu. 4. & inde, Mari. Antoni. variar. resol. c. 13. lib. 2.

Vtque fiat pecuniæ: quæ eo tempore currere solet. Ac posse Iudicem seipsum in depositarium eligere, à quo tũ ego semper abstinui consultus à Tiraquello de retract. conuent. §. 4. Glo. 7. num. 2. cui accedit Iacob. Menoch. de arbitr. lib. 2. centu. 3. casu 232. vbi alias quæstiones de depósito formal, & soluit.

Ad-

Digitized by Google

23 Aduertendum quoque est, solui posse monetam argenteam pro aurea, & grossam pro minuta, & è contrario, probat Natta consi. 454. nu. 1. & 2. aliosq; cumulat, addens ad practi. Papiens. in action. hypothec. ver. relaxandum iure pignoris, dummodo emptoris non interfit sibi parem monetam refundi.

Adde Præsidem de Franchis decisio. 508. vbi duas alias limitationes considerat.

24 Decernet autem Iudex pecuniam deponi penes tertium: quem ipse eliget, quod est satius, quam penes se ipsum, ita enim habebunt partes: quarum interest, quem conuenire pro depositi restitutione. Benedel. hic in princ. ver. Nota ibi cum legitimis vsuris.

S V M M A R I V M.

1 *Captiui habent ius congrui, & quæ apud hostes eis licent.*

In captiuitate.

1 VIdes hic, existentes in captiuitate non excludi à beneficio iuris cõgrui, siue prothomiseos, ex hac constitutione cõpetentis. Sunt enim capaces apud suos, ad notata per M. Anto. Peregri. de iur. fisci lib. 3. tit. 3. de captiuis, & Assl. hic in 5. Not.

Et fortè quod in textu habetur (defensores) positum fuit propter captiuos, cum enim à casu sint in manu hostili, non potuerunt cogitare de constituendo domi procuratore. Possunt tamen ad negocia: querũ exequutione se redimant, constituere etiam dum in captiuitate manent l. seruum §. 1. D. de procurat.

Et an idem circa alia not. in d. l. seruum, in princ. & in l. ab hostibus. D. ex quib. caus. maior.

S V M M A R I V M.

1 *Verbum captiuitatis exponitur in textu pro captis ab hostibus, nec intelligi potest pro incarceratis.*

Sequitur Glosa Antonij de Caputis.

1 IDem verbum habetur in captis ab hostibus. ff. de capt. & postli. reuer. l. 1. & eod. tit. l. in bello. § pignori, & sic videtur, quòd legislator voluerit hic intelligere solum de illis: qui sunt in captiuitate apud hostes, non autem de incarcerato in Ciuitate; cũ huic carcerato possit fieri denunciatio. Sed positus in captiuitate apud hostes efficitur seruus. ff. de capti. l. hostes, & si aliter diceremus, nõ procederet attento: quod sequitur in litera argum. ff. de fideiuss. libert. l. generaliter. §. si quis alienum, cum similibus allegatis in Gl. l. nec enim ordo. ff. de solutio. Anto. de Caput. de Melfitto.

S V M M A R I V M.

1 *Deportatus ciuiliter mortuus qua ratione obtinet ius prothomis. & præfertur, quoniam contrarius est I.G.*

1 *Emphyteosis iuris ciuilis inuentum est, vnde in eo dubitatur, si præferri debet Deportatus.*

Deportatus.

2 DEportatus, cum definat esse Ciuis Romanus secundum leges

Digitized by Google

ges communes, habetur, & notatur ad differentiam relegati in l. inter pœnas in princ. & l. relegatorum. §. finè ad tempus. D. de interd. & releg. & à iure ciuili fiat alienus, vt de leg. 3. l. 1. §. hi quibus. not. in l. 1. de hæredib. instit. & de libe. & posthu. l. Gallus. §. & quid si tantum. M. Ant. Peregr. de iur. fis. lib. 3. tit. 5.

Mirum videtur, quòd non excluditur ab isto iure protomiseos, imò expressis verbis admittitur per suos domesticos, procuratores, & defensores ad retractum rei coniunctæ, vt hic in textu habes. Nam & hæc constitutio pars est ciuilis iuris, ex notatis supra in rubr.

Sed respondetur vicinum deportatum, ideò in emptione, & venditione præferri, quoniam contractus est iuris gentium. l. ex hoc iure. D. de instit. & iur. & inst. de iur. natu. gent. & ciui. §. ius autem Gentium. vers. & ex hoc iure.

Deportatus autem quamuis amiserit ea: quæ ciuilis iuris sunt, retinet tamen quæ iuris gentium. l. quidam. D. de pœnis, & not. Instit. de capi. dimin. §. minor. Affl. hic nu. 37. Gaill. pract. obseruat. 112. par. 2. de pace publica.

2 Vnde vereor, quòd hic textus non potest intelligi. nec exemplificari in emphyteosi: est enim iuris ciuilis inuentum. Glos. in d. l. ex hoc iure. not. in l. 1. C. de iur. emphyt.

Etiam si ad tempus fuisset deportatus, & durante deportationis tempore res vicina in emphyteosim concedatur, interim enim ciuiliter moriuntur, qui sic deportantur, vt à iuris ciuilis beneficijs excantur. arg. l. aut damnum. §. in ministerium, & l. capitalium. §. Diuus. D. de pœnis, ad quas ll. vide Capobl. in pragm. 7. nu. 7. & 10. de Baron. Ad materiam vide Menoch. de arbitr. iud. cas. 330. lib. 2. cent. 4. Osasc. decis. 105. alios q; meminit Prosp. Farinac. de delic. & pœnis q. 19. nu. 15. & 16.

SVMMARIVM.

1 *Exilij ad tempus non definiri qualis natura.*

2 *Bannum propriè, quomodo ab exilio differt, & quid sit.*

3 *Bannati non remanent ciues, & sunt localiter excommunicati.*

4 *Banniti tanquam notoriè excommunicati, an, & quando sint iurium ciuilium incapaces, & vtrum à iure protomiseos excluſi dicantur.*

In exilium missus.

1 EXilium si non est ad tempus in pœnam diffinitum, ex proprietate sermonis par est deportationi, velut mors ciuilis, latè discutit, & resoluit Præses de Franch. decis. 116. in causa D. Prioris Reg. Eccles. S. Nicolai de Baro.

Quicquid frustrà laboraueris cõtra tentando noster Asceta in sua allegatione pro Dom. M. Ant. Aquiuiuio, domino criminalis iurisdictionis, vt nouissimè declaratum fuit per S.R.C.

Ideò difficultas in præcedenti Gl. resoluta, hic quoque repetita intelligatur.

2 Quid de Bannitis? Bannum propriè in absentes dicitur, in præsentes enim dicitur exilium secundum cõmunem loquendi vsum; nec aliud est Bannitio, quàm à publico bono, & ciuitate eiectio. Bossi. de bannis nu. 2. Clar. in prac. crim. quæst. 71. Fari-

Farinat. de delict. & poenis q. 19. nu. 17. vbi scilicet species exilij enumerat, vltimam verò ponit simplicem eiectionem, vel missionem à Ciuitate ad confinia.

3 Ergo banniti non remanent ciues, Alber. Rosa. in dictio. ver. ciues. Bal. in l. voluntas. C. de fideicom.

Et sunt excommunicati laicaliter Io. Sayso. de droict de bayonie art. 47 consuet. Turon.

4 Et excommunicatus notoriè est incapax actuum ciuilium, siue iudicialium, seù extraiudicialium. Ioan. Andr. in c. 1. de except. in 6. vide Roma. consi. 459. M. Anto. Peregr. lib. 3. de iur. fisc. fol. 209.

Sed Tiraquel. de retrac. lignag. §. 1. Glos. 9. num. 27. distinguit, priuari bannitos iuribus, & beneficijs municipalibus loci: à quo banniuntur, nisi autem iure communi competentibus, quam conclusionem sequuntur communiter dd. refert Io. Ceph. consi. 22. nu. 19. lib. 1 consil. 324. nu. 17. lib. 3.

Ideo cum constitutio de prothomisi dicatur esse ius commune, non videntur ab hoc iure excluſi banniti, vide tamen Caraui. ritu. 210. & Hieron. Mago. Rotæ Floren. dec. 26. M. Anto. Peregrin. de iur. fisc. titu. 7. libr. 3.

SVMMARIVM.

1 *Absentiarum genera quot sunt.*
2 *Absentis causa Reipublicæ necessaria, & probabilis.*

Absens causa Reipublicæ.

1 QVinq; obseruationum genera habes per Gl. ſi. in l. ſi. verſ. appellare. D. de in integ. reſti. quæ proſequitur Iaſ. in §. rurſus, in princ. Inſtit. de actio. Ioannes Milcus in practicis crim. de formula contum. ver. abſentes, nu. 27. & ſeq. Ioan. Ant. de Nigr. in c. reg. poſt commiſſum. nu. 46.

2 Causa autem Reipublicæ, quæ hic tangitur, dicitur probabilis, & neceſſaria, vt in d. l. fin. in Gloſ.

1 *& VMMARIVM.*

1 *Abesse causa Reipublicæ, qui dicatur.*

Gloſa Ant. Caputi.

1 CAuſa Reipublicæ] quis dicatur abeſſe? dic, quòd qui pro Repub. Romana, non etiam Ciuitatis alicuius, vt ff. ex quib. cauſ. maio. l. ſed & ſi. §. hæc clauſula ædicti, in Gloſ. quia tantum, & quicunque eſt cauſa dignitatis miſſus extra Vrbem abeſt cauſa Reipublicæ, ſiue ſit Præſes, ſiue Proconſul, ſiue Procurator Cæſaris, ſiue Tribuni, ſiue Præfecti Comitis Legatorum, & multi alij de quibus ff. ex quibus cauſ. maior. l. & qui data, & l. abeſſe, & l. inter, §. primo, & l. qui mittitur, & l. ſi cui, & intelliguntur illi non ſolum commodi cauſa, ſed coacti abſunt, vt ff. ex quibus cauſ. maio. l. Reipublicæ, & in prædictis legibus, & aliis eiuſdem tituli, qui verò abſint cauſa Reipublicæ, & qui non, tangit Cynus. C. ex quibus cauſ. maio. l. 1. & ſic prædictis iure communi competit reſtitutio, vt ibidem not.

Antonius Caput.

SVM-

Digitized by Google

SVMMARIVM.

1 *Absentiæ causa duplex est, necessaria, & voluntaria.*
2 *Absentiæ allegatio temeraria nō prodest, & multa de citato ad informandum, qui absentiam allegat.*
3 *Præsens præsumitur, qui in loco domicilium habet.*

Ex propria causa sine dolo, & fraude.

1 QVæ propria causa potest esse necessaria, vt puta quòd in aliquo loco sit infirmus, vel carceratus, si tamen non procurauerit ipse carcerari ex aliqua ficta causa, vt hac dilatione quatrimestri fruatur, quo casu nō iuuaret absētia per replicationem doli, & fraudis, vt hic ex Hippoly. Marsil. in practi. crimi. §. sequitur, nu. 31. Iaco. Menoch. de arbitr. iud. lib. 1. q. 80. nu. 49. & seq. P.R.

Non solum ergo prouidet Imper. Feder. ijs: quibus ius commune, verum etiam illis: qui cum sua causa, sine dolo abfuerint, habent restitutionem ex clausula generali. Si qua iusta causa, vt ff. ex quib. caus. maio. l. 1. in fin. & l. sed & si §. item inquit prætor, & l. item his. §. dolum, & l. si cui, §. tandiu, & C. de restitut. milit. l. ignorare. Anton. Caput.

Potest quoq; esse voluntaria: quæ si malitiosa, & dolosa est, nō prodest absenti, vt hic est tex. & concordantes allegat Affl. nu. 40. ver. 8. nota.

2 Et ista absentiæ allegatio est frequens, cum quis pro delicto citatur ad informādum. Nam si citatus fuit visus die delicti, vel die ante delictum, non excusatur vt absens, sed calumniosa præsumitur excusatio, vt est c. reg. post commissum, vbi Io. Ant. de Nigris notanter, & Præs. de Franch. decis. 327.

Nam exceptio, inquiunt, calumniosa non impedit cursum termini, cum temeritas nemini prodesse debeat. Bal. in l. contra maiores, C. de inoff. testam.

Et seruamus non cōcedere nimiā dilationem ad comparendum, quoties admittimus allegationem absentiæ ad denunciandum reo citato, cū enim ignoretur, vbi sit, non præsumitur prouinciā egressus, sed quod est in loco vicino, non autem in remoto, ex Andr. Isern. in constit. citationis literæ, tito. de liter. citator. ponit Iacob. Menoch. de arbitr. iud. lib. 2. centur. 1. casu 40.

Vide quæ nouissimè ponit Præses de Franch. decis. 589. de allegatione absentiæ, & interpretatione d. c. post commissum.

3 Et nota, quoniam probato, vicinū esse eiusdem prouinciæ, vel domicilij, præsumitur præsentia, itaq; onus transfertur in eum: qui allegat absentiam, ad l. fi. C. de præscrip. long. temp. per Bald. & Ang. nouiss. comprobat, & dilucidat Ioan. Andr. de Giorg. in allegat. 3. num. 15. & inde, post Mascar. de probat. 2. par. concl. 1219. nu. 69.

SVMMARIVM.

1 *Minor ætas de iure communi, & de iure regni differens.*
2 *Ratio, quare Imperator hic posuit ætatem iuris communis diffinitam in minore.*
3 *Minor ætas eius, qui successit maiori,*

Digitized by Google

cui fuit denunciatum,an ipsi prosit quoad tempora longiora retractûs remissiuè.

4. *Pupillo an denunciari possit.*

Minor 25.annis.

1 MInor] hic textus annuit verbis claris minorem ætatem eandem esse: quæ de iure communi 25. annorum, vt C. de his qui veni. æta.l.fi.& D.de minor.25.annis, adde Boer.decis. 140.

Quæ ætas in Regno restricta est plena pubertate 18. annorum, per constit.minorum iura: quæ est eiusdem Federeci Imperatoris, quē probauimus in prēludijs fuisse huius legis authorem.

Propterea credo benè dixisse Afflictum istam constitutionem esse de primis: quas ordinauerit ipse Fedricus,idest antequàm ętatem moderasset per d.constit. Minorum iura.

2 Vel dic,vt nos defendimus ibidē, quòd ideo præscripsit annos 25.magis quam 18.quoniam eius fuit intētionis,vt legem hanc generaliter toti imperio promulgaret vti ius commune Roman.vt in Gl. in omni prouincia,& in omni Ciuitate.

Et de ætate minori in Reg. tàm in Burgensibus,quàm in feudatarijs, ac de temporibus in integrum restitutionis, signanter agit, & resoluit Io.Andr.de Georg. alleg. 16.

3 Quid si fuerit denunciatum maiori:qui decessit relicto filio minori, vtrum sint expectandi 30.dies: de quibus supra, vel hi quatuor menses? decidit Io.Sayso.in consuet.Turon.de retrac.art.1.q.3.

2 Et notanter dixit Affli.in §. ut infra 30.dies.num.24. Pupillo non habenti tutorem, vel cum tutoris copia haberi non potest, denunciari posse, dummodo sit maior infante, secus verò si sit infans: qui quicquid uidet ignorat, adde Napod. in consuetu.si quis conduxerit,ver.requisitus.

Contra Afflict. concludēdum videtur, impuberi nō posse denunciari, ex l.si ex legati causa,& l. seq.de verb.oblig.

Tu verò serua,quæ docet Muscat. in pract.Sac.Consi.2.par. Glos. intimato,num.37.& nu.61.& quòd denunciari possit pupillo carenti tutore, speciale est allegat Franc. Areti. consi.26.nu.1.per l.minor, §.denunciare,cum ibi not.de euictio.

SVMMARIVM.

1 *Terminus 30. dierum quomodo differat à termino quatuor mensium.*
2 *Restitutio in integrum an competat lapso termino ad retrahendum.*
3 *Terminus vnius anni est frequentius receptus in proposito retractus.*
4 *Restitutio etiam post quatuor menses competit absentibus, & minoribus, si aliquos non habuerint,quibus fuerit denunciatum.*
5 *Procurator generalis habet terminum ad denunciandum.*
6 *Denunciatur per bannum absenti.*
7 *Coniunctus admittitur pro sibi coniuncto ad retractum.*
8 *Absens cum domum non habet, vel si habet,quomodo citandus.*
9 *Citatio per præconem vltima est, & per edictum sollemnis.*
10 *Absenti præiudicent necne acta cōtra eū, & alia circa materiam remissiuè.*
11 *Denunciationis copia est danda procuratori, vel consanguineo reperto absentis; quo nomine differt ab ea, quæ fit principali.*
12 *Absens qui non habet procuratorem, quo-*

Digitized by Google

quomodo conueniendus.

13 *Minori habenti, vel non habenti tutorē, quomodo denunciandum.*

14 *Intellectus l. qui habent, §. si pupillus, de tutelis, discutitur contra Muscatel.*

15 *Terminus quatuor mensium non currit scienti, nisi denuncietur ei, contra Afflictum*

16 *Vicini sunt ne inuitandi in re pupillari vendita.*

17 *Statutum respiciens rem, non personam, ligat æquè minores, ac maiores.*

18 *Const. Sancimus, quamuis respectum habeat ad rem vicinam, quoniam illius verba in personam sunt, non constituit ius reale.*

19 *Minorum prædia, vel sollemniter, vel de facto alienantur, & in vnoquoque casu an retractui sit locus.*

20 *Sollemnitas in alienatione prædij minoris omissa, quandoque licita, quandoq; inlicita, nec vlla est retractui impedimento, nisi resoluto contractu, qui nulliter processit.*

21 *Conualidata venditione nulla, locus est congruo, vt ex nunc.*

22 *Aduentitij per patrem venditis an sit locus retractui.*

23 *Pater legitimus administrator non tenetur seruare sollenia, sicut tutor, nec de bonis filij aduentitijs inuitarium conficere.*

24 *Decisio S. Cons. pro vicino ratione prædij à Pupillo minus sollemniter empti.*

25 *Differentia constitutionis huius, & consuet. Neap. quoad venditionem rei pupillaris.*

Infra quatuor menses.

1 INfra quatuor menses] Quoniam hic terminus quatuor mensium differt à superiori triginta dierum, nota illum assignari præsentibus: qui legitimam habent ætatem, prætendiq́ue facultatem per se ipsos, ius prothmiseos. Ista verò dilatio quatuor mensium datur absentibus ex quacunque causa sine dolo. Ideft si absentia non fuit data opera ad hoc, vt qui se absentauit, gauderet longiori termino ad retrahendum in fraudem extranei emptoris, & venditoris.

Exceptis verò absentibus, & minoribus, cæteris currit ordinaria dilatio 30. dierum, cū alia species impedimenti, quæ multæ sunt, vt per Maria. Socci. in tracta. de citat. art. 5. q. 25, & 28. hic non habeatur.

2 Sed an quatuor mensibus elapsis competat restitutio? respondetur ex receptiori sententia dd. in propriis terminis retractus consuetudinarij, vel statutarij, taliter impeditos restitui, per tex. in c. constitutus, extra de in integr. restitu. Bartolo. Caſiane in consuet. Burgun. rub. 10. de retrac. §. 1. vers. & quod minor possit restitui. Napod. in consuet. Neap. si quis emit ver petenti, Gui. Pap. decis. 257. & decis. 311. vers. sed an illud tēpus curat, Couarru. practi. quæst. c. 26.

Et antiqui dd. Guliel. & Odofre. quos refert Alberic. in l. fi. in quibus caus. in integ. restit. non est necess. nu. 4. appellant præscriptiones extraiudiciales à statuto inductas de recuperanda re vendita per retractum; quia currunt minori, sed restituitur aduersus eas.

3 A quibus patribus minimè dissentiendum est, vbicunq; per statutum, vel consuetudinem vniformis dilatio ad retrahendum conceditur vicinis, vel consanguineis venditoris, verbi gratia, Vnus annus, qui terminus videtur frequens in hac materia, teste Hippoly. de Marsil. sing. 64. Mandos. in tract. annal. casu. nu. 150. Andrea Tiraq. de retrac. lignag. §. 1. Glos. 10. nu. 3. & seq.

Digitized by Google

Nostra verò constitutio diuersimodè præficit terminum his: qui solent in integrum restitui ab ijs: quibus secundum iuris censuram restitutio denegatur, meritò concluſiuè respondẽdum est, vt elapsis his quatuor mensibus minores, & absentes minimè restituantur in integrum, Afflic. notanter hic num. 32. vers. sed iuxta prædicta quæro, post Baldum nu. 10. Maxil. qui de eis mentionem non facit in consuet. Bari post venditionem nu. 2. & 11. eod. tit. nuncupatim de hac constitutione Tiraqu. de retrac. lignag. §. 35. Glo. 2. num. 5. & seq.

Cuiergo isti quatuor mẽses præcisi, & peremptorij loco in integrum restitutionis concessi, impeditis absentia, vel minori ætate, ideo competunt vltra primos 30. dies, dixit Afflict. supra vers. vt infra 30. dies ante primum notab.

4 Quam concluſionem intelligo sanè, vt procedat quoties captiui, & absentes habuerint aliquos domi: quibus fuerit denunciatum, alias illi etiam post quatuor menses elapsos cum redierint in Ciuitatem, vel maiores effecti sint, restituendi sunt secundum Bal. notanter in eo. tract. num. 11. & 12. vers. sed adhuc quæro quem sequitur Afflic. nu. 33. vers. sed iuxta istã legem iterum, & vers. sed quid si hoc facto.

Qua etiam ratione attenta benè aduertit Cassane. titu. des fiedz §. 1. nu. 1. vers. ou a la persona, debere requiri pro absente procuratorẽ eius, vel alium loco sui dimissum in loco.

5 Procurator generalis à principio causæ potest citari: qui si petit dilationem, concedenda est ei. Rota decis. 395. in nouis. Nicol. Ant. Grauãt. ad Vestrium in praxi Rom. cur. lib. 4. c. 3. num. 10. vbi de communi opinione testatur; posui supra in prima Glo. ver. vocentur, ibi quid si vicini copia.

6 Estque notabile consilium Baldi, hic, vt si nemo sit: cui pro absente denuncietur, cum res coniuncta vẽditur, fiat denunciatio per emissionem banni; quia fortè aliquis consanguineus, vel amicus se interponet, & Mar. Mantua docet citari cõiunctos, & affines in pract. iudic. casu 36. & 39.

7 Benè facit, quoniam persona coniuncta admittitur pro sibi coniuncto ad retractum, probatur in d. cap. constitutus, de in integ. restit. vbi Gl. in princ. ver. fratre suo. Anchar. in 1. Not. & alij, & sentit Affl. §. vt infra 30. dies nu. 23.

8 Id verò procederet, cum qui absens est, domum non habet, vt per banni emissionem citari posset. Nã si domum habet eo loci solitæ habitationis citabitur Paul. Castr. in l. 2. col. 2. C. de iurisd. omn. iud. Bald. in l. si quando col. vlt. de testib. C. confirmat Mar. Mant. in praxi iudici. casu 15, de hac re, idest de absentibus citandis in Regno est constit. citationis literæ, & latissimè Maranta in suo Speculo 6. par. primo membro de citatione num. 101. & consil. 29. num. 25. & in terminis Affl. §. vt infra 30. dies. nu. 23.

9 Vbi omittendum non est, hanc citationem: quę per prẽconem fit, omnium postremam esse. Bart. in extrauag. ad reprimendum, ver. per ædictum, Tiraqu. alios refert, de retrac. lign. §. 9. Glo. 3. nu. 2.

Atque vt citatio per ædictum valeat quàm multa obseruari debeant, ponit

ponit Petr. Paul. Parisi. consi. 31. nu. 29. & inde vol. 4.

10 Actus verò: qui fiunt contra absentem, necne noceant, vel præiudicent, & de his: quæ potest absens per procuratorem facere, tradit Ioā. Cephal. consi. 453. vol. 4.

Et de absentis excusatione, Vrsill. ad Afflic. decis. 289.

11 Comparente autē consanguineo, vel alia persona pro absente sic citato, vt diximus, vel si reliquit domi procuratorem, debet requirens, siue sit venditor, siue emptor extraneus copiam intimationis absentis procuratori, aut negociorum gestori reperto relinquere, alias notificatio, aut protestatio essent in magno dubio, ex quo denunciatio expresse hic fieri præcipitur, & est de forma ex not. per Io. Bessian. in consuet. Aluer. des fiedz art. 4.

Et ita differt ab ea: quæ fit principali: in qua non est opus, vt in scriptus fiat, & apud acta Curiæ, quod notauimus in ver. Vocentur, supra vers. hanc autem denunciationem.

12 Quin & qui procuratorem non habet, adhuc absens conueniri potest, si fortè instetur per Iudicem, vt curator eius bonis detur, per l. 1. de curat. bon. dan. l. 1. & ibi Bald. in 1. col. C. de curat. furi. Mar. Mant. in pract. Iudici. casu 33.

Et idem Mantua docet citari coniunctos, & affines in ead. praxi, casu 36. & 39. notanter.

Is verò: qui domicilium habet ratione officij, in propria nihilominus patria conueniri poterit, vbi & causa retractus per procuratorem agi, & expediri poterit, Io. Ceph. alleg. cōsi. 453. nu. 4. lib. 4.

Et quomodo sustineatur relatio nuncij ad validitatem citationis domi pulchrè Præs. de Franch. decisio. 322. à nu. 3. ad fin.

13 Et quoniam supra in Glos. minor 25. annis aliquid tactum fuit obiter de citatione minoris non habentis tutorem, si enim tutor adest, satis esset soli tutori denunciare, per tex. l. sed si ex stipulatu: quæ est 24. D. de verb. oblig.

Reuoco in dubium tàm cum pupillus tutore caret, quàm cum adultus curatore, quomodo citari possint? de qua re notabilem practicam tradidit Afflict. vbi etiam Vrsil. decisio. 262. Vrsil. decis. 256.

Ideſt adiri oportere Iudicem, ne prouideatur de tutore pupillo, cui denūciari rectè possit, qua in re vertitur intellectus l. si dictum §. pupillo D. de euictio.

14 Ad textum verò l. qui habent, §. si pupillus, D. de tutel. Moderni Neapol. in pract. Sac. Consi. Glos. intimato, num. 61. fol. 19. accomodant nouum sensum, nempè est. Quòd illa verba tex (non alias quàm si ipse petat: cui dare eum oportet) non accipiuntur de ipsis pupillis: quorum mentio præcedit in numero plurali, sed de aduersario, vt sit sensus. Minoribus, siue ipsi agant, siue conueniantur, potest dari curator non officio iudicis, sed parte petente.

Tu autem aduertas, ne decipiaris cum eis, quoniam dicta verba referenda sunt necessariò ad minores propter id: quod sequitur (cui dari eum oportet) iuncto principio text. vbi numerus est singularis, & versic. seq. Idemq; Cassius.

Tene igitur communem intellectū vsu in foris receptum, ex decis. Affl. 256. Caraut. ritu 291. nu. 3. & te-

Digitized by Google

teſtantur dicti moderni dict. ver. intimato. nu. 56.

15 Quantum ad tractatum de quatuo menſibus, Affl. in 1. Nota. verſ. ſed vlterius quæritur, & 10. Not. dixit hos quatuor menſes à die ſcientiæ currere, nec denunciationem requiri, motus ex dictis Bald. verſ. Venio ad ſtatutum de quatuor menſibus, eos tamen reprehendit Maranta in tracta. de multip. alien. prohib. verſic. quo ad ſecundum terminum: qui defendit in hac quoque dilatione requiri denunciationem, nec alias in mora conſtitui poſſe vicinos, quod Marantæ dictum eſt veriſſimum, & in textu noſtro probatur, ſi ponderetur uis exceptionis Niſi fortè, vt per Dyn. in rubr. de reg. iur. in 6. Bart. in l. ſi eum, §. iniuriarū, D. ſi quis caution. Deci. & Cagno. in l. 1. de reg. iur.

Eſt enim regula, vt à die denunciationis, 30. dies currant, excipiuntur caſus abſentiæ, & minoris ætatis, ergo præſupponitur denunciatio, vt exceptio ſit de regula.

Præterea ad idem pondero eiuſdem noſtri textus finem. Quòd ſi propter negligentiam tutorum, curatorum, vel defenſorum illi: quibus ius prothomiſ. competebat incommodum accipiunt, tenentur tutores & c. pro eorum negligentia, iuxta l. quicquid, cum ibi notat. C. arbitr. tute.

Sed nihil incommodi haberent minores, niſi tutoribus, vel curatoribus denunciatum eſſet, ad text. l. qui Romæ, §. cohæredes, de verbor. oblig. vbi Aret. not. 2. alios allegat, & moderni repet. ſequuntur.

Hunc etiam ſenſum habuit Maxilla Barenſ. ad mentem Baldi, & expreſſius Anto. Caput. quem allegat in conſuet. Bari, §. poſt venditionem nu. 2. eo. tit. contra Afflictum.

Nec obſtat dictum Baldi: quem non rectè damnauit Maranta, ipſe enim Bald. loquitur de quatuor menſibus à ſtatuto præſcriptis: cuius ſtatuti diſpoſitione attenta terminus currit à die ſcientiæ plenæ, & perfectæ abſque neceſſitate denunciandi: quod ad literam patet vnicuique, & ſic extra caſum noſtræ conſtitutionis, & in hoc deceptus fuit Afflictus minus aduertenter intelligens Baldum, & Maranta reprehendens quē non perpendit. Adde Iacob. Cuiac. de feud. lib. 2. tit. 4. qui de hac conſtitutione loquēs, inquit, ſunt agnatis ad reuocandam venditionē conſtituta certa tempora principalibus perſonis dierum 30. procuratoribus eorum menſium quatuor, ex quo fuerint teſtatò denūciati, vt ad emptionem accederent, ſi vellent.)

16 Quid modò ſi vendatur res aliqua immobilis ipſius pupilli, numquid inuitandi ſunt vicini? & videtur ità ad æqualitatem ſeruandam inter vicinos ex allegatis per Aym. cōſ. 133. verſ. 6. poteſt lib. 1.

17 Rurſus eſſe poteſt ratio, quòd cū ſtatutum, vel conſuetudo reſpicit rē, ſicut ligat maiores, ita & minores, non item ſi perſonā reſpiceret, quia ad minores non extenderetur, Socci. conſ. 124. nu. 3. vol. 3. Hyppol. Rimin. conſi. 229. nu. 11. lib. 2.

Loquiturque Hyppoly. in terminis ſtatuti, ne fiat alienatio immobilium in forenſem, vt non extendatur ad minorem 25. annis, idē Hyppol. conſi. 182. nu. 26. eo. vol. 2.

Sed Bart. in l. 1. C. de ſumma Trinit. & fid. cathol. num. 32. verſ. circa pri-

Digitized by Google

primum, dicit tale statutum esse in rem.

18 Dic per hanc constitutionem vēditorem obligari ad denūciandum, neque per hoc constitui ius reale, quamuis respectus habeatur ad rem vicinam, ita concludendum opinor propter verba constitutionis, quæ in personam sunt, & benè aptantur quę allegat Franciſc. de Aret. consil. 25. num. 2.

19 Considera duos casus. Primus est, cum prædia minorum alienantur sollemniter, alter, cum de facto procedit alienatio. In primo cessat omninò ius protomiseos, quoniam sine necessaria causa legibus, vel iusdicēti cognita alienari non possunt, & in necessaria alienatione cessat hæc constitutio; antecedens patet per Glos. & dd. in rubr. C. quando decret. opus non est, notanter Anto. Capic. decisio. 113. Deci. consi. 60. Vrsill. ad Afflict. decis. 249. Andr. Alcia. lib. 4. dispunct. cap. 5. adde l. 1. & ibi Glos. Caroli in Longobar. titu. de prohib. alien. minor. & ibi notaui post Iudicem Blasi. de Morco. Thom. Grammat. consil. 137. vbi de nullitate decreti, non adhibita causæ cognitione super alienatione prędij minoris, & de subhastatione, vt plus offerenti vendatur, l. & si fine, D. de minor. cū concord. ibi. vide infra vers. posthæc scripta nu. 25.

20 In secundo casu subdistinguo, aut enim omissio sollemnitatis in taliū rerum venditione habetur, vt licita, aut nō, exemplum primæ partis subdistinctionis est, si forte testator mādauit rem pupillarem alienari, releuando tutorem, vt sine aliqua iuris sollemnitate vendat, debent enim tunc sine dubio requiri vicini, vt emāt ipsi si voluerint, quoniam huiusmodi venditio non videtur differre à quauis alia priuata rerum alienatione tione ad Bald. consi. 287. vol. 4. Angel. consil. 175. plures allegat Vrsil. ad Afflict. decisio. 249. nu. 7. & Præses de Franch. decis. 302.

Secūdo casu subdistinctionis dubium facit nullitas venditionis sollemnitatibus non seruatis, per l. si prædium, C. de prædi. mino. & D. eod. l. 1.

Latè allegat Borgni. Caualc. tract. de tuto. & curat. nu. 137.

Vide quæ dixi infra §. scriptum est, ver. in venditione, vbi de hac ipsa re.

Nec releuare extraneum emptorem nullitatis allegatio, in d. Glos. in venditione probauimus. Nec præiudicatur minori, cui consultum est aduersus vtrumque.

Nisi primus emptor pœnitentia ductus rem eādem minori restituat, ita resoluendo, quod de facto nulliter processit, quo casu data contractus nullitate, contra verum dominum cessat omnis actio congrui. Vel nisi per Iudicem declaratus est contractus nullus, fauore ipsius minoris.

21 Sed pone, quòd conualidatur vēditio: quę ab initio erat inualida per consensum pupilli effecti maioris, vel eo modo: qui habetur in l. vnica C. si maior fac. rat. hab. vel de quo est alter titulus C. si maior fac. alien. sine decr. rat. hab. quos titulos concordauit nouissimè post alios: quos citat Præs. de Franch. decisio. 35. in causa Io. Baptistæ, vers. item & si aliquando, Io. Cephal. consi. 315. vol. 3.

Et resolutiuè concludendum est admitti vicinos, & extraneis emptoribus præferri, ex quo tempore per taci-

Digitized by Google

tacitam, vel expressam approbationem contractus ab initio inualidi, videtur denuò facta rei alienatio per ea quæ adducit Aym. consil. 19. vers. secundò respõdeo. vol. 1. in terminis Andr. Tiraq. de retrac. lignag. §. 1. Glo. 2. nu. 10.

22 Quid respondendum in patre: qui prædium filij aduentitium tanquam legitimus administrator vendidit? videtur idem si filius impubes est emancipatus; namq; talis pater tutor, & administrator rerum filij tenetur ad omnia: ad quæ tutores extranei, probat Pynel. in l. r. par. 2. num. 27. & seq. C. de bon. mater. latè Borgnin. Caualca. de tuto. & curat. num. 291.

23 Si verò filius nõ est emancipatus, minus est dubium pro vicinis; quia cum alienat pater legitimus administrator, non etiam tutor, Iudicis decreto non opus est, Deci. cons. 209. sequitur Aymo. consil. 74. pulchrè Vrsil. ad Afflict. decisio. 393. qui meminit Tiraq. in repet. l. si vnquam, in princip. num. 18. & seq. C. de reuoc. donat.

Neque etiam (quod pluris faciendum est) tenetur de bonis filij aduentitijs inuentarium conficere: quorum habet administrationem, dicunt, propter nimiam fiduciam: quam de patre lex habet, dd. communiter in l. cum oportet, §. non autem, C. de bon. quæ libe. Boer. decis. 61. num. 5.

Dicit tamen Mansueri. titu. de tuto. & cur. nu. 6. quòd pater non conficit inuentarium, non quia pater, sed quia ad eum spectat vsusfructus.

Ex decis. 242. Præs. de Franch.

24 Is: qui emit à minore, vel curatore „ minoris sine decreto, intentans ius „ congrui ad rem vicinam: quæ vendita est, ne sibi obster nullitas sui „ contractus, quo non est effectus dominus, per l. si prædium C. de prædi. „ minor. l. 1. D. eod. requiritur enim, vt „ agens iure congrui sit dominus saltem putatiuus *vt bonæ fidei possessor. Napod. in consuet. ver. alicuius, „ debet impetrare decretum, causa „ cognita super dicta alienatione, vt „ reconualescat actio, & iudicium ad „ obtinendum in hoc iure retractus, „ ex dictis Alex. apud Bart. in l. si quis „ mihi bona §. iussum D. de acqui. hæred. per Salic. in l. si quidem, C. de „ præd. minor.)

*Putatiuus, contradicit Bened. nu. 43. in comment. eod. tit. §. 1. dixi supra ver. habeat.

25 Post hæc scripta ædita est quarta pars decisio. eminentissimæ scientiæ Præsid. de Franchis, qui decisio. 588. concludit, ius congruum habere locum in venditione prædij pupillaris: quæ fieret sub hasta de ordine Sacri Consilij in Ciuitate Neapolis, Possèque Iudicem ex causa vtilitatem pupilli concernente terminum abbreuiare vicino, infra quem retrahat, siuè emat, quàmuis secundũ illam consuetudinem detur annus, propter opinionem Bart. & communem in l. 2. D. de re iudic.

Quæ decisio non aduersatur firmatæ conclusioni supra vers. considera duos casus, quoniam nos loquimur iuxta terminos constitutionis, quæ onerat venditorem onere denunciandi, Præses iuxta consuetud. quæ denunciationem non requirit, & contra emptorem est, rationem posui, in 1. tex. Gl. ver. non aliter nisi, vers. pro materiæ complemento.

SVM-

Digitized by Google

SVMMARIVM.

1 *Interesse precij qua temporis distinctione debetur.*
2 *Interesse precij iure actionis petitur, nec remissum censetur, sorte principali recepta.*
3 *Minor restitutus de iure tenetur ad expensas.*
4 *Interesse precij debetur, etiam si fuisset emptio fundi sterilis.*
5 *Legitimæ vsuræ quæ, & quo casu peti possunt, vt lucrum, remissiuè.*
6 *Affichi opinio de fructibus examinatur.*
7 *Interesse precij non soluti debetur à vicino retrahente venditori ratione fructuum ex re extranea emptori tradita collectorum, etiam si alia forte conuenta non impleuit.*
8 *Fructus qui cedant emptori extraneo, qui vicinis.*
9 *Fructus in retractu à quo tempore debentur.*
10 *Instantia perempta, vel renouata, cuius sint fructus.*
11 *Fructus maturi vicinorum ne sint, vel extranei emptoris.*
12 *Fructuum pendentium ratio habetur in retractu, quia rei precium augent.*
13 *Interesse: quod debet emptor ratione precij taxatur in 5. pro 100.*
14 *Vsuræ vsurarum, & interesse alterius interesse, remissiuè.*

Legitimis vsuris.

1 LEgitimis vsuris] quæ debentur propter moram, præcedente denunciatione l. mora D. de vsur.

Ideò nota, quòd venientes ad retractum rei vicinæ infra 30. dies; cùm sit mora modici temporis, non sunt obligati ad interesse; quia in mora modici temporis damnum considerabile non est l. si debitori, D. de iudic. Glo. per illum tex. in l. si ea lege §. colonus D. locati.

Et sic etiam habes in hoc proposito terminum quatuor mensium non breuem moram, quàuis quo ad vsuras rei iudicatæ quatrimestre tempus dicatur non longum l. 2. C. de vsur. rei iudi. Glos. 2. in c. præterea, extra de æta. & qual.

2 Et istæ vsuræ non possunt peti nisi conditione ex ista lege Federici secundum ea: quæ habentur, & not. in l. vnica D. de condit. ex lege.

Propterea debentur iure actionis, nec videntur remissæ vicinis retrahentibus, si ab eis recipitur sors principalis, vt in vsuris rei iudicatæ decisum testatur Præses de Franchis decisio. 21.

3 Apparet autem per hunc textum, quòd tempus quatuor mensium indulgetur impeditis, per modum restitutionis. Nam & minor restitutus de iure tenetur ad expensas: quas emptor fecit l. intra vtile §. 1. de minor. Guid. Pap. q. 31. Nico. Boer. in consuet. Biturig. de retractu §. 1. vers. & currit contra omnes.

4 Et debentur hæ vsuræ, etiam si emptio fuisset fundi sterilis; quia nō ratione fructuum, sed propter morā, & fidem non seruatam veniunt. Bal. in l. 2. C. de vsur. Socci. cons. 133. & 126. vol. 2. refert alios Benint. decis. Bonon. 29.

5 Sed quas dicemus legitimas vsuras habes Glo. & dd. in cap. conquestus. ver. de feudo, extra de vsuris.

Casus autem: quibus peti possunt vt lucrum: quæ regulariter sunt prohibitæ, habes per Io. Sayso. notanter in consuet. Turon. de retract. artic. 2. vers. sed an sint aliqui casus.

Hic verò legitimas esse non du-

Digitized by Google

bitamus; quoniam videntur recompensatoriæ, Scaglio. in ritu 20. nu. 5.

6 Afflictus tamen hic 10. Nota. aliter interpretatur, sentitque eo casu teneri vicinos ad damna, expensas, & interesse in fauorem venditoris, quando fuit retardata venditio expectato lapsu tot mensium pro commoditate retrahentium. Quod si res vendita trãslata fuit in emptorem, & venditor habuit precium, & emptor rem, tunc nullum interesse cucurrit, & consequenter nullum debetur, ita Afflic.

Ego puto illum decipi, cuius intellectus non consonat literæ textus. quæ in eo quod habet (extraneos emptores omninò repellere) præsupponit clarè, rem venditam, & traditã extraneo emptori, quia priuatio præsupponit habitum, l. decẽ, D. de verbo. oblig. cum simil.

7 Verum concedo dictum Afflicti pro venditore, si dũ tradidit rẽ emptori extraneo precium non recepit; quoniam istud interesse precij semper consequitur venditor post rem à se traditam, habito respectu ad fructus rei venditæ, etiam si non adimpleuerit alia forte cõuenta in cõtractu ex parte sua ex dictis Io. Cephal. pulchrè consi. 609. lib. 4.

Et est notandum: quia cõtrarium videretur concludendum, cum emptor in bona fide sit, illos fructus percipiens, venditore interim moroso, iuxta ea: quæ allegat Borgnin. Caualc. in tract. de tuto. & cur. num. 171. ideo videbis Præsid. de Franch. decis. 23. vers. nec obstat.

Elapsis igitur quatuor mensibus, seruabimus, quæ hic habentur, vt volentes accipere rem venditam, & traditam extraneo emptore expulso soluant precium siue venditori, si nõ dum erat solutum ab extraneo, siue eidem extraneo, si iam soluerat, cum vsuris legitimis, & necessarijs expẽsis: de quibus habebis in seq. Glos. hæc tamen tractatio non facit in ciuitate Neapol. secundum Præsid. de Franch. decis. 390. vbi soluitur precium, quo res valet tempore retractus, & sic præsens tempus attenditur, vt in 1. consuet. per Napod.

8 Cum autem teneantur vicini infra istud quatrimestre ad vsuras precij, & expensas, rationabile est, vt fructus ipsis restituantur, si quos interim collegerit extraneus emptor ex re: quam emit, sic enim fit legitima compensatio. l. 1. & 3. C. si vendit. pign. agat. l. illud D. de ædil. edic. Couarru. quem Pinel. refert in repe. l. 2. C. de rescin. vend. c. 4. nu. 7. Andr. Tiraqu. de retrac. conuent. §. 5. Glos. 2. num. 3.

Qua in re aduertendum est, in quocunq; retractu verum esse, quòd omnes fructus antequàm vicini declarent velle præferri offerentes precium extraneo, cessisse, & cedere in ipsius extranei emptoris vtilitatem; cum ante oblationem nullum sit ius quæsitum vicinis, quamuis sciuerit extraneus rem: quam emit posse à vicinis retrahi, quã conclusionem latè probat in quæstione pro filiofamilias faciẽte fructus suos ex bonis aduentitiis, antequàm pater declaret velle illos ad se pertinere, Borgni. Caual. in tract. de vsufru. muli. rel. nu. 188.

Allegat multos præsertim Benin. ten. Rot. Bonon. decis. 37. nu. 15. vers. nisi in contrarium, vbi de emptore rei emphyteoticæ, irrequisito directo domino, vt fructus suos faciat

ante

ante protestationem domini de irritatione contractus.

9 Ideò, quod attinet ad recuperationem fructuum procedit ex eo scilicet tempore: quo tutores, curatores, vel alij defensores minorum, & absentium declarauerint debere vti iure cõgrui infrà tempora legitima. Quoties enim res nunquam fuit in bonis petentis, & ex aliqua causa competit, non veniunt fructus, nisi lite contestata: quæ in proposito induceretur per denunciationem: quæ fit siuè à venditore, siuè ab extraneo emptore, & per declarationem vicinorum, vel eorum: qui pro vicinis requiruntur, quòd præferri volunt offerentes implere, antequàm retractus tempora labãtur, ex dictis Gui. Pap. q. 157. vers. sed nonne in casu: ad quem se quoque remittit Bartol. Cassan. rub. 10. §. 1. Gl. fi. ver. le fraiz raisonables, nu. 4.

Cumque retractus competat sub conditione, si vicini iustum precium soluerint, ante modum purificatum, siuè conditionem, fructus non possunt cum effectu peti, per l. 1. & 2. C. de peric. & commo. rei vend. Paul. Castrens. notat in l. sicut C. de actio. emp. concord. per Parisi. consil. 59. col. fin. vol. 1. Hippoly. Rimin. consi. 163. nu. 22. lib. 2.

10 Et retenta conclusione, quòd fructus veniunt à lite contestata, pone peremptam esse instãtiam quid? respon. fructus deberi ex quo tempore alia noua instantia inchoatur, per l. fin. C. de præscriptio. 30. vel 40. ann. Glo. & dd. in l. 2. de fructi. & liti. expens. atque ita censuisse Senatum suum contra retrahentem rem iure proximitatis, refert Petr. Rebuff. 3. tom. constit. Franc. tit. de fructib. & cor. restit. art. 1. Glo. vnic. num. 39.

11 Nec prætereundum puto, Ioannẽ Sayf. in consuet. Turon. de retract. art. 12. opinari, quòd fructus maturi, vel qui iam matureſcunt, remanent ipsi extraneo emptori, non autem pertinent ad retrahentem, etiam offerentem expensas reficere. Idque clarè exemplificat tàm in messe, quã in vindemia: quæ opinio æquitatem magnam præ se fert plerumquè, propter malicias retrahentium in expectando fructuum maturitatem, & huic opinioni Io. Sayf. videtur consona opinio, Raphael. Soccin. & Iaf. in l. qui Romæ, in fine princip. de verb. oblig.

12 Illud autem sine controuersia est, quòd si cum fundus venderetur, fructus erant pendentes: qui propterea censebantur pars soli, & precii fundi auxerunt, l. fi. §. pen. quæ in fraud. credit. debet illorum haberi ratio in fauorem retrahentis, & precium diminuitur.

Et in proprijs terminis constitutionis Sancimus Dominus Præs. de Franchis decisio. 390. Iudicatum refert arbores cæduas existentes in sylua vendita, & à vicinis retracta iure protomiseos, siuè earum precii: quo venditæ fuerunt post emptionẽ deducendum, vt tanto minus vicini soluant extraneo emptori, quoniam dictæ arbores incisæ syluam reddebant preciosiorem, & ideo, inquit, carius vẽdita est, per tex. l. in l. Falcidia placuit. D. ad leg. Falci. citatque Affl. & Tiraq.

Subditq; Dominus Præses id cessare in Ciuitate Neap. vbi res: quæ retrahitur æstimatur, vt nunc valet, quod tetigi supra vers. iustum pretiũ nu. 13.

Digitized by Google

Latiusque ipse explicat decisio. 54. nu. 8.

Tetigimus quoque aliquid non inutile de fructibus supra tex. 1. ver. non aliter nisi.

13 Neque nos prætereat, vsuras: quæ debentur ab emptore ratione precij non soluti, non posse excedere fructus rei venditæ secundum magis communem opinionem per Anton. Gabr. lib. 3. commu. opin. tit. de emp. & vendi. concl. 4. nu. 17.

Taxãtur itaq; ad rationem quinque pro centum, iuxt. tex. in authen. de non alien. §. quia verò, cum concord. per Fabi. de Anna consi. 15. nu. 15. vol. 1.

14 Et de vsuris vsurarum, & interesse alterius interesse. Fab. de Anna consi. 48. eo. lib. 1.

SVMMARIVM.

1 *Expensas repetit emptor extraneus, siue etiam venditor à vicinis, inter quas est quod fuit per instrumentum solutum.*
2 *Legales, & iusti sumptus dicuntur expensæ:*
3 *Venditione sine instrumento contracta, possunt adhuc cõtrahentes se se astringere pro cautelis.*
4 *Expensæ, quæ ex moribus fiunt videntur necessariæ.*
5 *Expensæ quando proprijs, & quando communibus sumptibus sint faciendæ, & alia remissiuè.*
6 *Vtiles expensæ sub qua distinctione refundantur.*
7 *Cautela pro vicinis, vt extraneum emptorem impediant, ne rem melioret, remissiuè.*
8 *Extraneus soluens proximiori ne petat retractum huiusmodi impensum à remotioribus retrahentibus repetit, & quo iure.*
9 *Expensæ apprecij rei venditæ, an, & quando, & vbi refici debent?*
10 *Salarium proxenetis, siue mediatoribus, an debeatur.*
11 *Proxenetæ differunt ab æstimatoribus.*
12 *Meliorationum fructus an compensandi cum sumptu.*
13 *Fructus ex melioratione ius percepti non restituuntur à condemnato ad restituendam rem vna cum fructibus.*

Expensis necessarijs.

1 EXpensis necessarijs] cum post factam denunciationem vicinorum volũtate declarata, quòd retrahere intendunt precium offerentes, rem cum fructibus restitui, habita ratione vsurarum precij, vt supra, fuit rationabile, vt extranei non sentientes lucrum seruentur indemnes propter expensas: quas erogauerunt necessariò, verbi gratia pro fructib. percipiendis, vt in fructuarijs, & proprietarijs, dicit Bald. in l. si pater, in fine, C. de vsufr. Franc. Viui. in sylua commu. opin. ver. statutum, Tiraquel. de retrac. lignag. §. 15. Gl. 1. nu. 30. alios cõcord. per Borgni. de vsufr. muli. reli. num. 246. ad hæc videbis in terminis M. Ant. Bard. eod. titu. de iur. prothomis. quæstio. 20. pagina 165. Pyrrum in consuetud. Aurel. de retract. c. 15.

Quod in extraneo emptore dictũ est, pariter affirmo in fauorem uenditoris, si vicinos impeditos his mensibus expectauit, & cum res indigeret necessaria reparatione, aut fructus, vt colligeret, ipsemet dominus expensas fecit, ità hunc textum in fauorem solius venditoris intellexit Affli. quem superius adduxi in Glo. præced. licet contradixerim exemplificãs potius in emptore extraneo.

In

Digitized by Google

In cuius extranei emptoris locum cum omninò ingrediatur pro eodē precio vicinus volens præferri, non secus ac si ipsimet facta esset venditio, non est verendum, teneri ad illas expensas: quas necesse habuit extraneus emptor facere, inter quas est qnod soluitur pro instrumento venditionis, tradit Bartol. Cassan. in consuetud. Burgund. de retract. §. 1. in fine.

2 Vocanturq; legales, & iusti sumptus: qui consueti sunt fieri secundū Glo. in consuet. Burgun. §. 13. Glo. 9. num. 2.

3 Cum autem venditio sine instrumento contracta est, posse nihilominus contrahentes se inuicem astringere pro cautelis conficiendis, doctiss. Massueri. in sua practi. titu. de empt. & vendit. nu. 12. quod omnes sequuntur, & seruant.

4 Sed & pro re appretianda; si fortè vt solet ita conuenerint emptor, & venditor de stando æstimationi talium communiter electorum, Nam expensæ secundum locorum consuetudinem erogatæ restituuntur per retrahentes, Cassane. in consuetud. Burgun. rubr. 10. §. 1. nu. 5. vers. quid de expensis, quæ fiunt ex communi vsu patriæ.

5 Quando aliquid proprijs expensis, quando communibus est faciendum, & quid cum locus est inspiciēdus? Vincen. de Franch. decis. 332. num. 5. & 6.

6 Quid autem de expensis vtilibus? & videntur non posse repeti, cum tex. hic solum obliget retrahentes ad expensas necessarias, & ità sentit in terminis paris consuetudinis Turoni Io. Sayso. de retrac. art. 14. vers. sed p.icatu.n eit vi lece.

Ego dico, etiam vtiles deberi, ne contingat locupletari retrahentem cum aliena iactura, hic enim textus procedit quātum ad tempora retractus, nam licet retrahens tales expēsas non reficiat, non ideò minus admittendus est ad retractum, ad tex. notab. in l. intra vtile. §. fin. D. de minor. Cassan. d. tit. §. 10. vers. les fraictz nu. 3. vide omnino Andr. Gail. practic. obser. lib. 2. obseru. 19. nu. 9. post Tiraq. de retract. conuent. §. 7. Glos. 1. num. 5.

Ideò defectus talium expēsarum refusionis non excludit retrahendi facultatem, quamuis refundi debeāt per retrahentem, aliæ verò: quæ circa contractum, & ante nactam possessionem erogantur, si non refundantur intrà tempus, perimitur ius vicinorum lapso tempore.

7 Qui supra commentati dd. etiam referunt pro cautela vicinorum ad impediendum emptorem extraneū, ne rem melioret, Alber. de Ros. in d. §. fi. l. intra vtile. nu. 4.

8 Quid si extraneus emptor aliquid soluerit proximiori vēditoris ne retrahat, vtrum quod ita solutum est refundi debet à vicinis, & restituendum id quoque per remotiorem retrahentem consentit Boer. in consu. Bituri. de retrac. §. 4. vers. sed quid cū proximior. Intellige iure retentionis excipiendo, non ex vi consuetudinis siuè etiam legis retractus, quæ de necessariis loquuntur expensis, vt hic.

9 Sed an sint vtiles, uel necessarij sumptus pro re æstimanda, sicut supra formauimus? respond. secūdum consuetud. Neap. tales expensæ sunt necessariæ, mandant enim fieri appretium rei retrahendæ per tabulatrios,

Digitized by Google

rios, cum res petitur iure congrui, estq; bona consuetudo ad finē euitandi fraudes cum iustitia precij, & veri valoris rei habetur magis per appretium, quam per subhastationes, post alios disserit Præses de Frāchis decis. 54. nu. 7. & 10.

Ex hoc sequitur, quòd vicini retrahentes non tenentur reficere salarium, quod expensum est primis tabularijs: qui rem æstimarunt respectu extranei emptoris, cum de eo apprecio non sit habenda ratio in terminis dictæ consuetudinis, vide in simili Cassane. de retrac. §. 3. nu. 2.

10 De mercede verò: quæ proxenetis, siuè mediatoribus datur, dubium est, sit necne restituenda, & minimè restitui vult Cassane. d. §. 1. in tex. les fraiz raisonables num. 4. Io. Bessian. in consuet. Aluer. tit. des esecutions vent & subhast. art. 42. allegāt Ang. in §. duplum, Instit. de actio. per tex. in l. debet, de ædil. ædic. & l. 2. de proxen.

Sed Angel. falsò allegatur à Cassan. & distinguendi videntur sumptus concernentes personam venditoris, vel emptoris.

11 Namque proxenetæ non videtur communiter electi ab emptore, & venditore, sicut appretiatores: qui mittuntur de communi consensu ad sciendum iustum rei valorem, & consequenter quod eis soluitur ab emptore non dicitur sponte datum, sic concordat d. l. debet, cum sua Gl. quam benè declarat Tiraquell. in propositō de retrac. lignag. §. 29. Gl. 4. num. 8.

12 Fructus verò meliorationum non debere cum sumptibus, compensari tenet Afflic. decis. 87. ad fin. & vide modernos addent. ad Affl. d. dec. 87.

Qua autem ratione meliorationes cum fructibus compensandæ sunt, habes notata per Anto. Capic. decis. 93. à nu. 9.

Et quomodo recuperantur. Ioan. Vinc. Anna allegat. 6.

13 Nouissimè dominus Præses de Franchis decis. 705. de condemnato ad restitutionem rei cum fructibus, quòd non tenetur restituere fructus perceptos ex melioratiōnibus per possessorem factis.

SVMMARIVM.

2 *Tutor si & ipse vicinus est, an pro se magis, quàm pro pupillo retrahet.*

Resarcient de proprio.

1 QVid si ipsi Curatores, vel Tutores sunt etiam vicini? quo nomine tenentur magis emere, proprio, an tutorio? videtur proprio, iuxta ordinem charitatis, ex l. Præses C. de serui. & aqua.

Tu dic debere eos versari in re pupillorum, quemadmodum in propria. l. tutoribus, & curatoribus, D. de admin. tuto.

Nisi certum esset, quòd pecunia pupillaris collocari non poterat in illam emptionem, sua verò sic potuit. Barto. in l. tutor §. non est. nu. 2. D. eod.

Accipiet igitur cæteris paribus portionem suam, & portionem pro suo pupillo authoritate huius constitutionis: quæ vocat vnumquemque vicinum ad suam cuiusque portionem, vt supra.

Vnde si dictus tutor emeret vicinam rem: quæ deberet communicari inter ipsum, & pupillum propter parem

Digitized by Google

patem vicinitatem, suo nomine tantum, esset nihilominus condemnandus ad congruę partis restitutionem contingentem, ex allegatis Io. Ceph. consi. 65. lib. 1. per dd. post Glos. in l. quicquid, & ibi Cynus not. Bart. in l. Titio ad municip.

SVMMARIVM.

1 *Tutores, & Curatores negligentes tenentur minoribus in id: quod interest, & quomodo probetur negligentia.*
2 *Vicina prædia non semper expedit emere.*
3 *Instantiæ peremptio cadit damno tutorii, & curatoris desidis.*
4 *Retrahens quo nomine retrahit, eodem precium soluit.*
5 *Mulier non gaudet quatuor mensibus, quamuis minorum gaudeat priuilegio.*

Quicquid incommodi.

1 QVicquid incommodi.] quòd ad minores quæstio videtur iure etiam communi expedita ad eorum fauorem contra tutores; nam cum prædia sunt venalia, & possunt emi, tutores negligentes tenentur resarcire interesse suis pupillis: nisi conuerterint pecunias pupillares, & infructuosa mobilia in taliũ emptionem, vide Rolan. à Vall. cõsi. 35. nu. 17. & consi. 49. nu. 34. vol. 1. & in tract. de lucr. dot. q. 64. nu. 20. post Roman. sing. 179. quos refert Borgn. Caualc. de tuto. & cur. num. 115. & vide Parisi. consil. 96. num. 35. & 36. volum. 2.

Idemque Borgni. ibi num. 120. de modo articulandi, & probandi negligentiam meminit Iacobum Menoch. de recup. possess. 7. remed. q. 5. nu. 18. & seq. Mascar. de probatio.

2 Ego autem tàm ad arguendum, quàm ad defendendum tutorem, & curatorem, quòd non emerint, adduco valde notabilem locũ C. Plin. 2. epist. lib. 3. Caluisio Rufo: quam placet ex parte huc referre.

„ Assumo te in consilium rei familiaris, vt soleo. Prædia agris meis vicina, atque etiam inserta venalia sũt
„ in his me multa sollicitant, aliqua
„ nec minora deterrent. Sollicitat primum ipsa pulchritudo iungendi,
„ deinde quòd non minus vtile, quàm
„ voluptuosum posse vtraquè eadem
„ opera eodem viatico inuisere, sub
„ eodem procuratore, ac penè ijsdem
„ actoribus habere, vnam villam colere, & ornare, alteram tantum tueri, inest huic computationi sumptus
„ suppellectilis, sumptus atrienſium
„ topiariorum, fabrorum, atque etiam
„ venatorij instrumenti: quæ plurimum refert, vnum in locum confe-
„ ras, an in diuersa dispergas. Contrà
„ vereor, ne sit incautum rem tàm magnam ijsdem tempestatibus, ijsdem
„ casibus subdere, tutius videtur incerta fortunæ possessionum varietatibus experiri, habet etiam multum
„ iucunditatis soli, cæliquè mutatio,
„ ipsaq; illa peregrinatio interſita iam
„ quod deliberationis nostræ caput
„ est, agri sũt fertiles, pingues, aquosi.
„ Constant campis, vineis, syluis: quæ
„ materiam, & ex ea redditum sicut
„ modicum ita statutum præstant, sed
„ hæc fœlicitas terræ imbecillis cultoribus fatigatur, &c.

3 Sint cauti, qui alienas res curant, ne damno propter negligentiam afficiantur. Nam præter id: quod hic habetur, si per desidiam tutorum, actorum, curatorum, vel procuratorum,

Digitized by Google

rum, triennium fuerit elapsum, & à causa ceciderint, hi: qui defendendi fuerant, omnem iacturam: quæ ex illa causa oritur, ad tutores, & curatores, aut eorum fideiussores, hæredesque, & res eorum, & omnes: quorum hac causa legitimè interest redũdare, tex. est in l. properandum. §. fi. C. de iudici. ad quorum verborum intellectum Vincen. de Franchis decisio. 321.

Fitque regula, quem pati pœnam ex negligentia sui officij, siue tutor, siue alius ‖. patrimonialis, & ibi Ioã. Plat. C. de fund. patri. & saltuen. lib. 11. citat concord.

4 Qui alieno nomine retrahunt, vt tutores, curatores, defensores, & procuratores: de quibus hic, eodem nomine precium soluunt, vel deponunt. Sed quid in patre legitimo bonorum filij administratore? quid itẽ in marito: qui pro vxore retrahit? ponit Tiraq. de retrac. lignag. §. 10. Gl. vnica à nu. 2.

Et maritus, vel pater possunt retrahere ex persona vxoris, vel filij, vel ambo simul, cum sit actio realis, dicit Nico. Boer. de retrac. in consue. Bituri § 1 in fin. Sed vide quæ notauimus supra in princ. constit. ver. habeat.

5 Sed an quod hic dicitur in minoribus, vt habeant ex hac lege longiorem dilationem, ideſt quatuor mensium, porrigatur ad viduas? videtur quòd sic ex generali æquiparatione in priuilegiis. Glos. fi. in constitu. Regn. iusti cultoris, allegat l. 1. ad finem C. de falsmone. probat tit. C. quando Imper. int. pupil. & vidu. & illam Glosam sequitur Affli. in d. constit. in fi. nu. 8.

Contrarium sentio per hanc ipsã constitutionem, quæ specialitatem inducit quò ad personas: quæ per se ipsas nequeunt sua negocia gerere, vt sunt absentes, & minores, non itẽ mulieres: quæ licet olim non viuerent sine mundualdo, per l. 1. in Long. gob. quali. muli. alien. permit. Hodie tamẽ in iudiciis iure Romano agũt, & excipiunt: non obstante ritu 292. quem non seruari videmus, teste ibi Cauensi, & Carauit. dixi in d. l. 1.

Sequuntur Glossæ Antonij de Caputis de Melficto, quas omisimus propriis locis inserere.

SVMMARIVM.

1 *Minor ætas secundum ius Longob.*
2 *Minor carens tutore, qui eius nomine retractum peterit, quod remedium habeat.*

Glos. vel fuerit minor.

1 VEl fuerit minor] Prætor naturali æquitate motus, tutelam minorum suscepit, succurrens fragili & infirmo minorum consilio. Nec ante illud tempus ipsis minoribus administrationem rerum suarum concessit. ff. de minor. l. 1. & propterea hic excipiuntur propter infirmũ consilium. Sed de iure Longobardo minor ætas finitur 18. annis, vt in Long. de prohib. alien. mino. l. 1. & hoc approbatur de iure constit. reg. vt in constit. minorum iura, in fi. de læsione min.

2 Sed quid si dicti minores non habent tutores, nec curatores? Bal. hic dicit, quòd illud remedium quod daba-

Digitized by Google

dabatur istis contra tutorem, datur contra Magistratum, qui de tutore non prouidit; quia ad eum spectabat, & si non fecit, onus incumbit Magistratui. ff. de Magi. conueni. l. 1. §. Magistratus. & Instit. de Attili. tuto. §. sed hodiè, quia si dicta constitutio ob minorem ætatem voluisset eis prouidere, puta de restitutione in integrum, vel aliter iam dixisset, sed iam probauit vltimum remedium, vt C. de cadu. tollen. l. vna, in princ. ibi quod tollitur, vel reformatur, nō debet esse incognitum.

Sed salua pace domini, videtur loqui contra l. fin. in quib. caus. in integ. restit. non est necess. vbi præscriptiones temporales non currunt contra minores.

Sed potest dici, quòd illa lex hoc non dicat, sed solum vult, quod præscriptiones ex iure veteri inductę nō currant cōtra minores, sed quod hic dicitur, est potius de consuetudine, quàm de iure secundum Bart. in d. l. fi. & ff. de minor. l. etiam, voluit quòd etiam præscriptiones consuetudinariæ, uel statutariæ non currunt contra minores.

Sed huic dicto obstat extra de in integ. restit. c. constitutus, vbi erat consuetudo secundum tenorem huius constitutionis, & tamen currunt tempora contra minores, sed fuerūt restituti, & hoc voluit ibi Goffred. quòd hæc præscriptio currat contra minores, & ideò conceditur restitutio.

Et quamuis Bart. distinguat, nihilominus Bald. vult quòd d. l. fin. non tollat præscriptionem consuetudinis vel statuti, cum consuetudo & statuta ligent etiam minores, vt ff. de admini. tuto. l. sine hærede. §. Iutius.

Et per d. c. constitutus, patet quòd facta erat venditio, & elapsum erat tempus, & tamen minores restituuntur, & non habetur recursus contra Magistratum. Sed quod voluit Bald. de illo casu non fuit recordatus, q; capitulum illud loquitur de minore, secundum tenorem huius constitutionis, & ipsum intendit Io. Andr. & si potuisset offerre precium, & obtulit, vt notat. de restit. in integr. clem. 1. in Gl. 1. lapsum tempus facit, quòd not. per docto. in l. 2. & fi. si aduers. vend. pign. Antonius de Caputis de Melfecto.

SVMMARIVM.

1 *Coniunctus ignorans ius prælationis sibi competere, non excusatur.*

Glos. Et licet. Anto. Caput.

1 ET licet] in hoc verbò ponitur, qualiter succurritur prædictis captiuis, deportatis exulibus, absentibus, & minoribus, quid si coniunctus ignorat ius istud sibi competere? respond. talis ignorantia non prodest. vt ff. de iur. & fac. ignor. l. 1. §. 1. Nam hęc constitutio est lex scripta, ergo ignorari non debet, facit ff. de calum. l. annuo. Antonius de Caputis.

SVMMARIVM.

1 *Curator largè sumptus datur captiuis, & cuilibet absenti.*

2 *Tutor à curatore in quo differt remissiuè.*

Glos. Tutores autem,& Curarores Ant. Caputi.

1 TVtores eorum, & Curatores] istud refertur ad illud : quod dicit de minoribus. Tutores autem quamuis intelligantur quo ad impuberes, dictum hic de Curatoribus potest intelligi quasi generale, nam dantur captiuis, & cuilibet absenti, vt C.de postli.reuer.l.3.& ff.ex quib. caus.maio.l.aq hostibus.§.1.& de in integ.restit.l.in ratione, & de curat. bon.dan.l.2.datur furiosis.ff.& C.de curat.furios.per totum.

2 Et in quo differt curator à tutore, notatur. ff.de tuto.& curato. dat. ab his l. neuter. §. 1. in Glos. & quid sit officium, & effectus, not. plenè per Glo.ff.de cura.bon.dan.l.2. Anto.de Caput.

SVMMARIVM.

1 *Procuratoris definitio.*
2 *Defensoris multiplex significatio.*
3 *Deportatui, vel captiuus si non habet Procuratorem, vel aliquem in domo, quomodo fiet denunciatio.*
4 *Deportato, vel captiuo redeunti, pro quo nemo poterit denunciari, an competat ius retractus.*

Glos.Procuratores, & defensores Ant.Caputi.

1 PRocuratores, vel defensores] licet verbum curatores, vt supra potuisset referri quasi ad omnes personas superius nominatas, quia tamē sunt qui constituuntur,& dimittuntur procuratores, ideo adiunxit de eis,& dicitur procurator: qui aliena negocia, mandato sibi à domino facto gerenda gratuitò suscepit. ff. de procur.l.1.de hoc per Cyn.C.de procurat.in rubr.& in Specul.de his, qui alie.neg.in princ.& ibi Io. Andr.

2 Defensor quandoq; accipitur largissimè pro omni eo: qui causam suā agit agendo, vel excipiendo, vel accusando, vt ff.de aboli.l.2. quandoq; largè, cum petit remissionem, quandoque strictè pro eo: qui vocatur ad iudicium, & admittitur ēt sine mādato, de quo habetur. ff. de procur.l. sed & hæ personæ. Sed de hoc quasi per totā l.& per prædicta voluit succurrere, & quidere supradictis personis: & vigore huius constitutionis debent admitti nomine supradicto coniunctorum,& non proprio.

3 Sed quid si captiuus, deportatus, vel absens nō dimisit procuratorem, nec in domo habet aliquem? dicit Bald.hic, quòd debet fieri denunciatio, quando talis res venditur per emissionem bāni; quia forte aliquis consanguineus, vel amicus suus interponet se pro eo in factum suum, in talibus oportunum, argum. ff. ex quib.caus.in possess.eat.l. hoc autem 1.resp.& §.1.& l.Fulcinius §. 1. aliàs 2.& de priuil.credi.l. si pupillus,& tetigi supra in Glo. Denuncietur.

4 Sed quid hoc facto si nullus comparuit,& isti redeuntes petunt venditionem irritari, & ex hoc iure sibi attribui offerentes precium, & causam absentiæ allegantes? Bald. hic dicit, quòd ex quo hęc constitutio de non habentibus procuratores, & defensores nullam facit mentionem, & indeterminatè reliquit, opus est noua lege: quæ determinet hoc dubium: quod sæpe contingere potest per Carol.in tit.de successio.l.si sorores, & satis videtur iniquum, vt isti

sine

Digitized by Google

sine culpa damnificarentur, ideò videtur eis succurrendum, vt not. C. & ff. ex quib. caus. maior. & de capti. & postli. reuer. per totum, & pro dicto Bal. optimè facit c. constitutus, extra de restitu. in integ. vbi datur restitutio. quamuis hic de restitutione nihil dicatur, & potest dici, quòd illud: quod in hac constitutione prætermittit remanet in dispositione iuris cõis, vt not. ff. de cond. ob cau. l. si extraneus, & ff. solu. matrim. l. si cum dotem, in princ. & ius commune est vt dicti tales restituantur per dicta iura. Ant. de Cap.

S V M M A R I V M.

1 *Terminus quattuor mensium à quo die incipiat.*

Glos. infra quattuor menses. Ant. Caputi.

1 INfra quattuor menses] Sed quãdo debet incipere computatio horum quattuor mensium? videtur à tempore denunciationis, cum facta denunciatione cõiunctis, ipsi si præsentes sint, infra 30. dies, eorum procuratores, & defensores habẽt quattuor menses, sed istud procedere nõ videtur, nã infra dicitur, extraneos emptores repellere) & sic computatio non fiet à tempore denunciationis, sed à tempore venditionis, vel locationis, alias quod sequitur non procederet de resarciendo legitimas vsuras, & expensas, cum vendens nõ posset imputare vsuras, sed emptor.

Sed potest dici, quòd aut facta fuit denunciatio coniunctis presentibus, & postea absentibus, & debet fieri computatio à tempore denunciationis; quia præsumitur, quòd notificauerunt procuratoribus, & defensoribus eorum; quos dimittere tenentur, vt extra de eo: qui mitti in possess. c. fin, aut non fuit facta denunciatio, vel solum facta fuit venditio: contra quam admittuntur tutores, & curatores, procuratores, & defensores infra quattuor menses, computando à tempore venditionis.

Sed melius est, & æquius, quòd à tempore scientiæ, vt not. in l. ab eo. C. quom. & quando Iud. Et quia tractatur de damno vitando, & pro hoc facit regula Ignorantia lib. 6. cum dicta venditio sit facti, & non iuris, in quibus casibus præsumitur ignorantia, vt not. extra de constit. c. 1. lib. 6.

Sed præmissis obstare videtur, quòd notat Bald. de itine. actuque priua. l. si quis autem propter inundationem. Sed illud intelligitur in præscriptione 30. vel 40. annor. & tamen dicit ipse, quod licet dicta præscriptio currat contra ignorantẽ, tamen restituitur, vt ibi, & non obstat. Anto. de Caput.

S V M M A R I V M.

1 *Vsuræ sunt hodiè prohibitæ, quibusdam casibus exceptis.*

Glos. Cum legitimis vsuris. Ant. Caputi.

1 CVm legitimis vsuris] Hodiè vsuræ sunt prohibitæ, vt not. Glos. C. de sum. trinit. l. 1. & ibi Bart. & extra de vsur. cap. conquestus; sed petuntur non tanquam vsuræ, sed tanquam interesse, vt ibid. not. Bart. & Glos. ff. de actio. emp. l. iubemus. §.

Digitized by Google

idem Papinianus, & C. eo. l. curabit, & in authen. de naut. vsur. §. 1. vbi dicitur, quòd corrigitur totus titulus ff. & C. de vsur. & omnes ll. eas permittentes, nisi in casibus permissis, & notatis in cap. salubriter, extra de vsur. de hoc plenè per Ioan. Andr. in mercur. regula peccatum. Anto. de Caputis.

SVMMARIVM.

1 *Expensæ vel in iudicio, vel extra iudicium.*
2 *Expensæ vel circa rem mobilem, vel immobilem.*
3 *Expensarum aliæ voluptariæ, aliæ vtiles, aliæ necessariæ, & quæ à retrahente refundantur.*

Glos. Necessarijs expensis Ant. Caputi.

1 NEcessariis expensis] Expensarum aliquæ fiunt in iudicio, & aliquæ extra iudicium, de his: quæ fiunt circa litem in iudicio, habetur C. de iudic. l. Sãcimus, & ibi pulchrè per Cyn. & not. per Inno. extra de dolo, & cõtum. c. finem litibus. Glo. in l. terminato. C. de fructi. & liti. expẽs. & Specul. titu. de expensis. §. si. vsque ad finem.

2 De his verò: quæ fiunt extra iudicium quædam sunt: quæ fiunt circa rem mobilem, vel immobilem, & de his habetur. ff. de impens. in reb. dot. fac. per totum, & in l. 1. §. sed nec ob impensas. C. de rei vxo. actio. & ff. de rei vend. l. fructus, & ff. commo. l. in commodato. §. poss. & ff. sol. matri. l. diuortio. §. impendia.

3 Sed hæ impensæ: quæ fiunt extra iudicium, aliæ sunt necessariæ, aliæ vtiles aliæ voluptariæ. ff. de verbo. & rer. signif. l. impensæ, & d. tit. de impens. l. 2. & 3. & extra de deci. c. pastoralis, factæ autem in refici ẽdo dicuntur necessariè, & reficere est ædificio iam facto remedium facere, & ff. de itin. actuq; pri. l. 3. §. pen. ff. de vsufr. l. vsufructuarius nouum, & dictæ expensæ necessariæ reseruantur per doli exceptionem, & rei retẽtionem, vt ff. de rei vend. l. sinautem. §. in re petita, & C. eo. l. si quis ex quibus intellige, quę ex ista constitutione debentur. Anton. de Caput.

SVMMARIVM.

1 *Extranei emptores qui?*
2 *Extranei emptores quomodo sint repellendi.*

Glos. Extraneos emptores Ant. Caputi.

1 EXtraneos emptores] Emptores extranei qui dicuntur? dic illos: qui non sunt cõiuncti, vt hic, quamuis istud verbum capiatur multipliciter, vt C. de impon. lucr. descrip. l. vnica in Glos. aliter hic non faceret ad propositum, & esset absurdum, vt C. de fur. l. si quis. ff. de nego. gest. l. Pomponius, & ff. sol. matri. l. diuortio, & C. de testam. l. consulta diualia. ff. de excus. tuto. l. scire oportet. §. aliud. ff. de reg. iur. l. aliud. §. absurdũ.

2 Et dicti tales emptores extranei debent repelli iudiciario ordine non prætermisso, quia istud ius est in rẽ, & afficit possessorem, & ideò contra emptores possessores agendum est, vt dicimus infra ver. simulatè. Anto. de Caputis.

SVM-

Digitized by Google

SVMMARIVM.

1 *Negligentia qua culpa sit?*
2 *Tutor non solum de dolo, sed de lata culpa, & leui negligentia tenetur.*
3 *Tutor, qui neglexit petere retractum, si non est soluendo, quomodo subuenitur minori, & quid in Procuratore?*

Glos. Et si neglexerint Anto. Caputi.

1 ET si neglexerint] An negligẽtia sit culpa? resp. quod negligentia est lata culpa facit ff. si cert. pet. l. periculum, & de admin. rer. ad ciui. pertin. l. 2. §. si eo. & de Magistr. conuen. l. 2. §. fi. l. Magistratus, & de soluti. l. sticum. §. pen. & C. de adm. tut. à debitoribus, & not. Glos. C. de arbi. tute. l. 2.

2 Et tutores, & curatores non solum tenentur de dolo, sed de lata culpa, & negligentia leui. C. de peric. tut. & cur. l. si res pupilli, & C. arbi. tute. l. quicquid, & eodem modo tenentur procuratores, & defensores, vt ff. mand. l. si procurator. §. dolo, & Cod. mand. l. à procuratore.

3 Sed quid si isti tales non sunt soluendo? dic quòd in hoc casu datur restitutio, vt ff. de minor. l. cum mandato, & hoc cum est administrator voluntarius, vt procurator, si autem est necessarius, vt tutor, & tunc est in adoptione minoris, agat contra ipsũ tutorem, vel petat restitutionem, vt C. si tut. vel cur. interue. l. etiam in Glo. & hoc etiam procedit in maiore; quia non potest habere recursum cõtra procuratorem propter inopiã, quia inanis est actio. ff. de dolo. l. nã is. Nihilominus restituitur, vt not. Glos. extra de restit. in integr. c. 2. in Glo. pen. Sed illa Glos. tantum loquitur in dolo, sed in negligentia secus, & imputet sibi, qui tali commisit negotia sua, vt ff. de mino. l. cum mandato. Anto. pe Caput.

SVMMARIVM.

1 *Suum dicitur pluribus modis.*

Glos. De proprijs suis. Anto. Caputi.

1 DE Proprijs suis.] Suum dicitur tribus modis, scilicet ratione iurisdictionis, protectionis, & proprietatis, vt not. in constit. ff. in 1. Glos. Vbi ratione proprietatis cuius quis; si non possidet, habet rei vendicationem. ff. de rei vendic. l. solum. §. meum, & si possidet ius excipiendi, vt ff. de acq. rer. domi. l. rem in bonis. Item aliquando ratione vsusfructus, nam licet res fructuaria non dicatur fructuarij, sed proprietarij, vt ff. de leg. 3. l. suos. resp. 2. tamen quo ad ipsum ius fruendi suorum numero est, cum vendicari possit, vt ff. si vsusfr. pet. l. 1. in princ. & potest veudi, vel donari. ff. de vsufr. l. non vtetur, cum seq. item alio modo ratione vsus, seu habitationis, cum talis habeat ius in re, scilicet habitandi, vel fruendi. ff. de vsu, & habit. l. si habitatio. Item alio modo ratione coniunctionis, vt ff. de leg. 3. l. si quis suos, per Bar. ff. de leg. 1. l. serui electione, §. Labeo, & C. qui test. fac. pos. l. 1. quãuis dicatur suum ratione administrationis, vt ff. de pecu. leg. l. denique. §. qui Sticum, & Pamphylum, & ex prædictis comprehenditur, quæ dicuntur bona

Digitized by Google

na sua propria, ex quibus resarciri debent incommoda, vt ff. de popul. acti. l. 1. Ant. de Caput.

SVMMARIVM.

1 *Incommodi exemplum in casu tex. quod tamen sicut interesse potest esse multiplex.*

Glos. Incommodi. Antonij de Caputis.

8 INcommodi] simile verbum habetur C. de peri. & com. rei vend. l. 1. ff. eod. l. id quod, cum simil. Sed quæ possunt esse ista incommoda? respon. si intererit coniuncto habere potius rem coniunctam, quàm precium, nam sic habendo rem coniunctam esset commodum, ita non habendo esset incommodum, facit C. si tut. non gess. per totum, quod incommodum potest esse multiplex, sicut dicitur de interesse, vt not. C. de sent. quæ pro eo, quod int. l. 1. per Glo. & dd. Ant. de Caput.

TEX. III.

Licet autem supra dixerimus, quod omnes vocantur ad ius promiseos; tamen si probatum fuerit quòd atroces iniurias, vel manus impias ex proposito venditori, vel eius familiæ intulerint, vel ipsius substantiæ grauem iacturam moliti fuerint, vel contra eius vitam nixi sint, vel etiam pecuniale damnum dederint, omnes isti nullo modo sine venditoris voluntate ad ius promiseos veniant.

SVMMARIVM.

1 *Inimicitiarum variæ causæ.*
2 *Inimicitia quot testibus probetur?*
3 *Testes in numero requisiti, non debent esse pauciores tribus.*
4 *Inimicitia esse debet patens, vt amicitia.*
5 *Inimicitia testibus probatur, etiam specificè non interrogatis.*

Si probatum fuerit.

SI probatum fuerit] Federicus II. huius constitutionis author dicebat, Inimicum non complacendū, quia insidiosus est. Colenuti. in hist. lib. 4. c. 93.

Suntque ad propositum pulchra Hesiodi verba lib. 1. opera, & dies.

„ *Amicum ad conuiuium vocato, inimicum sinito.*
„ *Eum verò potissimum vocato, qui cunque te propè habitat.*
„ *Si emm tibi & negocium aliquod domesticum accidat,*
„ *Vicini disciucti accurrunt, cinguntur autem cognati.*
„ *Noxa tàm magna est malus vicinus, quantum bonus, commodum.*

Sor-

Digitized by Google

„ *Sortitus es præmium quicunq; sortitus es vicinum bonum.*
„ *Neq; sanè bos interierit, nisi vicinus malus sit.*

Idem.

„ *Amantem te ama, & iuuantem te iuua.*
„ *Et da ei qui dederit, neque da qui non dederit.*

Verùm hæc ab Ethnico homine dicta velim accipias; siquidem lege Christi Domini nostri iubemur, & inimicos diligere, & egeribus etiam nihil dantibus benignè facere.

1 Probationem autem exigit hæc lex, cum variæ sint inimicitiarum causæ: quas prosequitur Mascard. in sollemni tracta. de probation. lib. 2. ver. Inimicus.

Ita & in exhærendis liberis. authen. vt cum de appell. cognosc. §. aliud quoque capitulum: quod perbellè habes à Napodan. in consuet. in omnibus casibus, titu. de alimen. præstan.

2 Quoniam autem huiusmodi inimicitiarum probatio est facti extrinseci, duo testes sufficiunt iuxta communem dd. distinctionem: quam posuit Couar. in rubr. de testam. 2. par. num. 19.

3 Sed non sufficerent duo testes, si factum testibus in numero probari lex, vel statutum præciperet; quia secundum sermonis proprietatem, duo non sunt numerus. Aueroy. lib. 1. de cœlo, & mund. tex. 2. cuius verba sunt. Paucior numerus: quem „ poterimus numerare numero plurali est, tres, & duo viri sunt duo viri, „ & non numerus simpliciter) Inde fit, quòd Vlpianus in tit. de testib. dixit, vbi numerus testium non adijcitur, etiam duo sufficiunt, non enim „ testes numerari oportet, sed factum „ testibus probari, ad intellectum l. inter illam. §. fi. D. de verb. & rer. signif. & l. 1. de opti. lega. vide Glo. in c. 1. §. si voluerit. de capit. qui cur. vendi. in vsib. feud.

4 Quia verò habetur hic ratio amicitiæ, & inimicitiæ, non puto prætermittendum Quinti Ennii dictum, is enim dicere solebat.

Eo ingenio natus sum, amicitiam. Atq; inimicitiam in fronte promptam gero.

Refert, vt valde notabile Aul. Gelli. noctiactica. lib. 19. cap. 8.

5 Tenendum est igitur ad probandam inimicitiam duos testes sufficere: qui de causa inimicitiæ deponant, etiam non interrogati specificè, vt post alios dicit Tiber. Decian. tracta. crimin. lib. 3. cap. inimicitiæ causa.

SVMMARIVM.

1 *Iniuriarum tractatus, diuersiq; modi quo ad propositum iuris prothomiseos.*
2 *Gestus fit iniuria.*
3 *Leuis iniuria non excludit vicinum.*
4 *Iudex arbitratur causam grauis inimicitiæ ex iniurijs præcedentem.*

Iniurias.

1 INiurias] quæ, vt inquit Tullius Rethor. 4. aut pulsatione corpus, aut conuitio aures, aut aliqua turpitudine vitam cuiuspiam violant, non longè distans ab eo: quod nostri dixerunt. Iniurias inferri facto, dicto, scri-

Digitized by Google

scripto. Exemplum facti D. de iniur. l. lex Cornelia, & Instit. eod. §. sed & lex.

Exemplum dicti D. dic. tit. l. item apud Labeonem.

Exemplum scripti C. de famos. libel. l. vnica, & D. eo. l. lex Cornelia. §. si quis Petr. à Plaza in epit. delict. c. 3. num. 2. Caraui. ritu vlt. Foller. & alij.

Rursus exempla plurima iniuriarum: quæ facto, & verbo committuntur, habes cumulata melius, quã alibi per Iul. Clar. sentent. lib. 5. §. iniuria, in princ.

Adde quæ de Ciambellaria habentur in Regia Pragmatica Karoli V. incipit, ad euitanda scandala, subtit. de iniur.

Et de Potriatis, & Macriatis adest pragmatica Philippi Regis optimi potentissimi. Essendo venuto in tanto abuso.

De scripto, etiam si per picturam fieret ignominia, ponit Paris de Puteo de syndic. offic. ver. Iniuria. c. 1. nu. 6. fol. mihi 273. refert Clar. §. fin. q. 68. vers. libelli famosi. Muscat. impract. delict. de iniur. nu. 11.

Adde quæ adnotat Ludou. Charond. ad ll. 12. tabul. cap. 50. Si quis Occentauisset. Actitauisset, siue carmen condidisset: quod infamiam faceret, &c.

Et ex verbis altercatorijs, & minatoriis dicitur contracta capitalis inimicitia, Bald. in c. veniens, in fin. extra de iureiuran. quod est notab. Iaf. Marsi. & Roland. à Valle in sibis locis: quos allegat Hippol. Riminal. consi. 219. nu. 42. & 43. vol. 2.

2 Secundum quosdam, Gestu fit iniuria, vt cum quis vtitur veste lugubri, vel squallida ad iniuriam alicuius. Vel si faciem mutet. Sed actori incumbit onus probandi, quòd in iniuriam propriam factum est, actio autem annalis est. Glo. in l. sed & lex Cornelia, Instit. de iniur. & ibi impronus Clinch. nu. 2.

3 Et aduerte; quia textus ponit atroces iniurias) vt intelligas, quòd leuis offensa non sufficit ad repellendum vicinum ab isto iure prothomisf. simile per Nattam consi. 262. Francis. Rip. in l. fi. q. 6. & seq. C. de reuocan. donat. vbi de leui, & graui offensa.

4 Nam cum de iniurijs agimus ad arguendam exinde causam grauis inimicitiæ exortam inter vicinos, quia multa veniunt in consideratione, iusto Iudicis arbitrio remittitur, qui omnia consideret, & perpendat iuxta ea: quæ dd. tradunt; post Glo. notab. in c. 2. 3. quæst. 5. Thom. Gram. consi. 57. in causa mihi transmissa, nu. 9. quem & alios citat Decian. tract. crimi. lib. 3. cap. causa inimicitiæ. nu. 36.

SVMMARIVM.

1 *Manum iniicere, quot modis quis dicatur in alium.*

2 *Principis est ab impietate liberare.*

3 *Comparatur hic textus l. fin. C. de reuocan. donat. quod in qua donatarium, & vicinum excludunt.*

4 *Maior ingratitudo quæ sit.*

5 *Inimicitia, quæ excusat, ex cuius parte oriri debet?*

6 *Iniuriam inspici debet, an prouocator, vel prouocatus venditor accepit.*

7 *Iniuria compensatur, dummodo in continenti fiat.*

8 *Iniurias in continenti quis dicatur vlcisci.*

9 *Iniuriam compensans pro excessu quo ad*

Digitized by Google

ad Rempub. punitur.

10 *Odium irrationabile prouocantis in prouocatum, & ideo protomisim nõ impedit.*

11 *Odium ex corruptione natura, quasi naturale, & hereditarium.*

12 *Laudatur prouisio Federici Imper.*

13 *Fraudantes magis puniuntur, quam inimici venditoris.*

14 *Interest venditoris, ne inimici rem habeant iure vicinitatis.*

15 *Grauitas, vel leuitas offensa ratione personæ inferentis, & patientis.*

Manus impias.

1 MAnus impias] ponitur, velut personæ vim faciens, inijcit propriè manum: qui nulla Iudicis authoritate quæsita rem sibi debitã, aut etiam suam inuadit. Guliel. Bude. 1. par. annot. in pandec. ad l. fin. de Senat.

Sed & manuum iniectio in personam dicitur. 17. q. 4. cap. si quis suadente. Vbi manus violentas appellat Innoc. PP. quas Feder. Imper. hic impias, & manus iniectio iniurioſa legitur; extra de senten. excom. c. contingit, alibi quoq; temeraria. eo. tit. c. Vniuersitatis.

Et nefandæ sunt manus: quas aliquis Deo suo inferret. Lactan. Firm. lib. 4.

2 Vides hic. Si curæ fuit Federico Principi, ne qui cum vicino egerit impiè, ad eius bona ex hac lege aspirat. Quoniã ab impietate propriũ est Principis homines liberare, in auth. quib. mod. natur. effic. sui. §. nos igitur & si prius.

» Effundere in donatorem iniurias
» atroces, vel manus impias inferre,
» vel iactare molem ex insidijs inge-
» rere in illius substantiam, vel vitæ
» periculum aliquod, causę iustę sunt:
» quibus permittitur factas donatio-
» nes euertere. Itex. est in l. fi. C. de reuoc.
» donat.

3 Et videntur patarellæ d. l. fin. & nostra hæc constitutio æquatis sententijs. Nam quod habes hic probanda esse, quæ ad excludendum vicinũ à iure prothomis. apta sunt, æquè in dic. l. fin. dicitur (si fuerint in iudicium dilucidis argumẽtis cognitionaliter approbatæ.)

Quod autem hic habes (ex proposito) quasi ex animi deliberatione est (ex insidijs suis) in d. l. fi.

Quod hic de graui iactura substãtiæ dicitur, istud idem illhic significatur per iacturæ molem: quæ non leuem sensum substantiæ donatoris imponat.

Quod hic contra vitam niti est, ecce ibi (vel vitæ periculũ aliquod.)

Et pecuniale damnum: quod hic in textu habetur, assimilari potest ei: quod cauetur ibidem de non implemento conuentionum: quas à donatore impositas acceptor spopondit in pœnam auaritiæ: cuius origo primum à pecunia excogitata est. C. Plin. teste. natur. histor. lib. 33. c. 3.

4 Et quia ingratitudo nulla maior est, quam pacta non seruare. Bald. consi. 18. notissimum est. 1. dub. lib. 1. quem in id citat Francisc. Becci. consi. 9. num. 14. lib. 1. Quandoquidem pecunia anima est miseris mortalibus. Hesiod. lib. 2. opera, & dies.

5 Notabis etiam, quoniam Federicus cautè illum à prothomisi repellit, qui ex proposito, & ex electione in vicinum suum delinquit præfatis modis, dum excludit à prothomisi illum: qui intulit iniurias venditori.

Digitized by Google

Nam si non esset ita textus apertus, non esset distinguẽdum ex qua parte fuit culpa, vt inimicitia oriretur, iuxta Glosam: quam Bald. appellat singularem in l. Athletæ. §. dat remissionem. D. de excus. tut.

6 Igitur si qui prouocauit esset venditor, retorquens coniunctus conuitium, dignus esset, cui ignosceretur, per l. qui cum maior. §. si libertus. D. de bonis libert.

7 Et qui propterea quòd passus est, idem facit vicissim, iniuriam facere minimè videtur, dicit Philosop. moral. incorna. lib. 5. cap. 11.

Compẽsari iniurias tenet Specul. tit. de accusat. §. 1. vers. quid si vocaui. Angel. in l. vt vim. num. 5. de iust. & iure.

Dummodo tamen in continenti fecerit, vel dixerit prouocatus non ad vindictam enim, sed ad defensionem, vt fecisse, vel dixisse videatur, Bald. in l. 2. C. de sicar. Marsil. consi. crimi. 137. nu. 8.

8 In continenti autem vlcisci secundum legem Mosis dicitur is: qui non fuit inimicus ante vnùm, & alterum diem. Deuter. cap. 4. & c. 19. ibi, qui
„ percusserit proximum suum nescies,
„ & qui heri, & nudius tertius nullum
„ contra eum odium habuisse comprobatur.

Iniuriæ sunt vel repentinæ, vel consultò, leuiora sunt repentina. Tulli. Offic. 1. Plato lib. 9. de legibus. carta penult.

9 Et licet pro excessu in compensandis iniurijs quò ad Rẽpublicam: cuius interest delicta puniri, vicinus vindictaretur, conquæri non posset prouocator maiorem passus iniuriã, ex dictis not. Bald. in l. vt vim. num. 10. de iusti. & iur. quæ theorica deseruit intellectui doctrinæ Specul. & decisioni Sacri Consil. per Anton. Capic. 58.

10 Esset vtique odium irrationabile: quo is: qui prouocator extitit, vicinũ suum prosequeretur delinquentem non ex proposito. Cyn. in l. qui cunq; C. de seruis fugit. nu. 11. & 12.

Vide ad hæc Afflic. hic nu. 7. vers. sed quid si vicinus se defendendo percutat venditorem, an perdat ius congrui? & resp. quòd non, idemq; affirmat, si nescitur an se defendendo, vel offendendo percussit, cum præsumatur potius fieri eo modo: quo est licitum.

11 Ex corruptione Naturæ contingit, vt odium de inimico videatur quasi naturale. Ludol. super Psalm. 68. multiplicati sunt.

Natura, vt Cicero ait in Topic. partes habet duas tuitionem sui, & vlciscendi ius,

Odium quasi hæreditarium aliquando legitur apud Iosep. antiq. Iudai. lib. 16. c. 3. qui de Herode sic loquitur. Cum tanquam hæreditarium odium suscepisset circa adolescentes Salome, quòd scilicet voluisset mortem matris interemptæ contra Herodem vindicare.

12 Audi insuper quàm bonæ mentis fuerit Federicus, dum qua lege præcepit, vt vicini cum extraneis contrahentes vendendo, locando, & in emphyteosim cõcedendo abstineãt à fraudibus, in primo textu, ibi (verus emptor fine fraude, & infr. §. seq. vers. Nisi forte, ita hic docet nefas esse homini hominem infidiari, ac eò minus vicinum vicino: quo cum intercedit vel parentela, vel societas, vel si hæc desint, amicitia. Con-
„ uenit enim veritate amicitiam, fide

socie-

Digitized by Google

„ societatem, pietate propinquitatem
„ coli, ne qui amicum, socium, affinem
„ fama, vita, ac fortunis spoliare cona-
„ tus est, vanus, perfidiosus, & impius,
„ illius ex parentela, vel societate,
„ vel amica rerum coniunctione res
„ ipsas iure vicinitatis vendicet, pro
qua sententia Cicer. in orat. pro P. Quintio aduersus Neuium.

13 Aduertendum & hic puto, quoniam magis puniri videtur is: qui simulatè cum extraneo contrahit in fraudem vicinorum, vt eos à retractu per protomisim excludat, sciliset in amissione precij, & rei, ac in incursu & pœna periurij, vt in seq. tex. notatur, quàm qui multiplici genere iniuriatum vicinum venditorem affecit, cum in proposito id tantum amittat, ne rem venditam iure hoc prothomiseos ipse petat, & ne doleat, quòd non est ad emendum inuitatus. Quod optima ratione introductum comprobari potest; nam vt idem Cicer. dicit offici. 1. fraus quasi „ vulpeculæ est, ius autem Leonis vi- „ detur, ab homine vtrumq; alienissi- „ mum est. Sed fraus odio digna „ maiore.

14 Et exinde habes, quod dignè hic notes, scilicet est considerabile interesse venditoris, quoniam quem ipse habet rationabiliter exosum, non tenetur inuitare, nec ad emendum admittere. ad tex. l. si quis ita. C. de pact. int. empt. & vendit. vbi Salyce. tangit de malo vicino vulgare prouerbium: quod & hic refert noster Afflict.

Comprehendi autem hic non solum extraneos, sed etiam coniunctos, tenet Caputus not.

15 Quamuis iniuria, vel iniquitas: quæ fit à coniuncto grauius portetur, quàm quæ fit ab extraneo, & ignoto. Bal. notanter in l. cum oportet. col. pen. vers. in textu grauius. C. de bon. quæ liber. Hippoly. Marsil. singul. 573. & in l. diuus Adrianus. num. 2. ad l. Pompe. de paricid. Sic quoque iniuria, quæ fit à fratre Ale. de Præt. 1. reg. præs. 33. in fin. ibiq́ue probat facilè discordias oriri inter fratres, & eum refert Menoch. eod. tract. lib. 2. præsum. 53. num. 7. & 8. & lib. 5. præsum. 15. ad fin.

Ratio, cur grauius portatur est, quoniam hi sunt assidui, & in oculis Glos. super Spalm. 78. vers. facti sumus opprobrium vicinis nostris, & Aristot. Moral. phil. lib. 8. tex. 9. diffe- „ runt, inquit, iura ipsa: non enim ea- „ dem sunt parentibus erga filios, & „ fratribus inter se, neque sodalibus „ eadem, & ciuibus. Simili modo in „ reliquis amicitijs.

„ Diuisæ igitur sunt etiam iniuriæ „ ad vnumquemque eorum; incremẽ- „ tumq́ue accipiunt, quò magis ergà „ amicos fiunt, vt pecunijs sodalem „ priuare grauius est, quam ciuem.

Id quoque plus altissimo Deo displicere, ad literam habetur Psalm. „ 49. Sedens aduersus fratrem tuum „ loquebaris, & aduersus filium ma- „ tris tuæ ponebas scandalum.

„ Item Psal. n. 54. Si inimicus meus „ maledixisset mihi sustinuissem vtiq; „ & Psal. 40. homo pacis meæ, in quo „ speraui, &c. faciunt quæ ponit And. Isern. tit. quib. mod. feud. amitt. nu. 10. vers. turpiter luserit.

SVMMARIVM.

1 *Vicinorum dilectio nobis quærenda est, ideo venditore volente, potest inimicus vicinus vti iure protomis.*

Digitized by Google

2 *Iniuriandi animus in vicinis non præsumitur sicut nec in consanguineis.*
3 *Voluntatis argumentum ex quibus colligitur, & an satis sit, si vicino inimico ad retractum accedenti nō contradixerit offensus venditor.*
4 *Voluntas in verbis, facies in speculo ostenditur.*
5 *Actio iniuriarum 7. modis tollitur.*
6 *Remissio plenè facta in foro conscientiæ operatur in foro contentioso, & quando est necessaria præsentia officialium, & quando damna remissa censentur.*
7 *Punitus pro illata iniuriæ vicino, an habeat ius protomis.*
8 *Contumelias non pati non est nostrū.*
9 *Iudex olim competens iniuriarū quis fuerit.*
10 *In iure protomiseos an sit locus gratificationi.*
11 *Inimicitia fratris an fratri noceat cū extraneo contracta.*
12 *Iniuria facta domestico quandoque attenditur.*
13 *Iniuria vni facta, quo respectu omnibus de agnatione facta dicatur.*
14 *Vicinis bonus esto propter multa.*
15 *Reconciliatio sequuta probanda est.*

Sine venditoris voluntate.

1 SIne venditoris voluntate] Verū cum vicinorum amor, & dilectio nobis quærenda sit iuxta Catonis præceptum humanissimum, & vtilissimum: quòd est, id agendum, vt diligant vicini, teste C. Plinio natur. histor. lib. 18. ideò consensisse videtur Federicus Imperator ad reconciliādam inter eos dilectionem, vt si venditor offensus volet, possit vicinus venire, & petere rem iure prothomis. Ius namque valdè confidit de vicino, vt non ab re. Petr. de Bellaper. dixerit in repet. l. si non conuitij. C. de iniur. Vicinum non præsumi, quòd iniuriandi animo percusserit vicinum, vel in eum contumelias dixerit, sicut contra extraneum. num. 14.

2 Pariter in sanguine coniunctis, quòd non præsumitur animus inferendæ iniuriæ. iuxta ea: quæ allegat Aym. Crau. consi. 18. nu. 27.

3 Quæro igitur; quodnam erit huius voluntatis argumentum? si habetur tacita, eam dico sufficere; cum hic solam voluntatem lex nostra requirat. Ia. s. & alij in l. 2. §. voluntatē. D. solu. matr. vt putà si qui vendidit extraneo, non contradiceret vicino ad retractum accedenti, ex dict. per Bartol. Cassane. in consuet. Burgun. des droictz §. 7. le mari, & la femme. num. 46.

Sed cogita, quia lex ista cogit venditorem coniunctos omnes ex ordine vocare, non tamen illos: quos rationabili odio prosequitur. Si ergo admonuit coniunctos, & sibi exosis non denunciauit, est euidens coniectura, quòd uoluit, vt illi rem habeāt per prothomisim. argum. l. cum Prætor. D. de Iudic. c. nonne, extra de præsump. cap. qualis. 25. distin. Et ità suam voluntatem venditor conformem reddit huic constitutioni in eo: quod habetur in textu (nullo modo sine venditoris voluntate ad ius prothomiseos veniant.)

Si verò è contrario idem offensus denunciauit offensori suo, vt emat, ex denunciatione satis colligimus voluntatem cum remissione inimicitiæ, & per id dissimulatam iniuriā. dicit Bald. in c. 1. in princ. de prohib. feud. alien. per Feder. nu. 13. relatus

per

Digitized by Google

per Massueri.in sua practi. tit. de iniur.nu.9. vbi de dissimulatione.

4 In verbis enim voluntas hominis consistit,sicut facies in Speculo. Bal. consi.102.col.2.vol.3.Et ex abundãtia cordis os loquitur ad cognoscendum quale sit cor proximi. Ludol. Car.in Psalm.40. vers. egrediebatur foras,& loquebatur in id ipsum.Hominem ex loquela esse intuendum tenuit Socrates , ad quæ curiosus addet.

Concludo ex his, quòd ex forma, & modo procedẽdi voluntas arguitur qualis sit.Bar.in l.si societatem.§. arbitrorum col.4.D. pro socio, exornatur per Aym.Crau.consi.20.par.1.

Si autem venditor nulli ex vicinis denunciauit, sed simpliciter extraneo vendidit, tradiditque, quærenda est extrinsecus coniectura voluntatis per remissionem iniuriæ tacitã, vel expressam secundum ea:quę habentur in l.non solum.§.1. & l. sed si vnius.§.si ante. D.de iniur. & Instit. eod.tit.§.fin.vbi Glos.& Docto. tetigitque Afflic.hic,& in constitu. reg. generalia iura. not. 5. vbi ponit modos: quibus inducitur reconciliatio, & remissio iniurarum , & vide quæ ad idem notanter colligit Prosp.Carauii in ritu 275. & practicam docet hic Maranta in fine primæ quæstio. princip.

5 Reducuntur autem ad septem modos,tollitur enim actio iniuriatũ dissimulatione, pacto, transactione, iureiurando, per quod iniuriãtis declaratur animus , lapsu anni, vel triginta annorum,satisfactione, morte iniuriati ante litem contestatam , & iniuriantis post litem contestatam.

Primum in §.fin. supra citato, vbi Glos.

Secundum l.si tibi.§. quædam. D. de pactis.

Tertium l. transigere. C. de transactio.

Quartum l. non solum . vers. proinde. D.de iniur.

Quintum l.si non conuitij. C.de iniur.& §.sed & lex Cornelia, cum ibi notat.Instit. eo.tit.

Sextum Institut. quib. mod. tolli. oblig.in princ.

Septimum l.si eam §. qui iniuriarum. D.si quis caution.

6 Et cauebis,quoniam iniuriarum remissio facta in foro conscientiæ si plena est, operatur in foro contentioso.Hyppol.Marsil.singul.246.remissio iniuriarum.

Et cum fit in testamento, non est necessaria præsentia officialium:quę requiritur per Reg. Pragm. titu. de compositionibus, vt obseruatũ fuit in causa quærelæ Castellani Regij Castri Monop. cõtta illos de Palmerijs,& remittens iniuriã, an & quando præsumatur damna, & interesse remittere differit Menoc.lib.3. præsump.114.fol.215.

7 Sed quæro,an ad ius protomiseos admittatur is : qui cum iniuriatus fuerit vicino venditori,aut illi pecuniale damnum dederit,aut eius vitæ fuerit insidiatus, fuit tamen per officiales dignè punitus, rem ablatam restituit, pro damnis satisfecit. Respõdeo,quòd non , quoniam ex hoc, quod satisfecit parti offensæ non inducitur pax, vel remissio, ex not.per Iul.Clar.in pract.crim. §. fin. quæst. 58. versic. adde quòd etiam si quis ostendat.

8 Nec puto contemnendum pro ornatu tractationis iniuriarum, quod apud Strabonẽ legitur lib.15. Geo-

grap.

Digitized by Google

„ grap.quòdam non fuisse ius nisi ce-
„ dis, & contumeliæ; cum non sit in-
„ se ipso hæc non pati; Nam quæ in
„ contractando consistunt cum in-
„ vnoquoque sint, ferendum esse arbi-
„ trati sunt, si quis fidem violarit, sed
„ cauendum cui credatur, ne implice-
„ tur Vrbs controuersijs, hæc ille.

9 Item secundum Dionisi. Alicar. Romulum iniuriarum: quæ maximæ, ideſt grauissimæ essent, iudiciũ Regibus tribuisse, quæ verò minores essent, Senatoribus permisisse, notat Ludoui. Charonda in Catal. legum antiq. ad leg. Iul. de iudicijs.

10 Vtile est scire, si quia habetur ratio amicitiæ, & inimicitiæ in prælatione vicinorum, possit venditor eligere ex vicinis vnum: quem mauult rem habere vti sibi gratiosiorem, videtur enim in retractu iure sanguinis locus gratificationi, & satisfieri statuto, vel consuetudini, cum venditur consanguineo, affirmat Ioan. Bessian. in consuetu. Aluern. des retraictz, artic. 21. dicens id esse regulare.

Et à contrario sensu colligitur argumentum ex hoc textu, quia extraneus emptor à vicinis repellitur, ergo si non est extraneus, sed paritet vicinus repellendus non est.

Sed hic oppositum esse verum; quia hæc constitutio duo vult, vnum est, ne alienetur in extraneum, nisi denuncietur vicinis, ibi (non aliter permittimus alienare.)

Alterum est, vt vicini vocentur, & inuitentur ex ordine, & gradatim. ibi (in primis vocentur) Itaque non esset satis vendere vni ex vicinis, si sunt alij in eodem gradu, vel proximiori, & ita probat Bartol. Cassan. in suo retractu §. 2. & 3. facit Petr. Anchar. consi. 371. latè Andr. Tiraq. §. 11. Glo. 6. nu. 6. & seq. concordantes habes per Borgni. Caualc. decis. 20. nu. 27. vers. nec etiam obstaret.

E contrario autem cum venditur res proximiori: qui primum fuerat inuitandus, satisfeciſſe dicitur ipse dominus huic constitutioni, & debuit magis quàm potuit illi gratificare, & præferre alijs vicinis, seruato legis huius præscripto, secundum dicta Alber. & aliorum in l. ad officium in fine. C. commu. diuid. rationem vide apud Cassaneum in d. §. 3. in fine.

11 Ponamus, quòd frater meus offendit Titium meum vicinum: qui nunc habet domum, vel aliam rem immobilem venalem, & mihi coniunctam, an obstabit, vt excludat, causa inimicitiæ cum fratre meo, & videtur ita; quoniam inimicitia contrahitur ex offensa facta consanguineo, & est odium naturale: quod nõ indiget probatione, sicut facta iniuria vni de familia tangit omnes de illa familia, allegat Hippoly. Rimin. consi. 175. nu. 5. vol. 2.

Itẽ iniuria, seu inimicitia existens inter aliquos extenditur vsque ad quartum gradum affinium, & vltrà, ex doctrina Bal. in l. Athletæ, de excus. tuto. idem Hippoly. consi. 31. nu. 17. eo. vol.

12 Quin & in domesticis receptum est iniuriam ei factam mei occasione, mihi fieri. Io. Cephal. consi. 587. in 5. fundamento. Riminal. cons. 68. nu. 5. vol. 2.

Dic tamen id verum esse, vbi odiũ esset protensum etiam inter me, & Titium, quòd si protensum non est, nihil mihi obstaret factum fratris. l. 2. §. fratris. D. si quis ali. testa. prohi-

Digitized by Google

ità in paribus terminis allegat M. Ant. Peregr. in tract. de iure fisci lib. 3. tit. 13. de inimicis. nu. 5.

13 Quod autem dictum est, iniuriam factam vni de agnatione omnibus censeri factam, id intelligitur ad effectum, ne credatur eorum testimonio, vel ne iudicent in ea causa, sed non vt vnicuique iniuriarum actio competat. Cephal. declarat d. consi. 587. nu. 43. Aym. consi. 119. nu. 3.

Effectus verò est, quoniam accepta eo modo iniuria repulsari potest à cæteris consanguineis. And. Tiraq. in tract. de pœnis, causa 51. nu. 66.

14 Vt quisque assuescat neminem lędere, præsertim vt vicinis bonus sit, iuxta M. Catonis præceptum, de re rusti. c. 4. Nam, inquit, si te vicinitas
» libenter videbit, facilius tua vendes,
» operas facilius locabis, operarios facilius conduces. Si ædificabis, operis, materia, iumentis iuuabunt, si
» quid bona salute vsus venerit, benignè defendent.

Namque & legis mens est, ne per arboris quidem occasionem vicino nocere oportere, tex. est in l. 1. C. de interdic.

13 Sed & illud omittendum non est, cum de reconciliatione inter vicinos sequuta cõtingeret agi, quòd quemadmodum inimicitia probari debet in specie, ità & ipsa reconciliatio, alias enim præsumitur inimicitia durare, id est sumpto argumẽto ex præterito in præsens in his: quæ habent radicem odij capitalis. Bal. consi. 163 vol. 3. exornat Tiber. Decia. in tract. crim. lib. 3. cap. 25. inimicitiæ causa. num. 86.

Ant. de Caputis de Melfitto in §. Licet.

SVMMARIVM.

1 *Verbi licet natura.*
2 *Verbi omnes.*
3 *Atrox iniuria, impia manus, & grauis substantiæ iactura repellunt coniunctum a iure protom.*

ISte §. hoc dicit vsque ad §. causa verò dotis. Qui atroces iniurias, vel impias manus venditori, vel eius familiæ intulerit, vel grauem iacturam substantiæ moliti, vel in personam etiam si pecuniale damnũ dederint, ad ius protomiseos sine venditoris voluntate venire prohibẽtur. Diuiditur in duas partes. Prima replicat regulam supra positam, quòd omnes coniuncti vocantur ad istud ius, secunda ponit exceptionem. ibi. omnes isti. 1

1 Licet.] Istud verbum de sua natura denotat aliud esse à contrario sensu, vt not. C. de legib. l. non dubiũ, in Glos. Magna, & ff. de verb. oblig. l. quicunque. §. 2. quod semper non est, vt not. in d. Glos. Sic prædiximus in vers. in primis.

2 Omnes, collectiuum est, vt ff. de arbitr. l. non distinguemus. §. cum in plures, & not. ff. de legat. 1. l. si pluribus. Sed in singulari num. distributiuum, not. in l. 3. de statu homi. hic autem quia est collectiuum comprehendit parentes, socios, & extraneos coniunctos.

3 Nota quòd atrox iniuria repellit coniunctum ab hoc iure protomiseos. Et eodem modo impiæ manus delatæ contra venditorem, vel eius fami-

Digitized by Google

familiam, vt C.de reuoc.donat.l. fin. & similiter si coniuncti moliti sunt contra vitam, siuè substantiam venditoris. Nota quòd prædicti committentes talia, non admittuntur ad hoc ius sine voluntate venditoris, facit C.de reuoc.donat.l.1.& d.l. fi. & infra dicam.

SVMMARIVM.

1 *Atrox iniuria qua, & ex quibus colligitur.*

Glosa Atroces iniurias Antonij Caputi.

1 QVæ dicatur atrox iniuria? dic quòd ex tribus comprehenditur; aut ex facto, vt si fuerit quis vulneratus, vel fustibus cæsus, aut ex loco, vt si in theatro, vel in foro, vel in conspectu prætoris, aut ex persona: vt si ab humili, aut à libertis iniuria facta sit, vt Instit. de iniur. §. atrox. Vel si adulterium commisit cum vxore eius, vel dixit verbalem iniuriam, dum præsideret. C. de iniur. l. 4.

SVMMARIVM.

1 *Coniunctus coniunctum in casu licito percutiēs, an repellatur à iure prothomiseos.*
2 *Propositum quomodo iudicatur.*
3 *Percussio in dubio an præsumatur facta in casu licito.*
4 *Coniunctus per alium percutiens, an excludatur.*
5 *Manu, vel pede percusserit parui refert.*
6 *Coniunctus percutiens eum, quem ignorabat esse coniunctum an repellatur ab hoc iure protomis.*

Glosa vel Manus impias Ant.Caputi.

DE hoc verbo, & similibus hic positis habetur in d.l. fi. C.de reuoc.donat.& in c. fin. extra de donat. quia suprapositit atroces iniurias: sub quibus continetur vulneratio, & fustium cesio, hic voluit comprehendere omnem aliam verberationem. pro hoc: quod dicit. Impias manus facit 17. quæst. 4. si quis suadente.

3 Sed pone, quòd coniunctus in casu licito, puta se defendendo, vel ioco percutit coniunctum, an per hunc textum excludatur? Io.Andr. in d.c. fi. de donat. ponit hoc in donatore; & dicit quod per verbum Impias manus, & quod ponitur ibi, quod non sit locus pœnæ, pro hoc extra de pœnit.cap.ad aures,& c.in quibusdam, & quod ibi not. Ità hic, & multo magis, quia hic additur ex proposito,& per præcedentia, & sequentia iudicatur propositum, facit quod not Iac. Butri. C. vnde vi. l. 1. vbi animus desideratur ex tribus, ex tempore, qualitate personarum,& circunstantijs.

3 Sed quid in dubio quia non apparet, quòd percussit se defendendo,& cum percutere sit talis actus: qui habet in se dolum, vt l.1. C. de sicar. & ff.ad leg.aquil.l si quis fumo. respon. q. cū vnus actus potest se habere ad permissum, & ad prohibitum; præsumitur potius fieri eo modo: quo est licitum.ff.pro socio. l.meritò, facit quod not.Barto. ff. de bon. eor. l. qui postulati. §. 1. in fine, & not. per eum.C.de post.hæred.instit.l. fin. in fine.

Digitized by Google

fine,& vide extra de relig.domi.cap. constitutus,in Glos.compensatione, & de accusat. c. cum dilectus filius, circa finem. Et in ijs,quę sunt de genere permissorum, non præsumitur dolus. l. quoties. §. qui dolo. ff. de probat.

3 Sed quid si ipse coniunctus non percussit,sed ab aliquo percuti fecit? Respond. excluditur per regulam, qui per alium, de reg.iur.in 6. & c.si quis suadente. 17.quæst.4. & extra de sent.excomm.mulieres,& per Io. And.extra de donat. c.fin.

4 Sed quid si percussit non manu, sed pede, & posset dici, quòd nō excluderetur, cum hic dicat,manus,cū nihil commune habeant, vt ff.de calumn.l.fin.& de minor.l.Papinianus exuli. sed dic,quod DD.in d.c.fin.de donat. dicunt, quòd idem est, & ita excludatur, per d.c.si quis suadente, vbi loquitur de manu, & nihilominus si clericus percutitur pede, habet locum d.c.

5 Sed quid si ignorat sibi esse cōiunctum. Respond. non potest excludi. Nam ingratitudo non cadit in ignorantem, facit quod habetur ff.loca. l.si ignorans,& extra de sentent.excomm. cap.si verò, il 2. Sed videtur contrarium, quia iam non potest dici quin teneatur de iniuria, licèt per ignorantiam fecit, nam non debet attendi animus, sed ius. l.eum, qui nocentem, ff.de iniur. Sed prius dictum magis placet per verbum hic positum, ex proposito, quòd videtur requiri animus iniuriantis, sed est etiam attendenda dicta ignorantia, an fuit crassa, vel supina, quæ non excusaret: pro quo vide not.extra de cler.excomm.cap.Apostolicæ.

SVMMARIVM.

1 *Familiæ appellatione qui veniant.*

Gl. Vel eius familiæ. Ant.Cap.

1 QVi verò comprehendantur appellatione familiæ,vide,quod legitur, & not.ff.de verb.& rer.signif. l.pronunciatio.§.familiæ, & l.detestatio. §.familiæ, eod.tit. & continentur omnes, qui sunt in seruitio, etiam si essent liberi homines. ff.de ædil.edi. l.ædiles, in princ.ver. familiæ, & ff.de vi, & vi arm.l.1.§. fami.& de verb.sign.l.fin.

SVMMARIVM.

1 *Grauis iactura quæ.*

Gl.Grauem iacturam. Ant.Cap.

L.autem fin. C.de reuoc.donatio. Vnde videtur hæc desumpta, dicit, iacturæ molem, & cap.fin. extra de donat.dicit. Seu graue suarum rerū damnum,quæ ad idem tendunt.

1 Sed quæro,quæ dicatur grauis iactura? videtur, quòd grauis iactura dicitur in tota substantia, vel in maiori parte. DD.ff.de excusat.tut.l.per litem, in princ. & extra de rest.spol. c.1.lib.6. Sed in minori partę potest grauis iactura inferri,& sic in minus dimidia,facit quod not.extra de donat.cap.Apostolicæ.ver.hoc semper. Sed Io.And.in eo.cap.fin. de donat. dicit, quòd istud est arbitrarium, in eligendo grauem iacturam, si res nō habuit effectum, videtur, quòd sit locus pœnæ,facit C.de reuoc.donat.

In hac constitutione dicitur grauem iacturam moliti, quod verbum molior,ris,idem est,quod machinari aliquid: propter hoc caueant coniuncti,ne talia machinentur.

Digitized by Google

SVMMARIVM.

1 *Verbi nitor, natura.*

Glos. Nisi sint. Ant. Caputi.

1 ISTud verbum nitor, stat . . . . . Et ponendo insidias coniuncto, habet locum dicta pœna: vt dicit Glos. in d. l. fin. C. de reuoc. donat. vel etiã accusando, vel insidiando, vel infamando de delicto, quamuis vero. argum. ff. de his, quib. vt indign. l. 1. & cap. 1. § sed & qui dilator. 10. collat. quæ fuer. prima causa benef. amitt. & sic non solum si ipse faceret, sed etiam si causam præbeat, habebit locum, quod hic dicitur.

SVMMARIVM.

1 *Dictionis etiam, natura.*

Glos. Vel etiam pecuniale damnum. Ant. Caputi.

1 DIctio (etiam) est implicatiua, vt not. ff. de verb. oblig. l. quodcunque. §. si ita. ff. de aq. pluu. arcen. l. iter, & extra de electio. cap cum in cunctis, & ideo non solum excluduntur ab hoc iure, qui atroces iniurias, vel impias manus intulerint, vel grauem iacturam substãtiæ moliti sunt, vel contra vitam nisi sunt, verum etiam qui pecuniale damnũ dant, quod contingere potest multis ex causis præter supradictas, & sic generaliter, & ad hoc aduertant coniuncti, vt honorent coniunctos, ne in futurum excludantur ab hoc iure. Vbi dicit Bernardus Yconomica cap. 1. Superbia contra vicinũ balneum est expectans tonitruum cũ sagitta. Et Salom. Prouerb. 27. 10. Melior est vicinus iuxta, quàm frater procul. Et Iacobus Beneuentanus cap. 12. Dilige vicinos, vt sis dilectus ab illis.

Vicino melius nil fore credo bono.

SVMMARIVM.

1 *Voluntas dupliciter considerata.*
2 *Filij iniuriati vtrum possint vicinum iniuriantem ab hoc iure prothomis. excludere.*
3 *Filij iniuriantis an possint eodem iure prothomis. priuari.*

Glos. Sine venditoris voluntate. Ant. Caputi.

1 VOluntate scilicet tacita, vel expressa, facit. ff. de procurat. l. filiusfamilias. §. intiitus. argum. ff. de pignor. action. l Gaius, & quod not. ff. de procurat. l. inuitus, per Cyn. & Bart. in l. quæ doris. ff. sol. matr.

2 Sed pone, quòd aliqua ex supradictis iniurijs sit commissa contra coniunctum per aliquem de cõiunctis, & iniuriatus moritur relictis filijs, an prætextu iniuriæ paternæ possunt excludere coniunctum ab hoc iure? & videtur, quòd non. Nam si donatarius commisit ingratitudinem contra donantem: ex qua poterit reuocari donatio, & ipse donator tacuit, & decessit, hæredes eius non possunt donationem reuocare, vt not. C. de reuoc. donat. l. fin. & hoc puto verum in casu nostræ constitutionis, nisi coniunctus hoc igno-

Digitized by Google

ignorauerit, dum viuebat; quia tunc possent hæredes istum coniunctum excludere. argum. l. in confirmando. ff. de confirm. tuto. & est ratio, quia ignorata non possunt intelligi esse remissa. l. cum Aquiliana, & l. qui cum tutoribus, in fi. D. de transactio.

3 Sed quid è contra si moritur iniurians relictis hæredibus, an dicti hæredes possint excludi ex delicto defuncti, quando id, ad quod ipse defunctus tenebatur, peruenit ad eos, vt in l. 1. C. si ex delict. defunct. quod not. ext. de feud. cap. 2. vbi delictum patris nocet filio. Nam sicut excludebatur defunctus propter iniuriam per eum commissam, eodem modo eius hæredes: qui in hac re successerunt. Ant. de Caputis.

TEXTVS IV.

CAusa verò dotis, vel donationis propter nuptias, vel simplicis donationis, vel donationis causa mortis, vel ex testamento, vel ex permutatione, vel ex transactione, & parentes, & extranei omnes possunt alienare. Nisi forte quis vendendo, vel locando, vel emphyteosim dando illis, qui non habent ius protomiseos simulatè donauerit, aut per legatum dederit, &c. Ideoq; illi, qui habent ius protomiseos, possunt exigere iuramentum à venditore, & emptore. Si autem post iuramentum probatum fuerit contra constitutionem nostram simulatè egisse. Venditor, & emptor debent pœnam periurij substinere, & insuper venditor rem amittat, & emptor pretium, & fisco applicabitur. Fiscus autem vendat rem illam illis, qui habent ius protomiseos. Et si ante iuramentum probatum fuerit hoc feciſſe, venditio fiet irrita, & cogetur inuitus venditor illis vendere, qui habent ius protomiseos.

SVMMARIVM.

1 *Causa pro contractu ponitur.*
2 *Dos si datur æstimata, an sit retractui locus.*
3 *Dos duplici respectu æstimatur.*
4 *Æstimatio dotis in dubio censetur facta pro designanda dotis constitutione.*
5 *In solutum pro dote dari, & in dotem dari differunt.*
6 *Venditio in causam dotis regulatur à contractu dotis cui accedit.*
7 *Res in solutum accepta non semper efficitur dotalis ad intell. conf. Soccin. Iun. 150. vol. 3.*
8 *Causa dotis inest, cum res pro muliere vice pecuniæ datur.*
9 *Res æstimata in dotem data si euincatur, duplex actio competit.*
10 *Res causa dotis æstimata inducit venditionem non simpliciter, sed cum*

Digitized by Google

adiuncto, vnde nec pro ea gabella soluitur.

11 *Res cum pro pecunia datur, quibus casibus dotalis effici, & dici possit.*

12 *Baldus defenditur in l. eleganter, de pign. actio.*

13 *Res empta ex pecunia dotali, non est dotalis, nisi tribus in casibus.*

14 *Res empta, & destinata in causa futuræ dotis pro filia, vel in causa antefati pro vxore an retrahatur.*

15 *Dos quo ad filiam titulus est lucratiuus.*

16 *Dos destinatione, dos est, & priuilegia dotis habet.*

17 *Donationis filiafamil. efficitur domina, & pater reputatur extraneus.*

Causa dotis.

1 CAusa dotis] ideſt cõtractus dotis, ita exponitur cauſa, ad Gl. in l. quod in hærede. §. eligere. D. de tribut. & ſi cer. pet. l. certi conditio.

2 Quid ſi dos æſtimata marito datur? vicinos præferri tenet hic Affl. nu. 7. verſ. item quæro quid ſi datur fundus æſtimatus ea æſtimatione: quæ venditionem inducit, & Affli. rationes tacito eo tranſcribit Iacob. Nouell. in §. 2. num. 153. & ſeq. propterea quæ de emphyteoſi habẽtur per Spec. tit. de loca. §. nunc aliqua, verſic. 110. Imol. in cap. potuit, verſ. tangit etiam hic. Salyc. & DD. alios in l. 3. C. de iur. emphyt. Sequitur M. Ant Bardus q. 12. nu. 5. f. 150. Robert. Maran conſ. 2.

3 Ioſeph. Lud. deciſ. 60. ver. 3. eſt caſus reſoluit, quòd aut æſtimatio fit vt ſciatur dotis valor, & æſtimatio non facit emptionẽ, per Affl. deciſ 270. num. 4. in fine. Pariſ. conſ. 81. nu. 42. lib. 2. Aut datur fundus doti æſtimatus, non ad finem ſciendi valorem rei, & iudicatur de eo idem quod de empto, & vendito, quia tunc propriè conſtituitur emptionis, & venditionis contractus, quamuis ſocer dicat ſe in ſolutum dare pro pecunia dotali genero debita.

4 In dubio cenſetur æſtimatio facta pro deſignanda dotis conſtitutione, & matrimonio, vide Affl. & adden. deciſ. 270.

Andr. Tiraq. de retra lignag. §. 1. Glo. 14. cõcludit cum Affl. hic, cuius deciſionem admodum notandã dicit, quia loquitur in caſu cõſtitutionis expreſſim ſtatuentis, vt in dote non habeat locum retractus, & tamẽ locum habet, ſi ea æſtimata data fuerit. Tiraq. ibi nu. 108. & ſeq. pro hoc Franc. de Aret. inter conſ. commun. ad cauſ. matr. 4.

5 Vbi differentiam facit rem in dotem dari, vel in ſolutũ pro dote tradi, & videtur tex. in l. 1. & l. quoties. C. de iur. dot. cum alijs citatis à Socc. Iun. conſ. 150. vol. 3.

6 Tu autem aduerte, quòd etſi æſtimatio faciat cenſeri rem venditam, non ideo eſt contractus ſeparatus à dote, ſed potius quodam capitulum contractus dotalis, vnde regulatur prout dos ita notãter Bald. in l. quoties in lectu. antiq. D. de iur. dot. & in l. eleganter in additione noua. D. de pign. act. clarius Pet. Anch. conſ. 72. incipit, Tantam familiaritatem.

Præterea hæc pars conſtitutionis permiſſiua alienationis in contractu dotis, donationum, &c. Fauorabilior eſt quam præcedens, prohibitiua reſpectu illorum trium generum contractus, empt. locat. & emphyt. cõcordat enim magis communi regulæ pro libertate alienãdi, per

Digitized by Google

per not. in l. dudum. C. de contrah. empt. igitur de vera, non de ficta, & impropria vēditione prohibitio intelligenda est, secundum Napodan. in 1. consuetud de iur. congrui. ver. emit.

Sed sic est, quòd dotis æstimatio non est simpliciter venditio, sed dotis causa. Glos. in l. cum dotem. C. de iur. dot. iuncta doctrina Baldi, ibi, modò Glosa quærit, meritò cessat prothomis. & habebit locum constitutio in omni venditione separata à contractu dotis, non autem in consequenti, qui depēdeat ex prima intentione contrahentium, secundum Bal. in d. l. cum dotem.

Hanc conclusionem contra vicinos amplectitur Marant. sibi cōtrarius in tract. de multipl. alie. prohib. nu. 149. citat Iac. Nouel. in § 5. n. 34.

7 Et ne obstāt iura allegata per Socin. d. cons. 150. num. 7. & seq vbi nititur impugnare doctrinam Baldi. resolutiuè dico Soccini rationes cōcludere, quoties quæstio esset, vtrum res ità in solutum accepta efficiatur omni respectu dotalis, vel nō omni. Hæc autem intelligi possunt ex diuerso modo contrahendi, & ex diuersitate personarum, cum quibus contrahitur, cum ex pecunia dotali comparantur res.

Personas distinguo, quoniam non idem ius est cum res venit ab eadem parte mulieris, quæ tenebatur pecuniam pro dote soluere, vel cum res à tertio comparatur. Et diuersum quoque contrahēdi modum mistim considerabimus ad constituendum iuris differentias.

8 Quoties res, quæ comparatur, eius fuit, qui dotem soluere tenebatur. Semper inest causa dotis, sed non semper, & omni respectu efficitur dotalis. Prior pars huiusmodi conclusionis probatur ex titulo, D. & C. de iur. dot. vbi sitę sunt ll. quę volunt emptionem, & venditionem exinde resultare; si enim causa dotis non inesset, non conuenirent, titulo conueniunt; quia causa inest dotis, ex rubricis infertur ad declarationem textuum, & textuum dubiorum ille intellectus approbatur, qui conuenit titulo, siue rubricæ, notāter Alex. probat in l. 1. à nu. 5. & post eum moderni repet. D. si cert. pet.

9 Fortius. Vbi pro re in dotem æstimata cōtra dotis debitorem agitur, forte re euicta, duplex actio competit vtilis ex empto, & primæua de dote actio, tex. in d. l. 1. C. de iur. dot. vbi Bald. & DD. iuncta l. qui res, in princ. D. de solut. secundum intellectum Bart. & magis cōmuniter DD. vt fatetur Soccin. d. consil. 150. ante num. 8.

Sed directa dotis actio proprior est vtili actione, quæ ex interpretatione venit, & fauorabilior pro dote, quæ debebatur in pecunia, vt non intelligatur sublata re euicta, sentit Bart. in d. l. 1. clarius Paul. de Cast. & est communis opinio, quam testatur d. cons. Soccin. nu. 11.

10 Denique, vt alia omittamus, hæc conclusio patet in textu l. quoties. D. de iur. dot. Vbi quamuis verè videatur venditio facta per rei æstimationem in dotē datæ, subdit l. C. quòd non simplex venditio est, sed dotis causa) & cum Glo. opponat ex l. plerunque. §. si ante. eod. tit. qui textus habet, fieri veram venditionem, & quòd æstimatio vera venditio est, soluunt DD. simul stare, veram venditionem, sed nō simplicem, sed causa

„ causa dotis: quia est potius quodam
„ capitulum contractus dotalis, quam
„ contractus separatus, ideo non so-
luitur gabella tanquam de re vendi-
ta, ita habetur in additio. post Glo-
sam fin.

11 Licèt autem causa dotis semper
insit, non tamen sequitur semper, &
omni respectu rem dotalem effici,
in quem articulum cadunt diuersi
modi, quibus contrahitur propter
futuros casus restitutionis dotium.
Qua in re notabilis est d.l. plerũque.
§. si res. Vbi ex modo conuentionis
habitæ regulatur futurus euẽtus re-
stitutionis rei, vel æstimationis, il-
„ lis verbis (Si quidem fuerit adie-
„ ctum, vtrum mulier velit, ipsa eli-
„ get, vtrum malit petere rem, an æsti-
„ mationem. Verum si ita fuerit adie-
„ ctum, vtrum maritus velit, ipsius erit
„ electio, at si nihil de electione adij-
„ ciatur, electionem habebit maritus,
„ vtrum malit res offerre, an pretium
„ earum.)

Eodẽ igitur respectu quo res æsti-
mata restituitur, vt dos censenda
est, sed non semper; quia interim
ratione periculi, velut ex vera em-
ptione mariti fuit, ideo Glos. in d. §.
ante. ver. vera venditio, exponit, ve-
ra quò ad periculum, non quò ad
omnia.

12 Semper, & omni respectu potest
dici dotalis res effecta, secũdum in-
tellectum Baldi in d.l. eleganter, in
noua addit. dum vult, quòd cum in
obligatione est rem dari pro pecu-
nia in dotem promissa, & res ita
obligata soluitur marito, titulo do-
tis possidetur, non autem ex empto,
nec eo casu speciale esse, vt primæua
actione dotis agatur re euicta ab
anteriori creditore, & sic speciem
postea esse restituendam, quę fuit in
obligatione, vt daretur per l. qui res
suas, in princ. de solut. & l. i. in princ.
C. de iure dot. vbi DD. differentiam
fatentur dotis constitutionem inci-
pere à promissione, vel à traditione,
præsertim idem Bald.

Cui intellectui licèt obsistet Socc.
d. cons. relatiuè ad d.l. qui res, non
tamen videtur negare assumptum,
vt num. 10. est videre.

Quod & aliter, quàm Soccinus
glossat, accipiẽdum est, ne in aliquo
sit contradictio. Nam vnus casus est,
quando res pro pecunia simpliciter
in dotem promissa marito datur, &
procedit Glos. ver. & soluit d. l. qui
res, & communis DD. interpretatio,
propter æstimationẽ ex empto actio
nem competere, iuxta d.l. i. C. de iu-
re dot. vers. sin autem nulla pollici-
tatio, competere quoque eodem ca-
su primæuam actionem de dote, fa-
uore, & priuilegio dotis, quamuis
Bal. neget, per d.l. qui res.

Alter casus est, quando data fuit
res pro re, & iste est intellectus Dy-
ni, qui exponendo dic. l. qui res, ibi,
„ (promittendo dotem) dicit ipse in
„ specie, non in pecunia, & pro ista
„ promissione obligauit aliã speciem,
„ deinde illam obligatam tradidit in
„ solutum, pro promissa, quam expo-
sitionem DD. nõ recipiunt ad illum
tex. verum non reprehendunt eius
dictum, & potest notari ad hoc, vt
eodem casu maritus rem quam ha-
buit, semper, & omni respectu titu-
lo dotis possideat iure permutati do
minij, vulgata l. ita constante. D. de
iur. dot.

Tertius casus est, quando pecunia
in dotem promittitur, non tamen
simpliciter, sed pro ipsa pecunia res

in

Digitized by Google

in ſpecie obligatur, & ſic obligata deinde ſoluitur marito, quo caſu nō eſt opus ex empto actione; quia primęua dotis actio propter præcedentem obligationem non eſt ſubtuta, & per eam pinguius cōſulitur doti, & marito, abſque aliquo priuilegio; & in his terminis, iuxta intellectum Baldi, poteſt intelligi d.l.qui res, rectè intuenti. vide Vrſill.ad Affl. deciſ.335.num.13.Hieron.Gabr.conſ. 129.nu.10.vol.1.

Quartus caſus adiungitur, cum dote in pecunia promiſſa, res licèt obligentur marito; ea tamen obligatio nō eſt vt res obligatę, vel obligata detur pro pecunia dotali, ideſt in obligatione non eſt rem dari, ſed pecuniam, quo caſu ſi deinde res detur in ſolutum à debitore; vel impetretur à iudice pignus poſſideri, quia finita videtur pignoris obligatio, & à contractu priore receſſum, vtilis actio ſimiliter ex empto accommodanda eſt, fortè re in ſolutum accepta, euicta per creditores, quæ eſt deciſio particularis d.l.eleganter, in princ.de pigno.actio. quo etiam caſu tenendum eſt, cum de dote agitur, primæuam de dote actionem non niſi ex priuilegio competere. verius verò videti rē ita in ſolutum habitam, veluti ex empto poſſideri. Et in iſtis terminis verum admittimus, quod reſpondet Soccin.d.conſ. 150.num.7.& Bald.notanter conſil. 289.in addit.vol.2. dum tenet communem interpretationem. Gloſ. in d.l.qui res, quæ eſt ſingularis ſecundum Bart. vide Bal.Nouel de dote, par. 8. priuil.19. Nicol. Boer. deciſ. 337.

Quos omnes caſus ſi applicauerimus tractatui iuris prothomiſeos, concludere nos oportet iuri prothomiſeos locum non eſſe, durat enim in omnibus cauſa dotis, ergo ius protomiſeos ceſſat, per hunc text. in princ.cauſa verò dotis.

13 Facilior eſt reſolutio, quōties in ſecunda principali parte diſtinctionis res ab extraneo comparatur pro pecunia dotali, quo caſu conſtituenda eſt regula ex l. ex pecunia. C. de iur.dot. neque dotis cauſam durare, neque rem dotalem effici.

A regula verò excipi, cum, vel actū eſt, & conuentum, vt res empta ſit in fundum dotis pro muliere, vel cum maritus efficitur non ſoluendo, vt vtrumque caſum examinauimus, infra ver.ex permutatione.

Vel ſi mulier dotata ſit minor, & ei ſic expediat, vt pro pecunia res ipſa in dotem poſſideatur; vltra quas tres limitationes non eſſe alias, dicit Soccin.d.conſ.in fine. vide latius ad d.l.ex pecunia.Tiraq.de retrac.lign. §.32.Glo. vnica, à num.16.& Alſan. collect.1000.

Quoties igitur regulæ locus erit, tunc & protomiſi, ſiue cōgruo, quoties limitationibus dic, vt in d.Gloſ. diximus.

14 Quid ſi pater rem, quam emit, antequam à vicinis interpelletur, conſtituit pro dote filiæ, quæ nondum alicui nupta eſt? Quid item ſi maritus de re empta augmentum dotis, vel antefatum vxori fecerit? Camil. Saler. in addit.ad Napod.in cōſuet. Si quis emit, num.42. lit.A, videtur ſentire pro filia, ſed nihil probat. Ant.de Alex.ibidē litera B, ad quæſitum de vxore dubium, inquit pendet, an id lucrum, ſiue augmentum videatur in fraudem iuris congrui.

Circumſcripta fraude, & ſimulatione

Digitized by Google

tione inter has personas validâ esse donationem, non est verendũ, iuxta notabilem doctrinam Napod. in d. consuet. ver. possidet, quem sequitur Affl. hic 6. not. & ante Afflictũ Ant. Caput. de Melficto in Glos. ver. simulatè, & cum Affl. sentit Nouellus num. 35. idemque Afflict. decis. 338. vide infra.

15 Interim verò scias, quod respectu filię huiusmodi dotis constitutio dicitur donatio, & titulo lucratiuo mulier talem rem habet. C. de dot. promiss. l. si pater dotem, & est communis Doctorum conclusio, teste Pinel. in l. 1. 3. par. vers. 31. infertur. C. de bon. mater. Vtsill. ad Afflict. decis. 111. nu. 21.

Vnde vicinis de fraude conquerentibus contra filiam competeret actio, quasi ad eam ex donatione res illa peruenerit. per tex. in l. si fraudator. §. si à socero. D. quæ in fraud. cre. & est singulare, vt Bolog. notat. Sed de hac re latius infra in Glos. Simulatè donauerit. vers. In exemplo antecedentis.

16 Stat igitur, vt sit dos, & donatio, & quatenus dos est, & si non actu, tamen potentia propter destinationem, venitque sub statuto, quod de dote loquitur, vt eius priuilegio gaudeat, etiam pro puella ætatis minoris, & nondum nubilis, auctoritate Bart. Ruin. Roland. à Vall. Bal. Nouell. & aliorum probat Hieronym. Mago. decisio. Florent. 86. Nicolaus Iunctæ.

Atque ad propositum præcedentis conclusionis cõtra vicinos, quòd fauore dotis satis est habere Doctorem pro ea, dixit Natta consil 316. num. 3. quem quoque sequitur ibi Magon. in fi.

17 Quatenus verò donatio est, non est verendum, filiamfamilias effici statim plenam dominam, pater verò qui donauit, neque remanet vsufructuarius, neque est legitimus administrator, sed reputatur tanquam extraneus, posseque super re huiusmodi litem esse inter patrem, & filiam, notabiliter probat Io. Vincent. Anna allegat. 73. in causa Magnifici Ioannis Petri.

SVMMARIVM.

1 *Retractus cessat in omni donatione, & qua est ratio huius textus.*
2 *Simplex quomodo accipiatur donatio.*
3 *Plica, & inuolutio est, vbi dolus adhibetur.*
4 *Vendens non exacturus conuentũ pretium, vicinis non praiudicat, nam donatio est pretij, non rei.*
5 *Clausula, quod pluris est donat, non excludit vicinos.*
6 *Contractuum mistio quando vicinos excludit.*
7 *Donatio, qua fit pro soluendis debitis donatoris per donatarium, qui contractus censetur.*
8 *Donatio remuneratoria mutua, & ob causam excludit ius prothomiseos. num. 11.*
9 *Remuneratio cui contractui equiparatur.*
10 *Donatio remuneratoria transit in alium contractum, vbi pro meritis actio, vel iudicis officium competit, sin minus, non ideò mera, & simplex donatio appellatur.*
12 *In re iure feudi data cessat retractus.*

Do-

Digitized by Google

Donationis.

1 DOnationis] Constat omnes donationum species ab hoc iure protomiseos fuisse exceptas. Nam cum duæ sint, vna simplex, altera ob causam, & quæ ob causam fit, diuidatur in donationem causa mortis, & propter nuptias, vt in summa Goffred. extra de donat. harum omnium hic est mentio.

Rationem verò excludendi vicinos propter huiusmodi donationum contractus, colligit Affli. hic 7. Not. nn. 9. ex tex. l. fin. C. de prædi. decur. lib. 10. & alijs, vt per Barto. Cassane. in consuet. Burgun. rubr. 10. §. 9. vers. sed quid in donatione. nu. 13.

2 Simplex donatio pro mera liberalitate accipitur: quam is: qui donat, exercet. l. 1. in princ. cum Glos. ver. Liberalitatē. D. de donat. cōcordat consu. Bari. co. ti. de iur. protom. §. ius protomiseos in donationibus.

Sed & potest intelligi simplex in oppositum duplicitatis, idest sine plica, & inuolutione notat Io. Andr. in clem. sæpè, de verb. signif.

3 Plica, & inuolutio euenire potest, aut quia donatio dolum admistum habet. & simulationem ad fraudandos vicinos, quo casu vicinis prouidetur, in textu ibi nisi quis donādo.)

Aut quia commiscetur alijs contractibus: qui si retractui subdūtur, vt est venditio, locatio, & emphyteusis de quibus supra visum est in primo textu, vicinis non officit donationis inuolutio. Pone qui rē immobilem vendidit, nec dum preciū recepit, emptori gratiam agit, vt ex donatione is habeat, perficit enim donatio. l. empti fides. C. de contrah. empt. & nec videtur vendere, qui conuentum precium donationis causa non exacturus vendit. l. cum in venditione. D. eo.

4 Sed nihil ex hoc vicinis præiudicabit pr; quia precij magis quàm rei venditæ donationis species est, quæ neque propriè donatio dici potest secundum Bal. in rub. C. de contrah. emp. quæst. 12.

5 Vel pone, quòd res venditur certo precio, adiecta clausula Si pluris valet, donocedat emptori, quæ donatio vulgò pluris valentiæ dicitur. Certè admittuntur nihilominus vicini ad retractum, soluentes preciū verè conuentū. Bald. in fine sui tract. nostri iur. prothom.

Ratio esse dicitur, quia principale propositum fuit vendere. & adiectio donationis fieri consueuit ad maiorem emptoris securitatem, ita notat Ioan. Bessi. in consuet. Aluer. des retraict. art. 35. post Barto. Cassan. quē citat.

Ideò videtur donari modicum, quo pluri res vendita valet, considerat Bartol. in l. 2. C. de rescin. vendit. vers. quæro quid si dictum est, idem Barto. in l. si quis cum aliter. de verb. oblig. & in l. ab Anastasio. D. mand. intelligens de eo: qui valorem suæ suæ rei ignorat, vt communiter cum Barto. dd. sentiunt, teste Hieron. Cagno in d. l. 2. num. 129. vers. secunda conclusio.

Et eo ipso ignorantia præsumitur, cum quis decipitur vltra dimidiam. Præses de Franchis decis. 225. in fin. latè Menoch. de arbitr. lib. 2. cent. 2. casu 144.

6 Sed quid in sciente rei valorem: quam tamen partim donat, partim vendit, & ità contractuum mistio

Digitized by Google

fit: de qua textus est, & ibi Barto. & omnes. l. Aristo. D. de donatio.

Attendemus id: quod principaliter actum est, & cum de præiudicio vicinorum tractetur, potius inspiciemus contrahentium mentem, quàm verba, ne fiat fraus huic constitutioni, vt in mistura venditionis, & permutationis notat præsertim Castren. in fine principij d. l. Aristo, & alij in propriis terminis: quos citamus in seq. Glos. & Tiraqu. de retrac. §. 1. Glos. 18. à nu. 14.

7 Propterea aduerti oportet, cum donatio fit mediante pecunia, aut alia simili causa, vt puta de soluendis debitis donatoris per donatariũ, in qua facti specie Ioa. Fab. in §. precium. Instit. de empt. & vendit. dicit videri, quod illud censetur de precio, per tex. l. mortis causa capimus. §. fin. D. de donat. causa mort. esseq; indubitabile, vbi debita erant certa, & specificata, ac posse dici venditionem adesse, & consequenter ex ea, si emphyteotica res fit ità donata, deberi domino laudemia, & iudicari sicut de venditione, & de rebus: quæ in solutum dantur creditoribus, vt etiam retractui proximitatis sint obnoxiæ secundum eundem Fabr. in l. prædium. C. de euict. sequitur Ioan. Bessia. tit. des achaptz art. 3.

Quibus tamen non assentior, dũ fraus absit, & simulatio, vt videbis in seq. Glos. quia & in proposita facti specie non aliter est venditio, nisi certum aliquod precium exprimatur: nec refert certa ne vel incerta adiiciantur debita persoluenda, vt probat Pynel. in 2. par. rubr. C. de rescin. vend. c. 1. nu. 18.

In summa scire nos oportet, quod notanter dixit Bal. in d. l. ab Anastasio. 4. Not. donationem in cuntractu venditionis esse coloratam, & depictam, ideo à l. annullatam, & in l. nõ dubium. C. de legib. idem Bald. in fi. commen. de iur. protomis.

8 Nisi esset hic textus omne genus donationis excipiens à iure prothomis. posset dubitari similiter de donationibus remuneratorijs, & ob causam & mutuis: quas vim venditionum habere dd. dicunt. Io. Fab. in breui. C. l. 1. vers. quid si duo, de inoffic. testam. Guid. Pap. & alij: quos pro & contra ius consuetudinarij retractus citat And. Tiraq. eo. tracta. §. 25. Glo. 2. nu. 3.

9 Remuneratio, & mera donatio differunt l. Attilius regulus, D. de donatio. ideo dd. aliquando dicunt remuneratiuam donationem esse potius similem dationi in solutum, quã donationi simplici. Aretin. in l. Iulianus. §. qui fundum. nu. 7. D. de verbo oblig.

Aliquando eam permutationi æquiparant per l. sed & si lege. §. consulsit. de petit. hæred. idem Aretin. consi. 17. in princ. col. 6. latè Tiraqu. in repet. l. si vnquam. vers. donatione largitus. nu. 15.

10 Idque intelligunt vbi merita taliter donantem obligant, vt dari potuisset actio, vel Iudicis officium. Cæterum non eò minus propriè, & simplex appellanda esset donatio, & mera liberalitas, quæ fit sub commoratione meritorum donatarij, optimè probat Ary. Pinel. in l. 1. 3. par. rubr. C. de bon. matern. num. 59. & seq. vers. ex his infertur aptè, atq; ante Pinel. idem concludit, & probat Sigismun. Loffred. in Paraphras. feud. ad cap. Titius, si de feud. defunct. fuer. controuer. vers. quod hodie

Digitized by Google

die non est prohibitum.

11 Ad punctum dico, quòd quæuis remuneratoria donatio, siuè permutationi, siuè in solutum donationi assimiletur, siuè simplex, & pura iuditetur (modò absit fraus) vicinos ab hoc iure prothomiseos excludit. Cũ & permutatio, & in solutum datio, & quicunque alius contractus, tribus illis exceptis emptione, locatione, & emphyteusi, sicut diximus, liberè contrahi possint, quod & firmat doctissimus Robert. Maran. in tracta. de multipl. alien. prohib. vers. trigesimus, & vltimus nu. 117. & nu. 140. venio ad tertium.

Vt iurè, & meritò reprehensus fuerit Barto. Cassan. in consue. Burg. des retraictz. §. 1. in addit. ver. vendit, à Bessia. in consuetu. Aluer. titu. des retraictz. artic. 36.

Eandem opinionem pro firmitate donationis ob merita sine controuersia amplexus videtur Maxil. in d. consuet. ius protomis. in donationibus, in prin. vbi afferens rationem, qnare in donationibus cessat protomisis, dicit in venditione precium: quod habetur ab vno, potest haberi ab alio, & idem est, sed donationes plerumque fiunt ob merita. l. Attilius regulus. de donat. l. nec adiecit D. pto socio. eamque rationem ponit litera dictæ consuetudinis, ibi, cum talia merita non præcesserint vicinorum) & videtur contradictio in ipso contextu; Nam cum dicatur cessare ius protomis. in donationibus: quæ ex mera animi liberalitate procedũt, quomodo ex meritis deducitur ratio? quæ enim ex meritis fit donatarij non est propriè liberalitas. dict. l. Actilius, ad quod non aduertit Maxilla.

12 Hinc etiam tractatui conuenit, quòd si res: quæ ex lege testatoris, vel ex cõsuetudine non permittitur vendi, nisi proximiori pro æquali precio accipere volenti, alicui per feudum detur, nisi fiat in fraudem, non habebit locum retractus. cap. 1. §. sed etiam, per quos fiat inuestitura, & ibi Iacob. Beluis. & alij: quos sequitur in proposito retractus consuetud. Burdig. Arnol. Ferro. eodem titu. §. 25.

Nam hæ concessiones, inquit, ex mera veniunt liberalitate: quam diminuere, & in alium transferre, præter dantis voluntatem ineptum est. argum. l. ad res donatas. D. de ædil. edic. dixi supra §. 1. vers. sub eodem seruitio.

SVMMARIVM.

1 *Cessat prothomis. in dato, seu relicto, ex quouis vltima voluntatis iudicio.*

2 *Hereditate vendita, an res singulæ petantur à vicinis, & quid si vendatur quota?*

3 *Testator prohibens rem alij vendi, quàm Titio, an excludat vicinos?*

4 *Testatoris maior, quàm statuti potestas, & quomodo intelligatur.*

5 *Testatore prohibente fundum alienari, & si alienetur, in aliũ trãsferri illo alienato, debent vicini admitti.*

6 *Testatore vno contextu in testamento vendente, testamentum non vitiat, & locus est congruo, quod declara, vt hic habes.*

7 *Legatarius cui vendere heres grauatus est, pretium offerens, an statim dominium acquirat.*

8 *Testatore iubente, vt heres Titio vendat mistio est legati; & venditionis,*

Digitized by Google

& an faciet contra vicinos?

9 *Mistio actus facit cessare l. 2. C. de rescin. vend.*

10 *Necessaria alienatio non pertinet ad fraudis præsumptiones.*

Ex testamento.

1 EX testamento.] Cum indefinitè posita sit causa ex testamento ad exclusionem iuris protomis. de qualibet intelligitur, vt est institutio, substitutio, fideicommissum, legatum, & tàm si in testamento relinquatur, quàm si in codicillis. Affl. hic. 8. not. nu. 10. & inde infra §. trãscurso. ver. ex testamento.

2 Quid si hæres institutus hæreditatem venderet certo precio? est quidem controuersia. Namq; habẽtes vicinitatem ad res singulas hæreditatis, ideò videntur excluſi à retractu, quòd hæreditas est ius, & in incorporalibus protomisis locum nõ habet, vt in 1. tex. declarauimus. ver. rem immobilem.

Item quia illæ res singulæ hæreditatis non videntur per se venditæ per l. 1. C. de euictio. qua ratione idẽ in venditione quartæ partis hæreditatis tenuit Mazueri. de retraict. §. item si hæres, relatus à Io. Bessia. tit. de retraict. art. 23. quod dictum Mazue. dixit esse mirabile, idem Bessia. tit. des achaptz. art. 7. fol. 117.

Sed contra tenet And. Tiraqu. de retrac. lignag. §. 1. Glo. 7. num. 82. & argumentis Tiraquelli vtitur Iacob. Nouel. in princip. constit. num. 123. eorumque summa ratio est, quod incorporalia iura, & actiones, inter immobilia à nonnullis computantur, quos idem Tiraquel. citat d. Glos. 7. num. 6.

Facillimè tamen respondetur in hac constitutione illas res immobiles comprehendi, vt a vicinis retrahi possint, quæ finibus & vicinitate describuntur, ideo iura, & actiones non contineri, vt in principio textus probauimus. ver. rem immobilem.

Hæreditatem autem esse rem incorporalem non dubitatur etiam attenta continuatione Glosæ rubr. C. de hæred. vel actio. vendi. quam sequuntur Cyn. & Bald.

3 Quid si testator mandauit hæredi, ne fundum nisi Titio venderet: qui Titius non est coniunctus? respondet Bald. in suo tracta. eod. titu. vers. quid si testator præferri habentem protomisim. argum. l. nemo potest. D. de leg. 1. & quia à priuato auferri nequit beneficium à lege, vel à consuetudine inductum. authen. de nupt. §. si verò.

Cum Baldo trãsit simpliciter Affl. hic nu. 10. Not. 8. Hisque addit Tiraq. in tract. de retr. lign. ad finem tituli num. 7. tàm habere locum protomisim, si testator ipse vendidit in testamento, quàm si rem ab hærede vendi mandauit.

4 Comprobari potest, quoniam licet testatoris potestas in disponendo de propriis bonis maior videatur quàm statuti disponentis super alienis, intelligitur quòd ad præiudicium testatoris, aut hæredis, vel legatarij, non autem tertij. Aym. Crau. cõs. 174. nobilis Guido vol. 1. post Deci. consi. 11. vers. non obstat quòd contrarium.

5 Amplius, & fortius dixis Ferron. in consuet. Burdig. eod. tit. §. 1. vers. ex his ex facto, quod si testator hæredibus prohibuerit alienari fundũ, & si alienaretur, id in Claudium extra-

Digitized by Google

traneum transferebat, fundo alienato, agnatos ex consuetudine retractus admitti, & Claudium extraneum excludi, quamuis ex testamento, & voluntate testatoris veniret. Nam, inquit, cum viuus testator vendita re, semel eos à retractu excludere non potuisset, meritò nec ex vltima voluntate: qua admittere voluit Claudium, cum beneficium legis eis adimere non potuerit.

6 Tu autem aduerte, quia cum ipse testator vendit, non dubito, locum esse protomiseos, est enim hic propriè contractus venditionis, & à testamento separatus, quamuis vno contextu testamento factus testamentum non vitiet, nec ab eo vitietur, quod post Glo. in l. hæredes palam. §. fin. de testam. & Dyn. de regu. iur. cap. quod semel in fine, frequentiori calculo sequuti sunt contra Oldra. Alber. de Rosa. vers. vltimo quærit. Glos. Bart. Angel. cæteriq́ue.

Faciunt dicta Bald. in l. cum antiquitas. C. de testam. vers. hic potest formari quæstio, & in l. si alia. C. de iur. delib. cuius doctoris testimoniũ in hac re dicit ægregiũ Ludo. Rom. idem sequens consi. 171. in fine.

Sed si hæredem suum vendere testator iusserit, legatum hoc posset esse vtile extraneo legatario volenti emere, tex. est in l. si æquo precio. 69. de lega. 1. tex. in l. vxorem 39. §. agri plagam, de leg. 3.

Eodemq́ue casu precium offerens legatarius hęredi grauato rem ex testamento petet non actione ex empto, quasi tunc per oblationem precij pari consensu emptione perfecta, iuxta notata in d. §. agri plagam, per Dyn. Bart. & dd.

7 An autem oblato precio per legatarium absque facto hæredis rei dominium transeat. Bar. tenet pro legatario in eod. §. agri plagam, quem sequitur Petr. à Duer. in regul. 210. ampli. 13.

Verum contra Bar. est cõis opinio, teste Bologn. in l. 1. nu. 303. de leg. 1.

Sed in legato, pro quo ex testamento agi potest, cessat ius protomiseos, ergo sequitur nihil contra legem protomiseos, vel retractus fecisse testatorem legando, & ita respondetur obiectis, & vicinos excludi per hunc tex. constitu.

8 Resoluamus hoc modo, in huiusmodi legatis duo sunt attendenda, liberalitas testatoris, quia legatum est donario quædam à defuncto relicta. Instit. de leg. §. 1.

Et rei venditio per precium: quod à legatario soluitur, mediante consensu præuio testatoris, & legatarij subsequente, vt in dictis ll. doctores adnotant. Ergo mistio est legati, & venditionis. Sed vbi est contractuũ mistura attenditur potentior, & qui magis ex agentium intentione præualet, vt dictum est in Glos. præcedenti. arg. l. quæritur hermafroditũ. D. de statu homi. quem textum huic etiam proposito expendunt dd.

Igitur aut plus est in legato, quàm in venditione, aut è contrario, verbi gratia testator mandauit rem vendi ab hærede iusto precio, & dico verã censeri venditionem, vicinosq́ue præferri. Si verò mandauit vendi minori precio: quo valet, & quoniam præualet legati natura, non continetur sub statuto, lege, vel consuetudine retractus.

Hæc est notabilis, & vera distinctio Ambros. de Opizo. in repeti. §. diui de l. filiusfamilias. D. de lega. 1. nu.

Digitized by Google

nu. 77. & 86. qui in proprijs terminis loquitur.

9 Eodemque casu cessare videmus remedium. l. 2. C. de rescind. vend. vt ibi moderniores notant, præsertim Pinel. ibi parte prima c. 1. nu. 19. qui & Tiraquellum meminit vbi supra num. 5. & 9.

10 Alienationes autem: quæ testamento fiunt, si necessariæ sunt, non facilè in fraudem factas videri, docet Alcia. in fine 3. libr. de verbor. & rer. signific. per tex. l. ex hoc edicto. D. de alien. Iud. mut. l. reos. D. de soluti.

Quod ideò notandum duximus, quòd in hac constitutione tunc verũ est in donationibus ex testamento, cæterisque exceptis non habere locum protomisim, quoties fraus, & simulatio absunt, Vnde videre licet quàm impudenter in quæstione proposita loquatur Iac. Nouel. §. 7. nu. 67. vers. quid insuper dicendum.

SVMMARIVM.

1 *In permutatione cessat ius protom. & conclusionis ratio.*

2 *Permutationis significatio.*

3 *Commutationis duo genera comprobantur, vel pecunia in speciem, vel speciei in speciem.*

4 *Alia diuisio commutationis traditur, & declaratur.*

5 *Permutatio generum vtrum detur, in quo examinatur. Glos. in l. 1. ver. postulabit. C. de rer. permut.*

6 *Permutatio, & contractus innominatus do vt des an differant.*

7 *Genus non est, quod demonstratur, sed species.*

8 *L. 5. §. & si quidem, de præscr. verbis expungitur.*

9 *Implementum in permutatione est necessarium, vt de euictione antequam res euincatur agi possit.*

10 *Spiritualium rerum inæqualitas in permutatione, quomodo attẽdatur, & an locus sit remedio l. 2. C. de rescind. vend.*

11 *Temporalium inæqualitas in permutatione distinctè tractatur quo ad ius protomiseos.*

12 *Pecunia dissimilis est permutntio per æstimationem.*

13 *Æqualis pecunia est mutuum, dissimilis permutatio.*

14 *Mobilium, & immobilium permutationis consideratio.*

15 *Rerum similium in specie differens extimatio.*

16 *Contrahentium consensu res fungitur vice pecuniæ.*

17 *Permutans, vt ex rei distractu vtatur precio non excludit vicinos, pro quo perpenditur tex. l. sed Iulianus. §. mutui ad Macedon.*

18 *Permutans rem immobilem cum re mobili non præiudicat vicinis.*

19 *Res si datur æstimata in permutatione, non cessat ius protomis.*

20 *Cautela Marantæ ad excludendum vicinos.*

21 *Rerum dissimilium permutatio, vt non obsit vicinis, quomodo consideretur statim. vel ex interuallo, rei venditione sequuta.*

22 *Statim, & in continenti quando dicatur factum.*

23 *Rerum adhuc similium permutatio animo vendendi facta non obest vicinis.*

24 *Res mobilis pro immobili tradita, an censeatur esse loco pretij.*

25 *Rerum æstimatio quando inducit emptionem, & venditionem.*

26 *Pecunia pro re stabili data, inducit quan-*

Digitized by Google

quandoque permutationem ad quod perpenditur, tex. l. dedi. de condit. ob causam, & an huiusmodi cõtractus noceat vicinis.

27 Coniectura emptionis, vel permutationis contracta ex qualitate contrahentium, rebus mobilibus, vel immobilibus datis.

28 Coniectura sumitur ex precedẽti tractatu.

29 Re vnius ex cõtrahentibus æstimata, qui cõtrarius inducatur, emptionis, vel permutationit.

30 Re permutata cum re venali habita taxata, vel non taxata quantitate, an censeatur permutatio ad intellectum tex. & Glo. l. 1. C. de rer. permut.

31 Re venali habita, si pro certa re detur, an habeat parem firmitatem cum contractu venditionis.

32 Constitutio de protomisi, & congruo intelligitur de vera emptione, non per similitudinem.

33 Sola contrahentis intentio non sufficit, nisi vltra rem habuerit vanalem.

34 Re venali habita, si noẽ pretij de quo fuit conuentum, certa res datur, habet locum protomis.

35 Naturam rei, siue actus qui geritur potius quam contrahentium verba attendi, quod declara, vt nu. 36.

36 Emere pro pretio, quod in arca est, vel pro quanto pretio in arca est. differunt, & perpenditur Glos. in c. hac venditio. §. huiusmodi, de cõtr. emptio.

37 Reprehenduntur, qui Glosæ opinionẽ impugnant, & Glosa defenditur.

38 Pretium si non est quantum, nec numeratum dicitur magis species, & corpus quodam.

39 Mutuum non contrahitur pecunia non numerata in sæculo data.

40 Census annuus si pro re stabili datur, an sit locus prothomisi?

41 Nomen debitoris inter species, & immobilia quandoque connumeratur.

42 Census annui iudicantur perpetui.

43 Census annui emũtur, & venduntur.

44 Census annui deuersimodè constituũtur. Et diuersi oriuntur contractus, re tradita, vt super ea census quòt annis soluantur.

45 Cẽsus annuus alius super fundo, alius de fundo.

46 Census annuus qui acquiritur super re vendentis censum repugnat cum emphyteosi.

47 Distinguitur, & declaratur in quo annuo censu locus sit congruo.

48 Venditio non intelligitur per similitudinem, modo fraus absit,

49 Fraudem allegans illam deducere, & probare tenetur, cum contractus de iure tenet.

50 Fraus quando consideratur in fraudem vicinorum facta, & non in fraudem constitutionis ipso iure tenet contractus.

51 Pecunia si in permutatione refunditur quando sit emptio, vel permutatio?

52 Nomen à contrahentibus impositum non attenditur, cum de alterius præiudicio agitur.

53 Duo contractus ex vno negotio, an inducantur, examinatur text. l. si sponsus. §. circa, & l. cum hic status. §. pen. de dona. int. vir. & vxo.

54 Ad idem declarãtur tex. l. Titius. de præscr. verb. & l. 2. C. de pac. inter empt. & vendi. & l. Labeo, D. de contrah. emp. & l. cum te. C. de pac. int. emp. & vend.

55 Vnius negotij vna est substantia contractus, non dua substantia sub vna forma.

Plures

Digitized by Google

56 *Plures coneractus ex vno negotio non oriuntur, ideo potius vnus contractus dicitur ineſſe in alio, ſicuti ſpecies in genere, ad quod traditur intellectus l. Ariſto de donatio.*

57 *Plures contractus poſſunt in vna conuentione conſiderari, ob alterius præiudicium.*

58 *Miſtio contractuum circa eandem rem permutationis, & venditionis, excludit in vniuerſum vicinos optima ratione.*

Ex permutatione.

1 EX permutatione.] Quædam bona ponit Afflic. 9. Not. à nu. 11. cuius theoricam reaſſumit Bartolo, Caſſan. de retract. rubr. 10. §. 9. verſ. quid autem in permutatione, latius Iacob. Nouel. in §. 5. à num. 41. qui de Afflicto tacuit, & Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. Gloſ. 14. num 28. cum infinitis ſeq.

Tu ne diſcedas à breui, ac vera doctrina Napod. in 1. conſuet. Neapol. verbo emit, de iure congr. & ex multis collige, quod rationabilis concluſio ad hunc textum eſt in permutatione non habere locum protomiſſim, modò bona fide contrahatur. Rationem habes à Bald. num 9. verſ. & iſta conſtitutio videtur non habere locum in permutatione. argum. Gloſ. notab. in l. fin. C. de præd. cùri. lib. 10.

2 Illud tamen in primis omittendũ nõ eſt, quod permutationis verbum latè patet comprehendens quamcunque ſubrogationem rei pro re. Bart. conſi. 26. & in l. ſi donatæ. §. ſi ſponſus. D. de donat. int. vir. & vxor. eſtque communis ſenſus doctorum. Socci. iun. conſi. 28. nu. 8. verſ. 4. principaliter. 2. volum. etiam ſi vna', eademque perſona ſubroget, quod & comprobat Iacob. Mandel. conſi. 97. num. 2. & 43.

3 Aptiſſimè verò authoritate Philoſophi ponit Auguſt. Niphi lib. de diuitijs c. de pecuniæ origine. Commutationis duo genera, vnum & prius poſſeſſionum naturalium. Secundum pecuniæ in poſſeſſionem, vel poſſeſſionum in pecuniam, velut eſt venditio, & huius generis alij contractus, pro quo vltimo commutationis genere textus eſt notabilis in l. ità conſtante. D. de iure doti. vbi dos permutari dicitur ex pecunia in rem, aut ex re in pecuniam.

Verum de primo genere omnis erit tractatio, licet oportunè, & de ſecundo quædam attingenda ſint.

4 Dicaltius, commutatio quandoq; fit perſonarum quandoque rerum, perſonarum contingit dupliciter, vno modo tranſlatiuè de loco in locum, neceſſitatis, vel vtilitatis gratia eſt exemplum in cap. mutationes. c. ſcias. cap. epiſcopus cauſ. 7. quæſt. 1. de qua Pariſi. conſi. 45. poſt num. 6. vol. 4. & latius Petr. de Peruſ. in trac. de muta. ſtat. perſona. ad Quintilian. Mandoſ. in praxi ſignat. grat. ver. tranſlationes.

Altero modo mutatione dominiorum, exemplum in dectet. mancipia, & cap. ſeq. de rer. permut. & D. eod. l. 2.

Rerum dupliciter, aut æqualium, aut inæqualium. Aequalium vno modo dicuntur eæ res quæ ſunt ad genus, alio modo quæ ſunt ad ſpecies reſpectiuè.

In genere ſunt æqualia inter ſe, ſpiritualia, item temporalia, inter ſe. De illis eſt exemplum, extra d. titu. cap.

Digitized by Google

cap. quæsitum c. ad quæstiones. cap. cum vniuersorum, & simil. Nec de his ad nos.

De istis scilicet temporalibus, si certa pro certis dantur, habes exemplum in l. quoniam. C. eo.

5 Dixi autem certa pro certis propter distinctionem Glos. ad l. 1. ver. postulabis. C. d. tit quæ Glo. communiter recipitur, teste Iaso. in §. actionum. nu. 92. Instit. de action.

Et tamen contradicit Gomez. ibi in Glo. ver. ex permutatione; tenens permutationem dici, siuè fiat generum, siuè specierum, cum in l. 1. D. de contrah. emp. ex Homero I. Consul-lus referat exercitum Græcorum, ære, ferro, hominibusq; vinum permutasse, neque dubium sit ferrum, ac vinum consistere in genere, suiq; functionem recipere. Ad idem Ari. Pinel. in repet. l. 2. C. de rescin. vend. 4. par. rubr. nu. 9. & 10. concordantes allegat aduersus Glosam, & communem sententiam, adducens pro se tex. l. 5. §. & si quidem. D. de præscri. verb. vbi dicitur permutatio, cum indistinctè res pro re datur, quam etiam opinionem autoritate Corrasij tuetur Ioan. Bessian. in consuetu. Aluern. des Acaptz art. 3.

6 Ita vt secundum eos nulla constitui rectè possit differentia inter permutationem, & contractum illum innominatum (do vt des.)

A quibus equidem facilè dissentio communi adhærens interpretationi, & considero, quòd tunc permutatio propriè, & verè contracta, & perfecta censetur, quando res permutata vtrinque tradita est. l. 1. D. de rer. permut. ibi (permutatio autem ex re vtrinque tradita initium obligationi præbet) ferrum autem, vinum, & simil. quamuis in pondere, numero, vel mensura consistant, ac functionē in proprio genere admittant, iuxta textum, & quæ ibi not. l. 2. §. mutui datio, D. si cer. pet. id verum concedimus, cum in obligationem deducuntur, quiditate minime expressa. l. vbi autem. D. de verb. oblig.

7 Sed cum res demonstratur per (quid est) veluti homo, Sticus, vinū hoc, aut illud ferrum, iā species sunt, non genus, & certitudinem habent, ita probat tex. l. 74. stipulationum quædam. eod. tit. iuncta Glos. in d. l. vbi autem. ver. Appellatio, ibi (illud autem nomen quid, refertur ad species, quas oportet demonstrare. Et Glos. in d. l. 2. in princ. ver. speciem, interpretatur pro re corporea.

8 Dico igitur in d. §. & siquidem. l. V. D. de præscri. verb. propriè explicari articulum contractus innominati (do vt des) vt ibi in fine dicitur. Duobus namque intendentibus res permutare, si neuter tradidit, nulla est permutatio. l. ex placito. C. de rer. permut.

Si vnus tantum ex sui parte contractum impleuit, adhuc permutatio non est, sed alia actione cōsequitur altero recusante implere, quod conuentum est. d. l. 1. D. eod. cum ibi not. in fine, & in d. §. & siquidem. 2. responso, quo loco per id: quod dandum est, anteq̄ detur constitui, ppriè dicimus contractum illū innominatū (do vt des) siue certū conuenitur, vt detur, siuè incertū, siuè in specie, siuè in genere, cum indefinitè dicat tex. (Si autem rem do, vt rem accipiam) non distinguens quam rem, qualem, & quantam, hęc autem species contractus potest resolui in permutationem veram & propriā, quan

Digitized by Google

do demum dederis mihi rem dari conuentam pro re: quam antea tibi dedi, vt non immeritò permutationem nominat. I. Conſ. Paulus in d. §. & ſi quidem explicans in effectu articulum (do vt des.)

Ex quibus concludo in placitum permutationis deduci poſſe res omnes, nec referat certæ ſint, vel incertæ, tamen ante implementum alterius contrahentis eſſe propriè contractus ſpeciem: quam dicimus (do, vt des) poſt implementum verò vtriuſque, eſſe permutationem, & ita inuicem differre, non vt malè arbitrati ſunt Corraſ. & qui illi adhæſerunt. Cur enim alias I. Conſulti differentes tractatus feciſſent de rerum permuta. & innominatis contractib. do, vt des? Conſequens eſt communem ſcholam Gloſatoris noſtri benè ſenſiſſe de incertis non dici permutationem cum rebus vtrinque traditis, non attento, quod ab initio fuerat conuentum, verum ſit apparere, & palpari quid, quale, & quantum ſit, & in ſpecie, licet ante incertũ eſſet.

9 Atque adeò implementum per dominij hinc inde tranſlationẽ eſſe neceſſarium in ipſa permutatione, vt & agi poſſit ante de euictione; quàm res euincatur, perinde ac ſi res non fuiſſet tradita, dicit Caſtrenſ. in l. 1. num. 11. eo. de rer. permut. Franciſc. Beccius conſi. 83. nu. 8. & 9. vol. 1.

Redeo nunc ad aliud caput diſtinctionis de inæqualium permutatione. Sunt autem inæqualia, ſi fortè ſpiritualia cum temporalibus permutantur, quod eſt prohibitum in cap. fin. extra d tit. & vide pulchram deciſionem per Afflic. 17. regia cur. affectabat.

10 Sed & temporalia inter ſe, & ſpiritualia inter ſe inæqualitatem habent. De ſpiritualibus pone, Si duo beneficia permutent imparia, vt in cap. 2. de renunc. in 6. Vnde reſultare ſolet cõiectura fraudis, quod proſequitur Petr. de Anchar. conſi. 388. cum concord. per Ludou. Gomez. ad regu. Cancel. de infirm. reſign. q. 19. Rebuff. in pract. benefic. de permut. fol. mihi 402.

Et an abſoluta talium rerum commutatione locus ſit remedio. l. 2. C. de reſcind. vend. habetur ibi, & per Couar. lib. 1. varia. reſol. c. 7.

Et quæ inter æquales, & inæquales beneficiorum permutationes cõſtitutæ ſint differentiæ, & quomodo inæquales ad æqualitatem deducantur, eſt notab. theorica Quintil. Mandoſ. in praxi ſignat. gratiæ. ver. permutationes.

11 Temporalia dico inæqualia (mòdo ingredior propius materiam) vel quòd permutatio eſt facta mobilium inter ſe diſſimilium, & ſpecie differentium, vel quod eſt facta immobilium rerum etiam inter ſe differentium ſpecie, vel tertio, quòd eſt facta mobilium, & immobilium ſimul genere, & ſpecie differentium.

Exemplum primi membri diuiſionis eſt in §. fin. in prohœmio D. in textu ibi, diſſimilia permutantes.

12 Poteſt quoque eius inæqualitatis mobilium poni exemplum in pecunia ex dictis C. Plinij natur. hiſtor. lib. 33. cap. 3. Poſtea, inquit Anibale vrgente. Q. Fabio maximo dictatore aſſes vnciales facti, placuitq; denarium xvj. aſſibus permutari, quinarium Octonis, ſextertium quaternis) quod facit ad intellectum eorum: quæ dicit Alberi. in l. 1. D. de contrah. empt. de quibus aliqua per

Pyrrh.

Digitized by Google

Pynelin 1. parte rubri. C. de rescin. vend. uu. 15.

13 Et hic caue, quoniam ideò dico cadere permutationem in pecunia dissimili ratione signi, & materiæ.

Nam cũ datur nummus pro numo æquali non est permutatio, sed contractus mutui ex distinctione Scoti lib. 4. sententiarum distin. 15. quæst. 2. artic. 2. qui appellat aliquem cõtractum permutationem, si fiat rei vtilis pro re vtili immediatè, puta vini pro blado. Aliquem cõtractum emptionem, & venditionem, cum numisma datur, pro re vtili, licet Philosophus lib. 1. Politic. c. 6. indifferẽter & impropria loquutione, istum quoque contractum vocauerit permutationem asserens in omnibus permutationem esse. Demum & tertio aliquem appellat mutuum, si fiat numismatis pro numismate, id est cum quis fidem alterius sequutus ità pecuniam dedit, vt alio tempore accipiat in æquali genere, vt est apud nos text. d. l. 2. §. mutui datio, cum l. 1. D. eo. si cert. pet. dicta Scoti allegat Hier. à Luca in tract. de camb. num. 12. ver. turpe lucrum.

Immobilium autem rerum dissimilitudo, veluti fundi, & domus, vt in l. quoniam. C. de rer. permut. non est pro nunc considerabilis.

14 Mobilium verò, & immobilium simul permutatio habet rerum dissimilitudinem in genere; nõ est enim idem genus mobilium, & immobilium. argum. l. à diuo Pio §. in venditione. D. de re iud.

Similiter in specie, quia vna species est nauis, alia equus, alia domus, accipiendo hic genus & speciem secundum legistas, vt not. in §. plebs autem à populo. Instit. de iur. natu. gent. & ciui.

15 Demum est inæqualitas etiam in ijs: quæ specificè cõueniunt, vt apud Homerum 6. Iliad. Diomede Græco & Glauco Troiano arma permutantibus; ea scilicet quæ Glauci erant centum bobus extimata, & quę Diomedis nouem bobus, habetur in §. fi. D. prohœmi. quo in loco Hieronym. Cagno. num. 295. historiam ex perioribus recensẽt, & versus Policiani ex Græco latinos.

16 Illud nunc cõsidera, quòd ex partium voluntate, cum contractus natura id patitur, potest fieri, vt pro pecunia vtamur rebus, siuè mobiles sint, siuè immobiles: quæ certitudinem sui faciant pondere, numero, mensura, vel si neque numerabiles, pendibiles, mensurabiles sint, per certam extimationem idem effectus habeatur.

17 Primum, & principale: quod attenditur dico intentionem: qua cõtrahitur, & hæc ad effectus diuersos, vel satis est præsumi, vel etiam est probanda. Quoties interest sciri qua mente res accipiantur, ne legi fiat fraus, idem resultat effectus pecuniã numerari, vel mobilia: ex quorum distractu quis vtatur precio tradi. tex. est singularis in l. sed Iulianus. §. mutui dationem. D. ad Senat. Conf. Maced. Cuius argumento Robert. Maran, in tracta. de multipl. alien. prohib. num. 142. & disput. 9. 3. princip. conclusione, & Vincen. Maxilla in consuet. Bari de iur. protomis. §. in permutationibus. num. 16. vers. reuertor ad materiam, firmarunt quod quando rei stabilis permutatio fieret cum frumento, vel aliqua alia re, & permutans starim vellet illam rem, licet non fuerit data extimata,

Digitized by Google

haberet locum ius cõgrui; quia præsumitur, vt ipsi dicunt, permutatio facta in fraudem propter venditionem in continenti sequutam, quòd animus contrahentis erat potius habere pecuniam, quàm rem per dict. textum.

18 Addo Nicol. Boer. in consuet. Biturig. de retraict. §. 1. qui tunc, ait, non esse locum reractui in re permutata, si sit eiusdē qualitatis; quia si res immobilis permutatur cum marca argenti, vel panno scarlatæ, vel alia re mobili habet locum consuetudo retractus, multos concordantes citat Tiraq. §. 1. Glo. 14. num. 43. Io. Sayso. in consuet. Turon. tit. 15. de retr. §. 10. Io. Papo. in consuet. Burbon. eo. tit. §. 452. Mari. Muta. in consuet. Panorm. c. 26. nu. 183.

19 Plus dicunt, vt idem præsumatur, quoties daretur res æstimata, succederet enim loco precij, & pecuniæ, eo attento, quòd extimatio in dubio & regulariter facit venditionem, ex l. plerumque. §. si ante matrimoniū. l. si inter virum. l. quoties. D. de iur. dot. l. ex cõuentione. C. de pact. cum alijs latè congestis per Andr. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. Glo. 14. nu. 20.

20 Ideo Maranta in d. tract. nu. 141. docuit contrahentes, vt caueant ab apprecio rei permutatæ, si volunt excludere ius congrui, ponens exemplum cum permutatur inuicem stabilia extimata. Sequitur Maxilla in d. §. in permutationibus nu. 6. vers. quid enim si aliquis, vbi meminit Nicol. Boer. decis. 144, in fine.

Est igitur secundum eos conclusio, quòd si fiat permutatio cum re mobili; quæ statim venditur, vel fiat cum rerum extimatione, habet locū protomisis, sicut in simplici emptionis, & venditionis contractu in prima specie facti propter præsumptā fraudem, in altera propter extimationis naturam.

21 Tu autem aduerte, ne erres. Nam quod attinet ad dissimilium permutationem, ideſt mobilium, & immobilium non videtur curandum, nec ne fuerit statim res vendita; quia tex. in d. l. Sed Iulianus. §. mutui dationem non dicit ex subita venditione fieri, vt loco pecuniæ præsumantur datæ res mobiles consistentes numero, pondere, vel mensura, pone quòd mercari solitus æstate, sues valdè macros accepit à Titio in vicem fundi permutati, eosq; pinguefactos proxima glande, venderet hyemali tempore, quis neget huic animum fuisse emendi, & vendendi? & tamen nõ dicitur statim quod multos post menses fit. Glos. & Docti in §. omnis. Instit. de verb. oblig.

Verum fatemur, quòd si statim resillæ venderentur vice permutationis habitæ ex actibus in continenti subsequentis maior fraudis suspicio resultaret, màximè cum de tertij præiudicio agitur. l. si venti. §. peruenisse. in fin. D. de priuil. cred. Deci. in l. petens. 2. not. C. de pact. Crauet. consi. 156. nu. 17. Assl. decis. 72. nu. 3. Ruin. consi. 177. nu. 15. lib. 1.

22 Statim autem, & in continenti, quando factum dicatur consistit in iudicis arbitrio. Angel. in d. l. si venti. concord. per Craue. d. consil. 156. vers. non obstat, sub num. 17.

23 Rursus considero in proposito nõ esse vim in rerum permutatarum dissimilitudine, modò præsupponamus voluisse aliquem potius vendere, quàm permutare, vt puta si daretur similis res mobilis: quæ facilius inue-

Digitized by Google

inueniret emptorem, quàm res data vice eius: quæ deinde vendita est, vt in notabili casu dicit Bar. in l. sicut. §. si permiserit, quibus mod. pign. vel hypo. solui.

Quamuis cõcedendum sit promptiorem locum esse retractui, quoties res mobiles pro immobilibus dantur, siue mobiles extimentur, siue non, secundum Andr. Tiraq. in d. §. 1. & Glos. 14. nu. 40. & seq. qui tamen loquitur attentis suis consuetudinibus, quæ sine dubio fauorabiliores fuerunt consanguineis, quàm nostra hæc constitutio vicinis.

24 Sed caueamus à Io. Bessia. in consuet. Aluer. eod. tit. art. 30. vers. 3. facit: qui asserit authoritate Bald. & Ias. in d. l. ex conuentione, quòd in traditione rerum mobilium pro immobilibus censetur interuenisse æstimatio, & res mobiles loco precij esse datas, nec posse videri traditas ob aliam causam, quàm vt faciant æstimationem secundum valorẽ rei stabilis, & propterea præsumi tacitã conuentionẽ de precio, hæc ille, non tamen id dixerunt Bald. & Ias.

Et dum in 31. art. notat verã permutationem illam solam dici ad excludendum retractum, quæ rerum æqualiũ, & similiũ fit. V. G. immobiliũ simul, aut simul mobilium, nihil allegat intelligendi sunt igitur doctores isti secundum proprias consuetudines: de quibus tractant.

Et est pro eis locus. Genes. c. 33. in fi. ibi. emit partem agri: in quo fixerat tabernacula à filijs Hemor patris Sichem centum agnis) & fuit opinio: quæ controuertitur in l. 1. D. de contrah. empt. alibi excutio.

25 Quantum verò ad rerum æstimationem, adhuc puto aduertendum, neque enim admittimus, quòd si res vna pro alia æstimatur, hoc ipso contrahitur emptio, & venditio, neque enim taxatio, siue æstimatio potest esse pecunia, quis aliæ res per pecuniã æstimentur, l. si ita. D. de fideiuss.

Pro declaratione igitur regulæ; quæ se habet, vt æstimatio in dubio emptionem faciat, si est rei condigna, notabilis est ratio Ari. Pinel. in 2. par. rub. C. de resc. vẽd. nu. ... distinguentis, aliud esse, si ad implementũ contractus venditi, & empti: in quo ab initio conuentum fuerat de re, & precio in pecunia, tradatur res æstimata; quoniam inspecta conuentione, non autem solutione sequuta, potest res fungi vice pecuniæ, & procedit dispositio text. l. precij. C. de resc. vendi. quod quidem fuisse videtur ibi de mente Glosæ, nam dum arguit, quia sine precio nõ est emptio. respondet illud esse quò ad venditionem, vt in contrario, non quò ad numerationem. Quasi dixerit esse necessariam precij mentionem quò ad venditionem scilicet perficiendam, nam postquam est perfecta per consensum in re, & precio, quantum ad numerationem potest vna res pro altera consentienti pro soluto dari, ita intelligitur d. l. precij.

Si enim dum contractus empti, & venditi in esse deducitur, res pro re venderetur, repugnat natura cõtractus. tex. est in §. precium. institu. de emp. & vend. l. empti fides. C. de contrah. empt.

Consequens est, quòd cum ab initio conuentum est de dandis inuicẽ rebus licet æstimatis, vna non potest esse precium alterius. Et si vtraque precium esset & merx, non ideo minus dicenda est permutatio. tex. est

in

Digitized by Google

in d. l. 1. D. de rer. permut. & vide infra nu. 18.

26 Considero vlterius, quòd non solum si res mobilis æstimata pro re stabili data esset, sed & si pecunia pro re stabili, interdum resultat permutatio potius, quàm venditio, tex. est notab. in l. dedi, quæ est fin. D. de condit. ob caus. Non hoc facit pecunia, neque æstimatio, sed in causa est modus contrahendi, cum conuenerint partes de danda inuicem re pro pecunia: quæ conuentio dandi non est compatibilis in contractu venditionis. Bartol. declarat in ead. l. fin. post Glos. & in l. 1. vers. quæro in quo differt. C. de rer. permut. quam resolutionem examinat idem Pynel. in 2. par. rubr. C. de rescin. vend. à nu. 9. ad intellectum tàm d. l. fi. quam l. 5. §. 1. D. de præscr. verb. & vide quæ dixi §. 1. vet. Nisi.

Nimirum hæc ita se habere, quoniam permutatio, & emptio similes sunt. l. fin. D. ex quib. caus. in possess. eat. Afflict. decisio. 339. Alibi dicunt, permutationem vicè obtinere emptionis, & ei esse vicinam. l. 2. C. de rer. permut. & l. 2. D. eo. Tiraquel. de retract. lignag. dict. §. 1. Glos. 14. num. 28.

Sed quoniam in hac constitutione, vt oppositi contractus ponuntur, ità vt in venditione sit locus protomiseos, in permutatione verò cesset, excepto tamen si in fraudem vicinorũ, volentes emere, & vendere, simularent permutare, ideò non sola similitudo cõtractuum, vel rerum; super quibus contrahitur dissimilitudo attendenda est, sed aliunde rationes sumendæ ad argumenta eius contractus: qui subiacet protomiseos, & congruo.

37 Contrahentium qualitas potest inuestigari, qua mente res mobiles vel immobiles dederint, vel acceperint, euenire enim solet, vt mobiles vtiliores sint immobilibus ob personarum cõditiones, vt ecce Pigerimi, qui sunt, cum vitam pastoralem sequantur, vt ijs otiosis à mãsuetis pecoribus perueniat educatio, secundũ Aristo. Politic. 5. tex. 5. facilè pro grege ouium sibi vtilium domum: quã in Vrbe possident permutarent, cum sub dio vel in præsepe libentius viuant; hæc certè est vera, & propria permutatio rei, scilicet inutilis pro vtili, iuxta l. 1. D. de contrah. empt. in princ. ibi (vnusquisque secundum necessitatem temporum, ac rerum vtilibus inutilia permutabant) idq; sentit Maxilla in d. §. in permutationibus. num. 7. ponens exemplum in Nobili: qui cum delectetur equis, vel vestibus pro pulchro equo, vel veste qualificata, daret domum in permutationem, cadit enim in talib. affectio, & iudicantur ex qualitate hominum. l. plenum. §. equitij. D. de vsu, & habit.

Et vt posui aliud exemplum in mercatore, vt porcos haberet vice fundi, veluti fundi precium, nam & si octo mensibus porcos in syluis habuisset, & sub custodia, deinde precio maiori distracturus; posset bonus Iudex arbitrari, attenta qualitate personę. & mercimonij, hoc non esse longum tempus ad fraudis præsumptionem ex his: quæ in proprijs terminis adnotat Tiraquel. in d. Glos. quem meminit Menoch. de arbitr. iudic.

Verum neque per hoc dicenda est venditio magis, quàm permutatio, cum in effectu precio non sit contracta,

Digitized by Google

cta, nec de precio ab initio conuentum, vt diximus supra vers. pro declaratione igitur regulæ, quod poteris comprobare ex citatis locis per Tiraq. d. Glo. 14. nu. 44.

28 Inuestigari etiam potest, qui fuerit ante tractatus vendendine an permutandi, & vide infra num. 33. quem tractatum non fundabimus in sola æstimatione ipsarum rerum hinc inde datarum, cum dictum sit non ex hoc emptionem, & venditionem contrahi, probat tex. in l. emptionem. C. de rer. permut.

29 Verum quoties solum res Titij æstimatur, & de ea tãtum agitur. quæ sic æstimata, puta domus, tradita est Sempronio, venditio est censenda per consensum in re: quæ est domus, & in precio: quod est certa quantitas æstimationis, ficut quando venderetur res quanti æstimabitur à tertio quodam, eo enim arbitrante, perfecta dicitur emptio, & venditio, tex. in l. fin. C. de contrah. emp. & in d. l. plerumque. §. si ante, & l. quoties, & dd. in ijsdem locis D. & C. de iur. doti.

Quòd si eodem tempore conuentionis de danda re conuenirent in extimationem domus, impossibile est venditionem contrahi, quamuis precio contractam, posse deinde re loco precij data adimpleri, per insolutum dationem, consentiente venditore, certissimum sit per dict. l. precii.

30 Cum de præcedenti tractatu quæstio est, pulchra incidit disputatio, & difficilis, cum res stabilis habita fuerit à domino venalis, tu verò eam comparaturus, pecuniam ad manus non habens, rem aliam dedisti, taxata tamen quãtitate de qua facti specie est tex. singularis cum Glos. in l. 1. ver. taxata C. de rer. permuta. Et quia duo copulatiuè concurrunt tractatus de vendendo, & valoris taxatio certa, hoc casu benè dicit Glos. in d. ver. taxata, quam sequuntur Cynus, & alij dd. emptionem & venditionem esse, & rem: quę taxata quantitate vice precij datur esse non ad perfectionem, sed ad implementum contractus, per d. l. precij, quem textum eadem Glo. allegat.

Sed difficultas est, si permutetur res cum ea re: quę venalis habita est, non taxata quantitate, qui est casus d. l. 1. nam non est propriè venditio, quamuis ei accedat quòd ad aliquos effectus, nec est permutatio, vt dd. ibi notãt. Vnde apparet dicit Odofred. aliquem contractum esse emptionem, & venditionem, aliquem esse rerum permutationem. aliquem eis esse similem.

31 In quibus autem consistat similitudo cum vno, vel cum altero contractu. doctores vario modo interpretati sunt, illud verò communiter affirmant, quòd & si vera venditio non sit in prima parte d. l. 1. habebit tamen parem firmiratem cum ea; quo casu sequuta euictione non detur conditio ob causam ad repetendam rem datam pro re euicta, neq; esse locum pœnitentiæ ante implementum ex parte alterius contrahentis, sicut esset in contractu innominato, in hoc appellantes illum textũ singularem post Barto. Paulus Castr. in l. 1. nu. 10. D. de rer. permut. Ang. in l. sciendum. §. 1. de ædil. ædic. cum vulgaribus, quibus in eo: quod asserunt locũm non esse pœnitentiæ, re venali habita, propter contractum innominatum, non adhæret Pynel.

in

in 2. par. rubr. c. 1. nu. 15. C. de rescin. vendit.

Sed communis intellectus ad d.l. 1. est cum Glos. 1. intelligente duos casus in eo textu. Primus est de re exposita venali. Secundus neutra re venali exposita, vt agi etiam possit conditione ob causam, atque ante agi posse de euictione, quã res euincatur, perinde ac si res non fuisset tradita, iuxta doctrinam Castr. in l. 1. nu. 11. co. tit. concludit Fran. Becci. consi. 83. nu. 9. tanquam locus sit pœnitentiæ in ipsa rerum permutatione ante implementum, qui est secundus casus d.l. 1. atque multis compro bat Surdus decis. 173. num. 13. & sequen.

32 Sunt ergo duæ conclusiones ex d. l. 1. Vna est, cum res habita est tantum venalis, postea verò permutata, nullo precio constituto, non est contractus emptionis, sed similis, vt in textu habetur, non erit igitur locus protomisis; quia constitutio Federici loquitur in alienatione per venditionem, nec est trahenda ad similes alios contractus, sed in vera, & propria venditione procedet, nec extendenda contra ius commune: quo res permittuntur liberè alienari. Napodan. probat hanc illationem in cons. 1. de iur. congr. ver. emit, vbi specificè allegat d.l. 1. per quam arguit, vt sicut qui permutat, euicta re, agit ad interesse, vel præscriptis verbis, vel vtili ex empto ad exemplum directe ex empto per d.l. 1. ita videretur saltem vtili conditione ex lege municipali posse peti ius congrui in permutatione, sed oppositum postea cõcludit. sequitur Afflict. vtens eisdem legibus, & rationibus: quibus Napod. in hac constitu. ione, & §. 3. num. 11. vers. 9. Nota. & seq. nu. 12. & 13. & num. 23. concludit, quòd vbi contractus est innominatus, & actio præscriptis verbis competit, cessat protomisis, quicquid sit de similitudine cum emptione, quod declara vt supra num. 48.

33 Quæ conclusio eo facilius admittenda est, si probaretur intentio tantum permutantis: qui voluisset potius vendere, quàm permutare, nec vltra esset probatum à vicino rem habitam fuisse venalem. Namque dicta l. 1. in prin. ideo habet de similitudine illius contractus cum emptione; quia altera ex rebus permutatis venalis erat, non autem ex sola contrahentium intentione: quæ non sufficeret, vt contra Condanum lib. 7. c. 5. scribit Pynel. in d. cap. 1. 2. par. rubr. de resc. vend. nu. 13. in fi.

Ideo cautè legẽdus est Cosin. Nepita in consue. Catan. tit. 49. num. 3. Maran. de multipli. alien. nu. 141.

34 Secunda est conclusio, quòd si res habita est venalis, ex quo palam fit, dominũ in proposito vendendi fuisse, ac emptorem perquisiuisse, re venali exposita, deinde verò nomine precij fundum accepit, ideſt certa quantitate eius taxata, cum primum de precio conuenerint. Et quia à vera, & propria emptione, & venditione nihil huiusmodi permutatio differret, igitur protomisis locum quoque habebit. Antecedẽs patet ex ijs: quæ diximus supra, vers. cum de precedenti tractatu nu. 30.

Consequens probatur necessariò in hac constitutione: quæ in venditione loquitur; iuncta Glos. in d.l. 1. ver. taxata. per Ludo. Bologn. consi. 25. & ita potest esse vera opinio Maxillæ, & Tiraq. d. Glos. 14. nu. 19.

Adde

Digitized by Google

Adde Francis. Bursat. consil. 149. à num. 20. volum. 1.

Marc. Anto. Bard. de iur. protom. q. 12. & Bened. hic nu. 54.

35 Quam conclusionem credo verã, etiam si contrahentes appellarent permutationem; standum est enim naturæ rei, seu actus: qui geritur, nec attenditur nomen contractus, sed substantia, secundum quam iudicatur, & medulla, non cortex verborũ inspicitur. Bald. probat, quem refert, & sequitur in proposito Afflict. d. §. 3. nu. 15. idest quod dicunt, ex vno actu non resultare contractum difformem. Glos. & Bart. in l. certi conditio. §. quoniam igitur. D. si cert. pet. idem Bar. in l. 11. in prin. eo. tit.

Attenditur ergo, vltra verba, principalis intentio contrahentium, secundum quam iudicatur vnus contractus vniformis, per tex. in l. 1. §. idem Pomponius. D. depos. quem allegat Socci. in rubr. de verb. oblig. nu. 18. in terminis meritissimus Presns Vincen. de Franch. decis. 392. nu. 2. & 3. & ante eum Afflict. decis. 72. in fine.

36 Hæc sanè intellige, quoties verba sunt incompatibilia actui, siuè contractui: quæ secundum subiectam materiam resultat, alioquin si res patitur ex verbis iudicabimus magis vnum cõtractum, quàm alium. Ideò aliud est si quis conueniens cum venditore dicat quantum precij in arca habeo, & valet, eritque emptio, & venditio propter verbum quantitatis expressum, aliud verò si dicat pro eo precio: quod in arca habeo; quia tunc verbum precij sine quanto esset vt species, & ita resultat contractus innominatus: in quo diximus cessare protomisim, hęc est Glosa singularis in l. hæc venditio. §. huiusmodi emptio. ver. quanti. D. de contr. emp. quam communiter receptam dicit Fabian. de emp. & vend. q. 5. nu. 34. esse tamen æquipollentem venditioni, dicit Tiraq. d. Glo. 14. nu. 45. inde inferens ad suam consuetudinem.

37 Quam Glosæ differentiam Alber. non admittit, nec quidam alij: quibus adhæret omnium oppugnator. Pynel. in dict. 2. par. rubr. de rescind. vendi. cap. 1. num. 2. & seq. & cap. 3. num. 11.

Sed non respondent legibus, quas Glos. pro se citat: ijsque apertissimè constat pecuniam in arca esse, vt corpus, neque dici numeratam, præsertim est textus l. sed & si certos. D. de leg. 1.

38 Nec me mouet, quòd ipsi aduersus Glosam dicunt satis esse ad emptionis substantiam precij mentionem fieri, nec esse differentiam dici pro precio, vel pro quanto precio, contradicunt enim textui. l. 1. D. de contrahen. empt. & melius in §. item precium. Instit. de empt. & vẽd. quibus in locis precium debet esse quantum, & numeratum, quod non est quoties vti species quædam, vel vti corpus datur; licet non constituatur ex eiusmodi specie siuè corpore vna res continua, nec totum essentiale, vel integrale, sed magis vnus cumulus, & aceruus, vt considerat Nauar. in comment. de spol. eccles. §. 16. ver. tertio dico.

Neque ab re subtilis illa Glosa, & meritò singularis, & recepta allegat l. fin. D. de condit. causa data, nisi vt ostendat non ex sola mentione pecuniæ pro re concludi emptionis, & venditionis contractum tanta est in contractibus verborum vis, ad cuius

Digitized by Google

l. intellectum, & nos quędam aduertimus in §. 1. supra ver. Nisi.

39 In simili mutuum non contrahitur, sed contractus innominatus, vbi pecunia in sacculo datur sine numeratione, sine qua mutuum pecuniæ non contrahitur secundum communem opinionem: quam probat Viui. opin. 537.

40 Ex quibus inferri quoque potest, minimè vēditionem esse quoties pro re stabili datur annuus redditus super re soli, quamuis redimibilis ad voluntatem reddentis censum, sed magis est permutatio. V. G. si fundus dotalis cum censu permutatur, qui representet fundum dotis, in hac enim facti specie retractus, siue ius congrui cessabit, vide quæ notauimus in 1. tex. ver. per venditionem.

Sed And. Tiraq. de retrac. §. 1. Gl. 14. nu. 119. & 120. tenet, quòd cum redimilis est census, emptio est, & venditio, non autem permutatio, præsertim si certè verisimiliter, atq; euidenter certum esset, rem ipsam redimibilem redemptum iri. Et meminit Ignei in l. 3. §. si conditioni. vers. & si aliud num. 46. de Sen. conf. Syllan. qui simpliciter asserit, venditionem esse, si fundus permutatur cū annuo censu redimibili, eundemq; Ignei locum citat Pynel. dict. cap. 1. num. 3.

41 Ego pro priori sententia in hoc: quod posui de censu, allego textum in l. eum à quo. C. de soluti. & liber. vbi nomen debitoris connumeratur inter species, nec est pecunia, & eam l. allegat Glos. in d. l. sed & si certos.

Et vbi prohibita est alienatio, puta rerum pupillariū, ipsi reditus annui neque diuidi possunt sine causa. Bal. in l. fin. C. commun. diuid. quem comprobat Menoch. de arbitr. lib. 2. cent. 2. cap. 171.

Et quod de nominibus debitorū habetur fortius procedit in annuis cēsibus; quoniam debitorum nomina non semper inter immobilia computantur, sicut & iura, & actiones. Glos. & docto. in l. mouentium 93. de verb. & rer. sign.

42 Annui verò redditus cum iudicētur perpetui propter dubium redimendi, ne sint ex gratia. arg. l. sufficit D. de condi. indeb. vbi laf. concord. citat Tiraquel. d. Glo. 14. nu. 119. Io. Fic. lib. 1. com. opin. verbo redditus. existimari debent, vt fructus: qui renascuntur, ideoque non à pecunia: quæ soluitur: sed à duratione perpetua, immobilibus rebus annumerantur; perpetui enim habitu sunt, & si redimiles quandocunquè. Bened. Boni. de censib. lib. 1. artic. 14. & 15. nu. 38. & inde, optimè Ferro. in consuet. Burdig. de feud. §. 20.

Præterea annui census emuntur, & venduntur, quod est clarissimum ex constitutionibus Summorum PP. præsertim Nicolai V. quæ est inserta in volum. pragm. tit. de censib. & Pij V. ædita super forma creādi census, non tamen publicata in hoc Regno, nec dum Romæ declaratum, quarū vtra seruari debeat, Arctauit enim Pius consuetudinem fœnerādi prætextu censualium contractuum, teste Paulo Fusc. de visitat. lib. 2. c. 21. nu. 24. & si dicta constitutio Pij iure comprobetur, per Aluar. Valas. Lusit. consul. 35.

Ergo annuus census precium non est, cum in emptione, & venditione aliud sit precium, aliud merx, itaque vt merx, & species in contractum permutationis cadit ipsi annui reditus,

Digitized by Google

ditus, cum pro re immobili dantur, non autem vt precium in emptionis contractum, cessat igitur protomisis in horum permutatione.

44 Sed aduertatur, quoniam constitutio annui cēsus duobus modis fieri potest, vno modo cum qnis tradit rem suam alicui, atque in dominij translatione in accipientem onus imponitur census quòt annis soluendi super eadem re, quòd aut fit cum omnis dominij translatione, & est propriè censualis contractus, aut cū reseruatione directi penes dantem, & tradentem, & est emphyteusis secundum Glos. notab. in c. constitutus. ver. iuxta ratam, extra de relig. domi.

45 Altero, cum quis emit super alienis bonis annuū censum sibi soluendum, vel etiam de alienis bonis annuatim, & quamuis differant hæ censuum constitutiones, cum aliud sit de fundo, aliud super fundo: eum censui obligando, & summittendo, qui censum vendit, iuxta tex. in l. fin. §. Lucius. de contrah. emp. & declarat Aym. Craue. consil. 217. num. 4. volum. 1.

46 In proposito non curo, cum satis sit scire, hoc secundo modo censum acquiri nobis, re penes census venditorem, eundemque dominum existente, in terminis dictarum constit. Pontificalium.

Neque hic modus aliquid commune habet cum emphyteosi, imò si pacta emphyt. in eo adijcerentur, non obligarent constituentem, ad Affl. decis. 80. & Valas. d. consul. 35. eosque census Gallis volatiles nuncupari dicit Ferron. in cons. Burdig. de feud. §. 20.

47 Secundum primum modum intelligendi, siue sit propriè simplex census siue etiam emphyteoticus, cū ita constituitur in ipsius rei traditione, certa est conclusio locum esse cōgruo, & protomisi in terminis nostrę constitutionis: quæ & in venditione, & in emphyteosi locum habet, vt in primo tex. notatum est.

Et est decisio Sac. Consil. per Affl. 72. & addentes ibidem, meritissimi Præsid. de Franch. decis. 392. qui cōcord. citat, quibus addi possunt quæ diligenter animaduertimus in d. l. tex. ver. per emphyteosim.

Secundum verò alterum intelligendi modum est casus principalis quæstionis, ideſt cum in vicem fundi alter contrahentium dat annuum censum: quem habet super bonis, vel de bonis talis debitoris, nulla præcedente conuentione emendi, & vendendi illum fundum, vnde vicini allegare possent census traditionem, propter implementum conuenti precij factam, quicquid postea verbis coloraueriut in instrumenti confectione ad vicinorum exclusionem ipsi contrahentes, & consequenter venditionem esse censendam dicerent.

48 Omnia enim præmissa, quamuis ita stricto iure procedant, & verum sit in illis tribus contractuum speciebus protomisim locum habere. & venditionem eam tantum intelligi; qvæ vera, & propria, non autem quæ ei similis est, declarationem, & interpretationem recipiunt, dummodo absit fraus, & simulatio, vt in tex. constit. ibi (Nisi forte.)

Et ad hoc optimè facit d. § mutui dationem. l. si Iulianus. D. ad Senat. Cons. Maced. vbi expressè habetur quòd licet verba Sen. Consulti ad

Digitized by Google

pecuniam numeratã referri videantur, quia tamen dubitatur, ne fraus Sen. Consulto adhibeatur cautum fuit, vt quemadmodum filiofamilias prohibetur, mutuo dari pecuniam numeratam, ita etiam alias res mobiles, ex quarum distractu filius fam. pecuniã habeat, ideò fulminat Bart. in hoc Sen. Consulto verbum pecuniæ accipitur strictè, nisi fraus interuenit.) & Paul. Castrens. ex eodem §. colligit in alijs rebus mobilibus, quàm in pecunia numerata cessare Sen. Cõsul. quamuis illæ res mutuabiles sint, nisi hoc fiat in fraudem.)

Nisi igitur fraus interuenerit, vel in fraudem fiat, sicut non prohibentur dari mutuo res mutuabiles, excepta pecunia per d. §. mutui dationẽ, pariter hic nisi quis simulatè permutet, sustinenda est conuentio: quæ secundum iuris regulas in contractum innominatum cadit magis q̃ in emptionem, & venditionem.

99 Et qui fraudem interuenisse allegat, & in fraudem factum proposita reuocatoria actione, causam adfuisse ostendet, quare in fraudem id factũ sit ex communi doctrina Barto. post Glos. in l. post contractũ. D. de donat.

50 Neque enim in fraudem huius constitutionis, sed magis vicinorum potest dici alienatum: quibus hæc constitutio prouidet, vt præferantur extraneis, meritò ipso iure tenet, qd factum est secundum distinctionem tex. l. si libertas. D. de iur. patron. per Io. Fabr. & alios Instit. de actio. §. itẽ si quis in fraudem. Loffred. consi. 21. num. 4.

Nec in hoc laborandum est, cum tex. nostræ constitutionis requirat, simulationem à vicinis probandam esse, & modos eius probationis doceat, vel ad annullandum, vel ad irritandum, quod simulatè cum extraneo factum fuisse, à vicinis ius protomiseos habentibus, allegatur d. ver. Nisi fortè, & vers. seq. vsque in finem §. vbi & differentiam fraudis, & simulationis notauimus.

Benè facit, quòd huiusmodi contractus permutatio, non solum à cõtrahentibus, sed & à dd. dici consueuit, vt in casu Præsidis de Franch. decis. 283. nu. 4. & seq.

51 Illud autem videtur sine controuersia receptum, quòd si in permutatione alter contrahentium refunderet pecuniam, dummodo quantitas: quæ refunditur, rei æstimationẽ non excedat, vel præponderet, cum debeat magis iudicari permutatio, quàm emptio ex decisione Bart. & communi in l. Aristo. D. de donat. Canonistæ per illum tex. in cap. ad quæstiones, de rer. permut. & alij à Tiraq. ad saturitatem congesti in §. 30. Glos. 1. de retr. lignag.

Meritò sustinetur ipsa permutatio, nec vicini ad protomisim admittuntur authoritate Bal. hic. vers. quæro quidam permutauit. nu. 8. Afflic. vers. sed iuxta hoc quæro. num. 14. Maxillę in consuet. Bari. §. in permutationibus. num. 2. & 3. quibus consentit meritissim. Præses de Franch. decis. 392. nu. 2. vbi etiam meminit Tiraq. Addo Ant. Gomez. in l. Tauri 20. num. 15. vers. item quæro si quis vendit rem, & Maur. Burg. Sicul. in tract. de laudemio. 2. par. 4. inspecti. nu. 10. Ant. Gomez. de contrac. cap. 2. num. 10.

52 Ita & è contrario asserentes, quoties pecunia: quæ in rei permutatione accessit maiori quantitate excedat rei iustum valorem, tunc etenim po-

Digitized by Google

potius erit venditio, quàm permutatio, potissimum vbi de fraude vicini conquæruntur, agitur enim de eorũ præiudicio, & sic aliorum à contrahentibus, quo casu non attenditur quo nomine cõtrahentes ipsi actum nuncupauerint, quod & sequitur Dida. Couar. var. resol. lib. 2. cap. 4. num. 9. vbi aliquos ex his meminit. Et ad id: quod de tertij præiudicio agitur, citatur Boer. decis. 144. quos commemorat Pynel. in 2. par. rubr. de rescin. vend. c. 2. nu. 3.

Difficultas est, si æqualitas est valoris rei, & pecuniæ: quæ refunditur, vt si pro re: quæ valet xx. detur res valoris x. & decem refundantur, alij enim dixerunt esse vẽditionem, alij permutationẽ propter rationes hinc inde. Afflic. & Maxilla non videntur clarè resoluisse, quàmuis inclinent magis esse venditionem, authoritate Bald. in prælud. feud. col. 4. vers. pro intellectu horum nu. 11. quem multi sequuntur, magis tamen communiter oppugnatur, ideo pulcherrimis rationibus contrariam sententiam apertè amplectitur Andr. Tiraquel. d. §. 30. à num. 15. & 36. Couartu. eo. cap. 4. nu. 9. vers. quòd si res, & pecunia æquales sunt, alijsque comprobat Pynel. nu. 5. & seq.

Intelligendo nisi probarent vicini tractatum fuisse de vendendo, aut quia sic contrahentes contractũ appellauerint, aut quia res habitæ sunt venales, & res, & precium in implementum venditionis cessisse, aut aliter fraudem ex cõiecturis arguerent secundum ea: quæ supra tetigimus: & dicentur in ver. Nisi. Glos. simulatè, & aduertit notanter Pynel. ibi nu. 6.

Aliqui verò dicunt, data æqualitate rei, & pecuniæ verius esse venditionem, & permutationem, pro media parte, cum æquales sint vtrinque species, & pecunia, prout ipsa conuentio cum permutatione, vel cum venditione conformitatem habet, ità ex mente Cyni expressè tenet Paul. de Castr. in l. quæritur D. de statu hom. & apertissimè And. Alci. in l. 2. nu. 18. D. de verbo. oblig. & in l. 2. vers. 4. casus D. si cer. pet. refert Tiraq. in d. §. 30. nu. 38. & inde, comprobatque aliquibus consuetudinibus, & doctorum authoritatibus, quamuis ipse in præcedenti sententia videatur sistere: scilicet totum contractum permutationem esse.

Sed Couar. in dict. cap. 4. Summo quasi digito quæstionem attingens Alciato adhæret, & latius Pynel. d. cap. 2. num. 8. & 9.

Angel. in d. l. quæritur allegat tex. quem dicit ad hoc facere in l. 1. C. de rer. permut. respondetur, quod ibi non est vniçum negocium, sed duæ factorum species prorsus distinctæ, ideo alia competit actio in permutatione rei vænalis expositæ, & est primus casus, alia, cum nulla rerũ permutatarum fuerat antea vẽnalis, & est secundus casus, iuxta declarationem Glosæ, & communem, vt superius probauimus, ex Francisc. Beccio consi. 83. nu. 9.

53 Ad l. si sponsus. §. circa, & l. cum hic status. §. pen. D. de don. inter vir. & vxor. clarè dici potest, decisiones fundari, attenta voluntate maritj vendentis vxori vilius, vt donaret quod pluris est res, quod patet in litera vtriusque tex. dict. §. circa. vers. enimuero si cum animum haberet vendendi ex precio ei remiserit, venditionem quidem valere, remissionẽ hacte-

Digitized by Google

hactenus non valere, quatenus locupletior facta est.) in dict.§. pen.vers. Planè si minoris res venierit donationis causa, vel postea precium sit remissum,& cæt. Itaque constat contractum venditionis habuisse admistam causam donationis in parte precii, non quia sunt duo contractus formaliter, sed vnus, ideſt venditio, & adeò verum est voluntatem, & propositum mariti in dictis legibus attendi, vt si animum vendendi non habens, vel societatem contrahendi, societatem cum vxore contraxit, aut ei vendidit donationis causa, neutrũ horum contractuum valet, meritò inde non probantur duo contractus, vbi ad vtrumque non est intentio agentium.

54 Neque facit tex.in l. Titius. D.de præscr.verb.imò rectius considerantiprobat, quòd non duo contractus sunt, sed vnus, nam cum l.Consultus vereretur in ea facti specie ne non tàm fœnerata pecunia intelligi deberat, quàm quasi mãdatum contractum tutius esse ait præscriptis verbis in factum actionem dari. Ergo non duo sunt contractus, sed ei: qui principaliter intenditur adijci, & apponi possunt pacta: qnæ placita sunt contrahentibus, vt ibi in principio, quod neque nos negamus.

Pari modo resoluitur tex.l.2.C.de pact. int. emp.& vend. neque enim ibi duo sunt contractus, sed vnicus scilicet emptionis conditionatæ, siuè pactionatæ, vt ad literam patet, ideo non duæ actiones simul; vt contractus fides seruetur, competunt, sed vel præscriptis verbis, vel ex vendito, ergo si duo ibi essent contractus,& pactum illud de redimenda re produxisset separatam speciem ab emptione, non vtiq; competeret actio ex vendito, vel dic vt seq.

In idem magis videtur vrgere tex.in l. Labeo. D.de contrah.empt., quem allegat Pynel.d.cap.2. num.9. vbi ex eadem conuentione vendendi, inquit Pynel. resultat duplex actio ex vendito, & præscriptis verbis, rerpond. ideo concurrrit actio præscriptis verbis cum actione ex vendito; quoniam ex diuersis fontibus, siuè causis habent originem, ideſt ex venditionis conuentione, & ex pacto qualificante venditionem, quæ resolutio est tàm ad d. l. Labeo, quàm ad d.l.2.C.de pact.int.emp.& vendi. secundum Barto. eisdem in locis.

Imò patet ibidem quòd quamuis pactio sit altera à venditione, non tamen facit separatum contractum, sed regulatur à principaliori scilicet venditione, ideò est, quòd etiam pro ipso pacto cõperit eadem actio: quæ ex principali actu competit, nempè est venditi.

Minus obstat l. cum te. C. eod. de pact. intet empr. & vendi. in quem multa expendit Pynel.in d.cap.2. ille enim textus quamuis à quibusdã accipiatur, vt in ea facti specie resultet contractus mixtus partim nominatus, partim innominatus ex diuersa relatione rei, & precij secundum Bald.& Paul. Castren. & Castren.in l.Aristo.nu.3.

Alij tamen aliter intelligunt,& idem Pynel. talem intellectum non recipit num.16.quòd, inquit Imperator, non sine misterio non expressit nomen illius contractus propter facti perplexitatem, quo specificum conuentionis nomen colligi nequiuit, ideò magis videri ex tenore literæ

ræ fuisse contractum innominatum: qui ob similitudinem cum emptione, & venditione non malè traditur sub rub.de pac.int.emp. & vend.

Non sunt ergo duo contractus, sed vnus,in qno pactum rei; vel facti adimplendi extra precium dedit causam contractui, ità vt ab ipsa causa cõtractus reguletur,vti a principali contrahentium intentione, iuxta solutionem Glosæ: quam scribentes omnes sequuntur, & videtur ibi textus in iis verbis (contemplatione certæ rei inter nos habita) supplet Glosa (dante causam contractui.)

55 Dicendum est igitur ex vno negocio siue actu, sub vna conuentionis forma nequaquam duos contractus diuersos specie oriri posse, sed vnum,aut simplicem, aut pactionatum,nec quia pactionatur eò minus dicendus est vna substantia;pactum enim contractui inest, sicut genus in specie;non vt genus, & species post speciem informatã constituant duas substãtias per se distinctas, quæ propositio demonstratur verissima, legibus, exemplis, & rationibus, quæ videri possunt valdè notanter apud Vaco.à Vacu.lib,5,declara. iur. cap. 65. à num. 11. quem in hoc sequuntur quidam è recentioribus in rubr. de verb.oblig.in aliquo tamen pungit Io.Mar.Aquilin.in ead.rubr.nu. 338. sed nihil ad nos.

Eaq; in proposito redditur indubitabilis cõclusio;qm alia est forma permutationis, alia venditionis,neque se inuicem compatiuntur, quo casu nec potest resultare vnus contractus duarum formarum, nec duo contractus ex vna conuentionis forma,sed attendi debet conuentio: ex qua vnus contractus resultet, ideſt permutatio ex theorica Soccini in eadem rubr.nu.18.qui allegat optimum tex.in c.ad quæstiones, de rer. permut.

Dico permutationem magis quã venditionem resultare: tum propter plurima: quæ adducit Tiraquel. in d.§.30. tùm quia vt genus inest naq; emptio,& venditio veluti species est in permutatione,cum sit permutatio quædam.l.1.D. de contrahen. empt. idem Vacon. lib. 1.cap. 27.nume.7. post Condanum, & Rodoginum ibi in addit. citatos.

56 Et quod dixi vnum contractum resultare ex vnica conuentione,quãuis admistam habeat pactionem, no tanter probo in l.Aristo.D.de donat. nouiter illum textum ponderando in illis verbis (quia donatio aliqua inesse videtur) eo loquitur Aristo de negocio misto cum donatione, & subdit I.C.donationẽ inesse, si inest, ergo non duplex contractus per se, sed qui propter misturam vnus sit in altero, sicut genus in specie, vel species in genere, vt Vacon. probat d.cap.65.

57 Sed concedamus propter præiudicium alterius, quàm contrahentium,huiusmodi conuentionem esse iudicandam partim venditionem, partim permutationem, vt tradit in specie Condan. lib. 2. cap. 5. & post Purpur.Boer.Rip.Alcia.Couar. Gomez. & alios firmat Pynel. d. cap. 2. num.3.& 9.2.par. rubr. C.de rescin. vendit.

58 Adhuc concludendum arbitror contra vicinos notabili (ni fallor) ratione. Nam cum non possit reuocari per protomisim res ab extraneo contrahente pro ea parte: quæ per-

mu-

Digitized by Google

mutata ẽsset, cum in ea parte præferri non debeant vicini, per tex. nostræ constitutionis, quæ in permutatione locum non habet, consequens est, vt qui ex ipsa contractuum mistione quòd ad permutationem efficitur dominus rei pro parte permutata, fiat etiam vicinus alteri parti pro indiuiso, ergo maiorem propinquitatem habet aliis vicinis. Sed per hanc ipsam constitutionem habetur ratio maioris propinquitatis, vt notauimus infra §. scriptum est autem, & §. si autem domum, meritò.

Quæ puto considerandà, quoniã Mantua de iur. protomis. 2. quæstio. non resoluit, nec Benedel. tetigit. Et Dominus Præses in dict. decis. 392, quãdo pecunia est æqualis, dicit aliter sentire Maxillam, nec vltra verbum addit.

SVMMARIVM.

1 *Transactionis nomen generale est, & an in omni specie cesset protomisis.*
2 *Litis euentus difficilè æstimari potest.*
3 *Transactio minus propria qua, & an in ea locus sit prothomisi.*
4 *Transactione an inducatur rei alienatio?*
5 *Protomisis non competit, quoties ius ceditur super re apud cessionarium existente, quod declara, vt hic.*
6 *Litis æstimatione soluta pro actione hypothecaria intentata cessat protom. quæ in re pignorata, & hypothecata non obtinet.*
7 *Protom. cessat in re immobili data pro transactione super delicto.*
8 *Transactio in fraudem non excludit vicinum, & ex multis colligitur.*
9 *In diuisione an sit locus iuri prothemiseos?*
10 *Diuisio censetur contractus mistus, participans de contractu, & distractu.*
11 *Diuisio loco transactionis.*
12 *Diuisio alia rerum vniuersalium, alia specierum, & quando obtineat protom.*
13 *Diuidens pecuniam recipit pro portione sua, vel sponte, vel Iudicis authoritate.*
14 *Iudicis officium latissimum in diuisione.*
15 *Diuidendo quis siue prouocatus, siue prouocans, nunquam vicinis locum aperit.*
16 *Prouocatio ad diuisionem voluntaria, adiudicatio semper necessaria.*
17 *Adiudicatio in diuisione iudiciali coactione dicitur necessaria, ideò nec protomisis, nec laudemium obtinet.*
18 *Res vbi diuidi non potest inter consortes, necessasia videtur alienatio partis.*
19 *Consuetudine Neap. & Bari consortes rei omnibus præferuntur.*
20 *Quid secundum constitutionem Sancimus.*
21 *Multi casus, in quibus cessat congruã remissiuè.*
22 *Partem rei communis emens, & reliquam in diuisione acquirens, an sit subiectus retractui.*

Ex transactione.

1 EX transactione.] Transactio, inquit Bart. in l. 1. D. pro empt. est nomen generale ad omnem conuentionem: per quam à lite discedi-tur. l. eius rei. D. de rei vend.

Meritò potest dubitari, an generaliter in omni transactione tex. hic in-

Digitized by Google

intelligatur? de transactione : quæ sit super debito litis euentu, resolutio est clara contra vicinos, per hunc tex. Not. 10. Afflic. refert Tiraqu. de retr. lig. §. 1. Glo. 14. nu. 60.

2 Esse potest ratio, quòd difficilè est æstimare dubium litis euentum, in quo dd. se torquent in l. 2. C. de resc. vend. ad intellectum l. Lutius §. fin. D. ad Sen. Cós. Trebel. de quo Aym. consi. 151. volum. 1. tangit meritiss. Præs. de Franch. decis. 159. nu. 7.

3 Difficultas est de transactione minus propriè dicta. Pone exemplum in eo: qui cum controuersiam moueret Titio, super alicuius rei immobilis venditione, litis æstimationem recepit iuxta tex. in d. l. eius rei, quã facti speciem cum ll. emprioni similem esse dicant. l. litis. D. pro empto, iuncta l. 1. eod. titu. tenuit Tiraq. vbi supra nu. 64. locum esse consequenter retractui consuetudinario: secundum quem omne æquiualens venditioni satis est pro eo iure consanguinitatis.

Quæ tamen ratio ad hanc constit. iuris protomiseos non aptatur, vbi propriam venditionem accipimus, modo absit fraus: quæ facilè præsumeretur fortè, quia pro actore negocium erat liquidum, & accepto eius rei petitæ precio ab agendo destitit, ex dictis Bald. in cap. Imperialem. de prohib. feud. alie. per Federi. circumscripta verò contrahentium fraude, magis placet opinio Bartolo. Cassan. in consuet. Burgund. titu. des censes. §. 1. ver. reteune. vers. aduerte ad cautelam, quem locum, & concordantem Bertrandi consi. 321. in princ. lib. 1. citat idem Tiraquel. vbi supra num. 63. ideſt non habere locum retractum, quoties res, accepta eius æstimatione relinquitur apud possidentem. quoniam ex eo non in-
4 ducitur dominij translatio, siue alienatio. per tex. l. si pro fundo, vbi Bart. C. de transact. iuncta Glos. in l. pen. C. pro empt. quod dicit esse singulare Cassane. ibi nu. 6. Io. Sayso. in consuet. Turon. de retrac. art. 24. Cassan. de retrac. §. 1. ver. vendu. ibi (quid si dimittitur. Ferron. consuetu. Burdeg. de retract. §. 28.

Præsupposito autem in trãsactione non alienari rem, sequitur neque protomisim locum habere in terminis nostræ constitutionis argumẽto ex primo textu, vbi notauimus non impediri contractum vẽditionis, sed rei alienationem, antequam vicinis gradatim denoncietur, ibi in textu (non aliter ei concedimus alienare.)

Finge tamen induci etiam posse alienationem, dimissa re penes aduersarium: quod probare nititur Tiraquel. à nam. 65. & inde, in qua tamen dubitatione tenetur doctrina Bart. in l. 1. D. pro empt. distinguentis, an is: qui æstimationem recipit cedit ius; quod habet super tali re, vel quietat simpliciter nullum ius transferendo. & secundum Bar. fuisse decisum, dicit Nicol. Boer. decisio. 42. num. 26. de qua re Paris. consi. 85. num. 15. lib. 3. Peregri. de fideicom. art. 40. nu. 123.

5 Et videtur non esse vicinos audiendos contra huiusmodi transactionem, quandoquidem hoc casu fatetur Tiraquel. vers. hæc autem, quæ dicta sunt. num. 74. retractum non posse competere ad rem: quæ nõ erat penes dimittentem, vel cedentem aduersario possessori, sed ad ius & actionem super illa re intẽtatam.

Digitized by Google

Iura verò, & actiones, quia incorporalia sunt, in protomisim nō veniūt, vt dictum est in primo tex.ver. (rem immobilem) meritò sequitur, quòd qui litis extimationem recepit cedēs & transferens omne ius in aduersarium possessorem; neque habet onus denunciandi vicinis, neq; vicini ius habent protomiseos ad ius cessum: quod incorporale est, nec id aduertit Bened.nu.20.

Intellige sanè, quoties ius illud: de quo transigitur, erat dubium super illa re, & bona fide pecunia data est ex causa transactionis, re dimissa, & relicta penes possidentem: qui per pecuniam vexationem redemit, non enim diceretur alienatio, ex dictis dd. quos sequitur Anto.Capic.decis. 156.nu.15.& 16.Fran.Mar. decisio. 52.num.10.par.2. Ceph.consi.375. nu.30.vol.3.

Secus dicas, post latam sententiā pro eo: qui non possidet, quoniam dimissio rei penes detemptorem victum dicitur datio, & trāslatio eiusdem rei, cum quod est liquidum dimittitur. Alex.in l.si mulier.num.3. D.de condit.causa data, vbi alios citat, sequitur Ceph. d.consi.nu.37. & Franc.Mar. ea. decis.nu.4. quos in materia laudemij refert, & sequitur nouissimè Maur.Burg.par.2.in spect. 14.num.4. & 7.

6 Minus dubium est, quando litis æstimatio soluererur intētata actione hypothecaria: per quam auocatur sola possessio, sicut è cōtrario per rei vendicationem dominium, iuxta doctrinam Baldi in l.si creditor, qui rem, lectura antiqua. D.de pignor. actio. quem sequitur Nicosan. tract. de pignòr.5.par.4.memb.nu.197.& refert Præses de Franch.decis.427.

Dicimus enim neque in re pignorata, neque in hypothecata protomisim procedere infra §. scriptum est, ver.in venditione. Affl.in §.licet. quem sequitur Maxil. in consuetud. Bari. §.in pignoribus. eo tit.

7 Et notabis ex Bened.hic num.19. quòd si transigentibus aliquibus super delicto, res immobilis alteri daretur, minimè retrahi posset; quia pro bono pacis transactum est, & ita inquit, versatur fauor. Tu verò dic omnem transactionem fauorabilem esse, cum tendat ad lites tollendas, tex. est in l. cum te, & l.quamuis. C. de transac. Las.in l.fratris in fine, eo. titu.

8 Illud quoque puto notabile, non excludi vicinos, quando præcessit tractatus de lite super aliqua remouenda, & demum restituenda per modum transactionis propter simulationem: quæ neque iuramento firmatur, vt Bened.num.20.

Videtur autem in tota hac materia interpretationem cuiuscunque contractus naturaliter desumi posse ab illis quatuor causis, à personis, à forma verborum, à facto, siue à materia, & ab intentione finali contrahentium, aduertendo à quo fiat, & super quæ, & qualiter, & ad quem finem. Nicol.Boer.decis. 172.nu.16.

9 Similis est quæstio in diuisione: de qua dubitauit Tiraquel. in §.1. Glos. 14. vers. cæterum, & hæc species num. 76. Vtrum consanguineus eius: qui precium accepit ex diuisione rei communis integrè sotio adiudicatæ, vel per Iudicem, vel per licitationem, possit partem illius ab eius socio: cui tota res adiudicata est vi illius consuetudinis retrahere?

Et licet cogitādum reliquerit Tiraquel.

Digitized by Google

raquel. minimè ausus diffinire, & Bened. ad principium constit. num. 73. referens Tiraquel. inclinantem videri locum habere retractum ex l. communi. §. si debitor. D. commu di uid. subdit (multi alij secus affirmãt, hanc alienationem necessariam vocantes. l. si pignori. D. famil. hercis.

Aduerte, quia cum ad licitationẽ deuenitur, ex licitatione consurgit venditio, secundum Bald. in l. 1. C. com. vtr. iud. & in l. ad offitiũ per illũ rex. C. com. diui. post Guliel. de Cun.

10 Diuisio videtur cõtractus mistus: qui participat de contractu & distractu, & de permutatione, & venditione, sed tamen propriam, & distinctam habet naturam, per §. pen. Instit. de offi. Iud. & §. quædam, de actio. vnde licet recompensatio fieret de rebus non communibus, sed proprijs recompensantis, totus contractus dicitur diuisio, modo absit fraus. Vnde actio retractus per diuisionẽ, ẽt post litem contestatam subsequutam resolui potest, dummodò ritè, & rectè fiat absq; simulatione.

11 Atque alibi notatur diuisionem haberi loco transactionis, vt videtur rex. in l. tres fratres. D. de pac. vbi de diuisione sermo est in principio, in fine verò l. resoluitur quæstio, veluti transegissent, qui diuiserunt, melior text. l. qui Romæ. §. duo fratres, ibi (quasi de hoc transactum esset. D. de verb. oblig. vbi Bar. 2. q. & Mari. Soccin, consi. 67. vol. 1. vbi quòd per diuisionem tollitur occasio discordiarum, cuius rationes transcripsit Thom. Grammat. decis. 7.

12 Pro resolutione puto ita distinguendum, aut diuisio est de hæreditate, siuè quota hæreditatis, & supra diximus cessare protomisim: quod ius in incorporalibus cessat simpliciter, estque speciale iudicium famil. ercisc. D. & C. eo. tit.

Aut est de rebus corporalibus immobilibus, in quibus subdistingue. Nam cum diuisio præsupponat communionem, sicuti priuatio habitum. tit. com. diuid. c. ad dissoluendum, de desp. impub. cum vulgar.

Textus in princ. constit. videtur clarus, tales res esse subiectas protomisi. ibi (si quis fortè ex parentela habeat communem agrum, vel domum, vel vineam, vel rem immobilem diuisam, vel indiuisam, aut ex communi emptione, vel ex aliquo alio huiusmodi titulo, vel aliquo alio modo, & coniunctus voluerit alienare prædictas res per venditionem, & cæt.)

Dic igitur, quòd aut is: qui commune habet prædium, partem suam vult alienare per aliquem ex tribus contractibus, & clarum est esse loeũ. congruo, siuè protomisi, per d. rex.

13 Aut verò diuidendo cum socio, vel cohærede ipsius rei immobilis æstimationem, siuè precium in pecunia recipit re dimissa penes consortem, & tunc vel id facit sponte volens, aut Iudicis authoritate. Si iudicis authoritate, dicimus cessare protomisim: quæ in venditione voluntaria procedit, vt in d. tex. ver. voluerit, vbi notauimus. Sed hæc est necessaria, quia iudicium in inuitum redditur. l. inter stipulantem. §. si Stricum. D. de verb. oblig. Glos. in cap. 1. extra de iud.

14 Et latissimum est Iudicis officium in diuisionis iudicio, & si viderit expedire, poterit vni fundum, alteri pecuniam assignare. §. pen. Insti. de offic. Iud. & de actio. §. quædam. l.

Digitized by Google

Iudicem. D. com. diuid. Iaco. Menoc. de arbitr. Iud.

Quamuis enim alienatio sit, quia tamen medio diuisionis prouenit, necessaria, non autem voluntaria dicitur, quo refugio à communione discedit, in qua nemo cogitur stare. Rursat. probat multos referens consi. 137. nu. 7. vol. 2.

15 Neque adhæreo in proposito quibusdam differentiam constituentibus inter prouocantem ad diuisionē & prouocatum, quasi qui prouocauit voluntarius sit alienator. Opizo. in reper. l. filius familias. §. diui. num. 72. D. de leg. 1.

16 Quia cum quis ad diuisionē prouocat socium, vel consortem, aut cohæredem, non hoc petit, vt fundus in solidum sibi, vel aduersario adiudicetur, sed vt diuidatur l. 1. & 4. D. com. diuid. & patet ex forma libelli posita per practi. Papiē. tit. for. libel. pro hæred. vel singul. reb.

Proponere igitur actionem, potest dici ex volūtate agentis, sed adiudicatio: quam ex suo officio facit Iudex, nō potest dici nisi necessaria, quoniam in diffiniendis litibus fauetur conuento, & prouocato, & è contrario in præparatorijs actori, iuxta not. in l. de die in princ. D. qui satisd. cog.

17 Pro hac conclusione considero, quòd aut res à Iudice adiudicatur prouocato, & resolutio est clara pro eo, vt non teneatur vicinis iure protomiseos, nemo enim dubitat talem diuisionem, aut translationem procedentem ex coactione iudiciali dici necessariam, adeò vt si esset emphyteosis, neq; requireretur consensus domini, neque deberetur laudimium, authoritate Ilern. probat Alex. consil. 7. num. 5. vol. 7. & alios congerit Maur. Burg. de laud. par. 2. inspec. 40.

Aut verò adiudicatur ipsimet prouocanti, & tunc ipse nō dicitur alienare, sed acquirere partem consortis refusa parte precij eius rei æstimationis ex iudiciali adiudicatione cōstitutio autem de protomisi obligat alienare volentem ad denunciandū vicinis, vt patet ad literam primo textu merito, &c.

18 Modò resumo aliud caput distinctionis, quando sponte, & inter volentes facta diuisione cōsors dimittit consorti partem suam precio accepto, quo casu subdistinguendum puto. Aut res commodam diuisionē non recipit, & consequenter vnus ex eis licitando reliquam partem sibi comparauit, & quidam videtur necessaria acquisitio, & alienatio ex Rebuff. tracta. de præco. & licit. art. 3. Glo. 1. nu. 3.

Bartol. Cassan. consi. 144.

19 Aut verò cum diuidi posset, concordant, vt vnus habeat, & partis precium refundat consorti, & tunc non negamus venditionem, & emptionem contractam, ex voluntate tamen quò ad retractum, & protomisim, si sumus in Ciuitate Neapolis consors in emptione rei communis, siue sit prædium rusticum, siue vrbanum, præfertur omnibus vicinis, ergò non poterit conueniri, cum ipse partem socij emerit, vt est consuet. si quis habet domum. tit. de iur. congr. idem tenēdum est secundum consuet. Bari, in princ. eo. tit. de iur. protom. propter illa verba (proximis consortibus.) vbi ponitur ratio ibi (ne fortè inducantur inimici inter domesticos parietes, & viscera vicinorum)

Digitized by Google

norum) & miror id non adnotasse Maxillam, qui malè sentit, & inaduertenter loquitur, quod constitutio Sancimus, & consuetudines Barenses de sola vicinitate sine communione loquuntur contra tex. d. constit. post princ. ibi (deinde socij, & contra tex. tàm d. primæ consuet. quà §. qui castrum habet, vbi ideò qui per castrum est contiguus, præfertur vicino per parietē, quia, inquit tex. vna domus videtur; & vicinitas indiscreta.)

Parieer in consuet. Bari eo. tit. quę est Iudicis Sparani. §. sed si res, hæc
„ sunt verba) Sed si res quæ venditur
„ communis fuerit, licet partem mi-
„ nusculam aliquis eorum habuerit,
„ iure tamē communitatis omnes ex-
„ traneos, & si protomisim habeant,
„ in solidum superabit. Nisi res quæ
„ de parentela fuerat venundatur.)

20 Quid in terminis nostrę constitutionis, dic idem secundum præcedentem cōsuetudinem Bari d. §. sed si res: ex ordine enim ius prothomiseos competit primum parentibus, deinde sociis in §. 1. Vnde cum in proposita facti specie essent aliqui de parentela, ij essent præferendi quò ad partem socij venditam socio, cessantibus verò parētibus, consortes ementes à nullo vicinorum controuersiā patiūtur. Nullus enim magis est vicinus, quàm qui rem communem habet, maximè si est communio pro indiuiso, dicit Maxilla in d. 1. consuet. nu. 10. per l. Meuius §. duorum, alias duobus. D. de leg. 2.

21 Ioan. Ant. de Nigr. de Campania hic breuissimè, & remissiuè adnotat casus in quibus cessat ius congrui, inter cæteros, quando aliquis esset missus in possessionem ex primo, vel secundo decreto, in alienatione propter famem, vel propter captiuorū redemptionem, vel si esset condemnatus per laudum, vel sententiam ad rem illam restituendam, nec cū coniunctus est in mora soluendi precium intra constitutum tempus, nisi iustè impeditus. Neque in contractibus innominatis, neque in fœneratitiis, & pignoribus, vt in locis per eum citatis, quæ omnia nos proprijs locis congruentius examinamus.

22 Adde paulò ante dictis in diuisione, quòd vendita parte rei communis cum Seio, si lite super diuisione habita, tota res peruenit ad vnum ex propinquis, cessare ius congrui, vt in additione ad Napod. in consuet. si quis emit, incipit in venditione rei, in fine.

Cautè dicitur ad vnum ex propinquis; Nam si peruenisset ad eundem extraneum emptorem, sicut non erat tutus, quin pars ab eo retraheretur à consorte Seio, & Seio recusante vti retractu potuissent alij vicini petere iuxta tex. constitutionis §. 1. ita quoque nec euitaret postea retractum, attēta scilicet emptione: quam primo loco fecit, si modò non denunciauit vicinis. Vicinis enim denunciatis, & emere recusantibus, certè cum extraneus emptor effectus sit dominus irreuocabilis partis emptæ, quo ad reliquam partem in diuisione adiudicatam procederent, quæ superius dicta sunt distinctè.

SVMMARIVM.

1 *Vendi quandoque fingitur, quod donatur, è contrario, quod venditur donari simulatur.*

2 *Simulatio est cum quis fingit, quod nō*

Digitized by Google

est ad decipiendum.

3 *De fraude, & eius speciebus remissiue.*

4 *Simulatè agi, & in fraudem agi differunt.*

5 *Fraus, & simulatio quomodo proponenda sit ad obtinẽdum in iure protomisi.*

6 *Simulatio, vel fraus sola, non sufficit ad obtinendum, & quæ sit ratio, num. 7.*

8 *Tiraquelli opinio contra vicinos recipitur, & comprobatur.*

9 *In conscientia tuti an sint excludentes vicinos à congruo.*

10 *Bencdelli lapsus in pulchra facti specie.*

11 *Decisio S. Cons. contra vicinos.*

12 *Quæstio vulgaris de eo, qui emit hodie, cras donat.*

13 *Hodiè emens, & cras donans, an vicinos excludat in Ciuitate Neapol. tantum.*

14 *Actio, re vendita, non statim vicino quæritur, ex quo vtilia inferuntur.*

15 *Fraus an præsumatur ex eo, quod breui temporis spatio rem emens, in personam coniunctam alienauerit.*

16 *Extraneus donando rem, quam emit potest vicinum excludere, modò fraus absit.*

17 *Fraus, & simulatio in dubio non præsumuntur, & si de alterius præiudicio agatur, sed onus probandi incũbit ponenti.*

18 *Fraus, & simulatio an sit facti probata, iudicis arbitrio committitur.*

19 *Res empta, & statim donata filiæ absenti in causam futuræ dotis, an Filiæ quæratur, & an retrahatur per vicinos.*

20 *Infanti, & absenti quando queratur.*

21 *Dos dicitur adhuc nuptijs nõ sequutis.*

22 *Dos an est priuilegiata contra vicinum retrahentem.*

23 *Opinio Mariante recipitur contra eum qui quo die emit donat.*

24 *Donatarius quo casu censeatur emptor rei donatæ.*

25 *Origo contractus inspicienda est, & subsequens habet naturam primi.*

26 *Cautio pro filia donataria post admissos vicinos ad retractum, vt precium saluum sit in causam futuræ dotis.*

27 *Fraudem machinari in vicinos non licet.*

28 *Species facti in qua cessat ius prothomiseos,*

29 *Vendens prædium dotale potest à contractu discedere.*

30 *Dos permutari potest ad mulieris vtilitatem etiam inuicem inter virum, & vxorem.*

31 *In fraudem facere non dicitur, qui facit, quod sine fraude liceret.*

32 *Fraudis suspicio cessat in actu necessario.*

33 *Color extrinsecus non semper fraudis suspicionem arguit.*

34 *Persona interpositio facit cessare suspicionem fraudis.*

Simulatè donauerit.

SImulatè donauerit.] Leges considerarunt hominum malicias, eisque obuiarunt quò ad possibile fuit.

1 Vbi legibus prohibetur donatio inter virum, & vxorem, & in effectu alter alteri donet, quod est veritum fingunt emptionis, & venditionis contractum (id enim non prohibetur, qui donare principaliter intendit, fatetur precium recepisse: quod donationis causa remisit, ideo iure im-

Digitized by Google

improbatur.l.si sponsus.D.de donat. int.vir. & vxo.

Hic è contrario, cum non permittatur res alienari per vēdit. emphyt. vel locationem,nisi prius denuncietur vicinis,vt in princ.constit. habetur, fingitur contractus donationis apparenter,& intentio vera contrahentium est in effectu vendere, vel locare,vel in emphyt. dare,ideò hac ipsa constitutione improbatur, vt hic vides.

2 Est enim simulatio cum quis fingit, quod non est ad decipiendum. not. D. de concuf. l. 1. propterea lex dicit,re vera, & non simulata. D. de offic.Præs.l.congruit,in fin. & C.de legi.l.digna vox.declarat Napod.in prohem.consuet.in princ.vers.simulatis.

3 Affict. hic multa notat in materia fraudis ,& possunt videri remissiones Andr. Tiraqu. de retr.lignag. §.26.Glos.1.num.32. Et quæ congerit Barto.Cassan. in consue. Burgun. de retrac.§ 9.& alijs in locis,est præterea trac. Veronens. de simul. contrac.Menoch.de præsump.lib.3.præsump.122.Ioseph.Ludou. commun. opin.conclus.51,qui 32. coniecturas docet ad probationem simulationis: cuius meminit Anna sing.662.

Mascard.de probat.concl.439.cū q.seq.vol.1. & concl.448.

Marc.Anto.Peregri tract.de iure fisci lib.5.tit.1.à num.153. vers.hæc autem conclusio, vbi multa notāter ad propositum l. post contractum cum sua materia. D. de donatio. Tiber.Decia. tract. crim.lib.1. de fraude cap.5,

4 Hic aduerte, quoniam tex.hic simulationis verbo vtitur,& idem repetit,ibi (simulatè egisse) Namque differentia est inter contractum in fraudem celebratum,& contractum simulatum, potest enim contractus esse verus;sed in fraudem. Cum verò simulatè contrahitur contractus non est verus, sed imaginarius, & fictus.quodq; ita simulatur,nullum est.l.nuda.D.de contrah.empt.l.imaginaria.de regu.iur.l.qui sub imagine.C.de distra.pign. quod verò in fraudem factum esse dicitur, cum verè factum fuerit, tenet, & si reuocari possit,quia in fraudem.Barto.in l.post contractum.nu.4.vers. 3. præsumitur D.de donat. Bald. in l.illud. C.de sac.san eccles.Veron. de simul. contrac.q.24.

Est & tertius casus, cum contractus simulatur ad fraudem alterius. Pau.Castr.consi. 58. vol.2.visis. Deian.d.c.5. num.21.de quo infra dicemus.

5 Igitur cum de iure libera sit facultas in sic,vel sic contrahendo, vt doctores dicunt,per l.sicut. C. de actio. & oblig. tex.est in l.pen.C.pro socio, quod procedit etiam si communicato consilio inter contrahentes ità cōuenerit, fortè vt essent immunes à iuribus debitis pro venditione.

Sequitur non satis esse allegare fraudem propter illud consilium cōmunicatum, sed debet allegari, & probari simulatio ipsius contractus, ad quod optimè nos conducit textus constitutionis huius. vers. Nisi fortè quis vendendo,ideſt verè,& in effectu. (Simulatè donauerit) ecce imaginarium contractum apparentem, sed non verum, & videbimus in seq.Glosis. Oportet ergo probare, quòd verè facta est venditio,sed contrahentes fecerunt scribi permutationem, vel donationem, aut alios con-

Digitized by Google

contractus his similes, vt euitaretur protomissis, in fraudem vicinorum, quo casu detecta, & probata simulatione fraus contrahentibus nocet, & attenditur id: quod verè actum fuit inter eos, non quod simulatum. l. 1. & per tot. C. plus vale. quod agit.

Nam qui fingit donare quòd in effectu vendit, nullitas est in actu ficto, ideſt respectu donationis simulatæ, sed tenet venditio: ad quam vti ad actum validum vicini admittuntur per hunc tex. formalem, pro quo est Glos. & Docto. in l. nuda. D. de contr. emp.

6 E contrario autem si appareat cõtractus emptionis, & venditionis celebratus: per quem vicini intenderẽt præferri extraneo emptori, sed probaretur verè non fuisse rem venditam, sed sub imagine venditionis fuisse rem pignoratam verè, puta cũ obligassem fundum meum pro decem, feci instrumentum venditionis, certè non habet locum ius congrui, dicit notanter Napod. in consuet. si quis emit. ver. emit. num. 7. allegat l. emptione. C. plus vale. quod agit, & latius est in terminis Paul. de Castr, consi. 74. vol. 2. Affli. hic num. 21. qui Napod. non meminit, cum alijs à me adductis infra §. scriptum est. ver. In venditione.

Sequitur, vt neque solius fraudis, neque solius probatio simulationis sufficiat ad obtinendum, sed quòd partes simulauerunt de contractu vero ad imaginarium, intendentes sub tali imagine vicinos excludere.

7 Horum quidem ratio est euidens; quoniam vt vides in hac cõstitutione apposita est pœna contra fraudantes tàm emptores, quàm venditores, ideſt periurij, amissionis rei, & precij: ergò intelligi debet de contractu malitioſè, & per dolum, nito, alioquin pœna locum habere non posset. l. Sancimus in prin. C. de pœn.

8 Hinc redditur vera resolutio consultationis Andr. Tiraq. in præfatio. operis de vtroque retrac. nu. 79. non esse locum retractui in permutatione rei: quæ à domino habebatur venalis, cuius in vicem Mæuius verè fundum suum dedit: qui postea venditus est, & precium habuit is qui fundum suum vendere intendebat, neque enim, inquit, id egit Mæuius, vt suum venderet, aut alium contractum faceret in fraudem statuti, sed quia cum non fuisset alienaturus suum, nisi prædium illud sibi commodum obtineret irreuocabiliter, ea inuentione vsus est non callido, aut maligno animo, sed vt cautè sibi prouideret, ne si ipse suum vendidisset. vt alium postea emendo comparasset, vtroque retractui obnoxio careret, quod prudentiæ attribuitur, non dolo eius qui sibi prospexit, ne retractui subiiceretur, quamuis ex euentu negocij ij: quibus ius retractus competebat, eo, calliditate contrahẽtium, essent priuati, vt ibi probat, & sequitur Benedel. hic num. 6. ver. Sed tamen aliquando fraudulẽtum, assignatque rationem, quia aliud est homines ab initio cogitare fraudem, aliud non fraudem animo concipere, sed sibi velle iustè consulere, itaque inspici quod principaliter agitur.

Tu verò rationem collige ex ante dictis: quoniam qui ita conuenerunt communicato consilio, vt retractum euitarent, verè contraxerunt non simulantes permutare, Mæuius ille verè suum fundum dedit, & verè accepit,

Digitized by Google

cepit,& qui à Mæuio habuit alij vẽdidit,non Mæuio reddidit,vt preciũ acciperet ſub tacita pactione, & hic eſt verus ſenſus, vt & idem Tiraqu. annuit ſeq.nu.80.& 81.

9 Quod & in conſcientia ad excludendũ vicinos fieri poſſe, dicit Thom. Zerula in praxi epiſco. ver. Ius congruum. His adde, quæ infra ſubijciuntur nu. 27.

10 Ex eodem fundamento infertur quàm leuiter ſemet deceperit idem Benedellus in animaduerſionibus: quas manuſcriptas habui in hoc tex. cõſtit. Nam cum ego haberem duos fundos vẽnales: quorũ Titius optabat vnum,alterum Sempronius, cõſultò conuenimus, ne à vicinis poſt emptionem centrouerſiam paterentur, vt quem fundum Titius optabat Sempronio venderem, è conuerſo quem Sempronius Titio, ijq́ue poſtea inuicem permutarunt, eoq́; modo quilibet optatum obtinuit. Sed vi monitorialium detecta eſt fraus, habitis reuelationibus ità ab initio conuentum inter nos,ideò vicinis petentibus ad retractum admitti laborat Benedelles, vt propter fraudem ſtet ius pro vicinis.

11 Tamen re ad Sacr. Conſilium, vt ipſe teſtatur, appellationis remedio introducta contra vicinos pronunciatum fuit abſolutis his: qui emerãt & permutauerunt.

Omnes enim rationes Benedelli concludunt de fraude, ſed nihil de ſimulatione contractuum; quoniam conſultò primum emerunt verè, & verè quos fundos emerant ſimul permutauerunt, & placet ita Sacrũ Conſilium diffiniuiſſe in terminis cõſtitutionis huius in ea cauſa: de qua Bened. diſputat, vt intelligamus allucinatum fuiſſe in ea vulgari quæſtione hodie emo,& cras dono, dum interpretatus eſt, ſequutus Marantã, & Maxillam, quòd doctrina Napod. & deciſio Afflicti: quos mox referã, ſolum procedit in Ciuitate Neapolis, eiusq́ue diſtrictu, ita Bened. & peſſimè in §. cauſa verò dotis. nu. 12. verſ. limita regulariter, & in §. ideoq́; illi. nu. 6. verſ. ſi hodie emat.

12 Iam vides ex parte abſolutam eſſe ante tactam quæſtionem, quid de eo: qui hodiè emit, & poſſedit, & cras donat, vel permutat, euitauerit ne ius hoc protomiſ. vel retractum conſuetudinarium? Napod. in 1. cõſuetud. ver. poſſidet de iure congrui, concludit omninò ceſſare ius congrui, tàm contra emptorem pro eo: quòd non poſſidet, vt ibi, quàm contra donatarium, aut permutantem poſſeſſorem pro eo: quod non poſſipet titulo emptionis, ad ius: quod videbatur quæſitum vicino per emptionem, ita vt ab eo euelli non debuerit, reſpondet Napod. quòd illa iuris acquiſitio durauit quatenus durauit poſſeſſio, vt ibi in cõſuetudine exemplo actionis in rem, vel hypothecariæ, Niſi dolo deſijſſet poſſidere, quo caſu pro poſſeſſore habetur, vel poſt litem conteſtatam, vel in fraudem vicini alienaſſet.

Sequitur Afflic. hic §. 3. num. 8. 6. Not. ijsq́ue conſentit Iacob. Nouell. §. 5. num. 35. & ante Afflic. & Nouel. idem firmauit in hac ipſa conſtitutione Anto. Caput. de Melfic. ver. ſimulatè, cui opinioni acceſſit deciſio Sac. Conſil. per Afflict. deciſio. 358. ad finem, & 370. in 3. dubio, vide Gloſam Anto. Caputi in fine huius ſecundæ partis.

Contradicunt fortiter Maranta

Digitized by Google

in 9.disput.in suo speculo.

Bartol. Cassan.in consue. Burgun. de retract.§.11.

Vincen.Maxil.in consuet.ius protomiseos in donationibus.

Bened.hic num.12.

Vrsill.ad Affl.d.decis.338.nu.5.& 6.Addo Cosmum Nepit. in consuet. Catan.c.1.cod.tit. Io.de Amic.consi. 1.nu.69.vers.nouissimè. Arnon.comment. 160.

Sed opinio Napod. sicut est vsu recepta, ita verissima redditur,benè considerata.

13 Primum aduertimus non esse verum id specialiter procedere in Ciuitate Neapolis, & secundum illam consuetudinem tantum, cum Afflic. Nouell.& Caputus idipsum notauerint in hac constit. Sancimus.

Quorum authoritati accedat ratio ex eadem constitu. iuxtà sensum Napod.qui ex illa consuetudine colligit ius congrui competere aduersus emptorem possidentem, quod & habetur in hac constitutione, post princ.ibi (debent venire, & soluere iustum precium,& accipere ius protomiseos,& extraneos emptores omninò repellere) quomodo expellerentur emptores extranei, nisi possiderent? ergo ius protomiseos contra emptores,eosdemque possessores est per nostram constitutionem, quod notat apertè Afflict.in princ.constit. post num.28. vbi dicit, quòd licet sit prohibita alienatio, nisi requirantur vicini,tamen si fiat alienatio ipsis nō requisitis, transfertur dominium in emptorem,& sic ab ipso possessore petitur res vendita iure congrui,& hoc inquit Affl.probatur in §.seq.ibi extraneos emptores omninò repellere. Vnde contra emptorem agens iure congrui dirigit gressus suos, hactenus Affl.

Idemq; Afflic.in §.2.Not. 11.nu. 35.ponderando verba hæc (extraneum emptorem repellere) Patet, inquit, quod istud ius congrui est in rem, & afficit possessorem, & ideò contra emptores possessores agendū est: & sic ille: qui vult agere, debet cōcipere libellum contra possessorē, eundemque emptorem, vt probatur expresse in hoc tex. & firmat D. Sebastianus in prima cnnsuetu.de iure congrui,ver.possidet,& ver.ab emptore.)

Itaque patet doctrinam Napodani benè aptari huic nostro iuri, & Afflictum in proprijs terminis constit.Sancimus formasse, & resoluisse quæstionem pro ijs : qui possident alio tit. quàm emptionis: quæ præcessit,nisi in fraudem,&c.

14 Secundum aduertendum censeo, non esse admittendum simpliciter vicinis statim vendita re in extraneū actionem natam esse, vel ius quæsitum, vt tolli nō possit sine facto eius, quoniam vicini antequàm cōueniāt emptorem ex causa iuris congrui,ipse, qui emit videtur dominus, ideò potest bona fide rem emptam deteriorare,vel è contrario meliorare,puta seruitutem imponens, vel acquirens.Napod.in 1.consuet.ver.fuerit. Et quòd non impeditur dominij in extraneum emptorem translatio tenet.Affl.in princ.constit.Not.9. & nos comprobauimus supra in 1.par. consti.ver.non aliter nisi.)

Cum igitur neque preuenerit vicinus saltem per citationem, vt dicit ibi Napoda. precium offerendo pro retractu eo modo quem lex hæc requirit, quod & aduertimus supra ver.

Digitized by Google

ver. soluerint, nō potest dici ius quæsitum vicino, quamuis illa dominij translatio in extraneum censeatur reuocabilis, ex quo vicinus declarauerit velle vti congruo, precio oblato, & ita præferatur, vt ex nunc non vt ex tunc, dicit not. Paul. de Castro consi. 74. in prin. vol. 2.

15 Tertium considero, pueriliter lapsos videri doctores præfatos: qui ex eo solo voluerunt fraudem præsumi, quòd tàm breui temporis spacio res stetit penes emptorem, cum ex vicinitate temporis, alienatione in personam coniunctam sequuta, resultet ipsa fraus, & ex consequenti locus debeat esse protomisi, & congruo.

Cur id negabimus sine fraude, & simulatione euenire posse? Pone. Si qui hodiè emit, cras vxorē ducat, & illi donationē cōstituat, vel cras donet filio clerico sacros ordines assumenti, vel cras filiæ nubenti dotem tradat. Non enim diceretur in fraudem vicinorum facere, nec simulatè contrahere propter causam superuenientem, de qua fortè non est cogitatum heri quando emit, ex traditis per Iacob. Menoch. in sollemni tract. de præsump. lib. 3. præsum. 29. num. 74. & inde. Neque enim officit quod postea factum est, nisi ab initio simulauerint contrahentes, notanter Bal. in l. 1. q. 10. C. si seruus exter.

Dotare filias, & similes aliæ multæ causæ dicuntur, respectiuè necessariæ ad excludendas fraudis suspiciones. Peregr. de iur. fisc. lib. 5. tit. 1. nu. 158. post Cuman. Picum, & alios: quos memorat.

16 Tandem ex omnibus conclusio fit, veram & indubitatam esse Napodani, & sequacium opinionem, neque impediri emptorem antequā vicinis ius dicatur, vt diximus, quæsitum, donare, vel permutare, & cum ex donatione, permutatione, similibusque contractibus vicini conqueruntur, quæstio tota futura est, non quia donauit, cum non potuerit, vel non debuerit ius auferre vicinis. Sed nec ne in fraudem fecerit vicinorum simulatè donando, vel permutando, vt aduertunt Scipio Buci. & Anto. de Alex. ad Napoda. in d. Glos. possidet, quos etiam ponderat Bened. in nouiss. animaduers. nōdum impressis, dum dicit verum esse posse, quod firmat Napodan. quoties in puris terminis meræ, & simplicis donationis loquimur, at si cū hac adiectione, & qualitate hodiè emo, & cras simulatè aut dolosè dono, id minimè procedit; quoniam quæ dolo malo gesta sunt, lex infirmat, &c.

17 In dubio autem neque fraudem, neque simulationem præsumemus, sed qui dolo aliud factum fuisse dicit siuè agat, siue excipiat, ei probationis onus incumbit. l. quoties. §. qui dolo. D. de probat. cum multis concord. latè per Mascard. in tracta. de probat. concl. 814. num. 2. & 6. vol. 2. & in terminis retractus, vt constare debeat de fraude. And. Tiraq. de retrac. lignag. §. 26. Glos. 1. nu. 35. & de retr. conuent. ad finem tit. nu. 127.

Et in terminis nostræ constitutionis manifestè habetur in hoc textu, vbi instruuntur vicini: quonam modo, aut per iuramentum contrahentium, aut aliunde probabunt simulatè actum esse. Notat Affl. in §. Nisi quis in princ. inferens, quòd si neque per iuramentum, neque per probationes aliàs de fraude constare poterit, tunc vicinus excluſus est à iure con-

„ congrui; quia deficit probatio frau-
„ dis, & actore non probante reus ab-
„ soluitur.)

Neq; ex eo solū, quod de tertij i. vicini præiudicio agitur, ideò præsumetur contractum fuisse in fraudem, & simulatè, sed probari nihilominus debere, firmat Becius consi. 52. nu. 25. quem meminit Surd. decis. 299. nu. 8.

18 Quæ tamen probationes sufficere videantur, ex coniecturis, & indicijs elicitæ ad probationem fraudis, & simulationis: quarum non est facilis probatio, Iudicis arbitrium est. Affl. decis. 40. Aym. Crane. consi. 156. nu. 14. Iaco. Menoch. de arbitr. Iud. lib. 2. centur. 3. casu 247. concordantes colligit Surdus decis. 23. in fi.

Qui Iudex (vt Menoch. ex Baldo adnotat) diligenter, & exactè perpendet personarum qualitatem, loci famam, antecedentia, & subsequentia contractus, & personarum interpositionem, quem sequitur Hieron. Maugoni. decis. 25. nu. 5. 6. & 7. Rotæ Lucens.

19 In exemplo antecedentis, & consequentis contractus habui, quòd pater emit oliuetum: quod statim nullo tempore expectato filiæ donauit infanti, & absenti, destinatione futuræ dotis, pro qua dicebatur.

Dotis fauore validam esse donationem à patre in filiam famil. ipsiq; filiæ dominium acquiri, quamuis in potestate patris constitutæ. tex. est in l. Pomponius Philadel. D. famil. hercis. quo etiam casu ad solam filiam pertinere, non etiam patri communis dicitur, euenient contra virum, vel eius hæredes restitutionis casu. Io. Imol. Alex. & alijs in l. 2. §. quod si in patris. D. sol. matr.

20 Nec videbatur obstare infantilis ætas, & absentia filiæ donatariæ: de cuius consensu, acceptatione, & ratificatione non adhuc constat, quia de Iuris censura, cum propter ætatē non potuerit consentire, nec interesse contractui, quo ad sui fauorem, pro consentiente habetur. l. iubemus in fi. C. de emend. liber. Phili. Deci. consi. 245.

Qui & dotis fauor operatur, vt quæratur mulieri etiam absenti, & secum actum tacitè videatur. l. vni. §. accedit. C. de rei vx. act. cum concord. per Alex. consi. 98. nu. 2. vol. 7. eaq; ponit Bald. Nouel. tract. de priuil. dot.

21 Dici enim potest dos, & si latissima significatione nondum nuptijs sequutis. l. cum plures. §. cum tutor, & ibi Glos. not. & Bar. D. de admin. tuto. per Nouel. in suis comment. in princ. constit. nu. 20. & Hieron. Magon. Rot. Florent. decis. 86.

Ex aduerso replicabatur de fraude, & simulatione in terminis constitutionis Sancimus. §. causa verò dotis. vers. Nisi quis vendendo, & c. facit tex. valdè singularis. l. fin. §. si à socero fraudatore. D. quæ in fraud. cred. quem commendat Alex. in l. in fideicommissario. D. ad Trebel. & per Pynel. in l. 1. 3. par. ver. 31. C. de bon. mater. Octaui. Cacher. decisio. 107. num. 7.

22 Atque in proposito causam dotis respectu tertij: cui ius retrahēdi cōpetit, non esse magis priuilegiatam cæteris contractibus, dictum tex. & concordātes expēdit Tiraq. de retr. lign. §. 1. Glo. 14. nu. 99.

23 Fraus autem, & simulatio ex eo arguebatur, quòd producta sunt instrumenta celebrata eodem die, & con-

Digitized by Google

contestu, in vno pater emit, in altero donauit filiæ, quæ facti species videtur non habere difficultatem, etiam ex mente Napodani: qui posuit de eo: qui cum aliquo temporis interuallo donauit, scilicet sequenti die, vel postea. Ità considerat Marant. in disput. 9. nu. 23. & ita obtineri in facto testatur, referens Bernar. de Lupo: quem vocat peritum inuenem, fuitque hic professor Iuris Matutinus Neap. quæ decisio Matutinæ quãdo eodem die emitur, & donatur nõ habet contradictorem, & vltra Maxillam. §. ius protomis. in donationibus. num. 5. & seq. refert, & sequitur Scipio Bucin. in addit. post Napoda. in 1. consue. nu. 44. ibi (quid autem si hodiè emo, & hodiè dono.

24 Idem ego amplector alia ratione, considero enim quòd ista filia quantum ad vicinos non debet dici donataria, sed emptrix talis rei cum pecunia sibi à patre donata. Attẽto, quòd pater ita prædixerat contrahendo, vt duorum testimonio probatum animaduerti, quoniã contractus à principali fine, & intentione iudicatur. l. si quis nec causam. in prog. ff. Dos. cert. pet. & facit tex. l. multum interest, cũ Glos. ver. numerasti. C. si quis alteri, vel sibi. vbi Bald. & Salyc.

Et est clarũ, quòd cum duo actus fiunt eodem die, & cõtestu, vnus videtur gratia alterius. Bald. in l. peteus. C. de pact. Phili. Dec. consi. 245. Bellon. consi. 5. allegat Modernus Ioan. And. Georg. allegat. 22. num. 7. & sequen.

25 Ac inspecta origine contractus subsequens cõtinet naturam primi, & illum repræsentat, probat multis Ioan. Cephal. consi. 699. num. 35. vol. & per ea: quæ notantur in decis. Senat. Pedem. 167. num. 26. & 27.

Latè Borgni. Caualc. decis. 1. num. 80. & seq. 2. par. Cephal. consi. 370. vol. 3. est bonus tex. in l. sed Iulianus. §. proinde. D. ad Maced. cuius tex. si vertamus literam, ita dici potest. „ (Proinde si pater pecuniam accepe- „ rit, & in rem filij verterit filio, non sibi accepit.) vt in proposito filiæ, nõ sibi emit inspecto initio. Quem tex. allegat Bar. in l. cætera. §. sed & si pauuerit. num. 3. de legat. 1. bene facit Surd. decis. 325. vers. quarta coniectura. nu. 12. & seq.

26 Nec nos moueat, quòd fortasse ista filia: cui pater constituit super ea re futuram dotem, admissis vicinis ad retractum, remaneret indotata; quia pater amplius non donaret, & pecuniam consumeret, quæ ratio maximè mouebat Camillum Saler. ad fauorem filiæ donatariæ, in addi. ad Napod. in d. ver. possidet.

Quoniam circumspectus Iudex prouidebit filiæ, vt precium: quod pater soluit, in tuto sit pro ipsa futura dote, & conuertatur in aliam emptionem sine vicinorum præiudicio. Itaque prouidetur vicinis: quibus res iure hoc protomiseos attribuitur, restituto prius precio: quo ille extraneus emerat, vt conuertatur pro dote dictæ puellæ, iuxta ea: quæ tradit Tiraq. de retract. lignag. §. 1. Glos. 14. nu. 107. Marc. Anto. Bardus Senensis in tract. de iur. protom. §. 4. Not. 3. num. 9. versic. iisdem que ferè rationibus.

Ad quæ non aduertit Camil. Saler. vbi supra, & est pulchra animaduersio, & cautio: qua simul prouideatur, & vicinis, & donatarijs, vt his precium, illi rem consequantur.

Ex nota singulariter, quod qui do-

mo-

mo indiget, potest vti fraude, vt euitet retractum, & excusaretur, quoniam simulatio pro victu permissa est. 22. q. 2. c. vtilem simulationem. Bartol. Brixens. quæst. Dominic. q. 20. nu. 4. Domus autem venit appellatione victus. D. de alim. & cib. leg. l. legatis.

27 Quia verò supra dixi quandam contractus speciem fieri posse ad excludendum vicinum, caue intelligas nos fraudibus fauere, illas q; consulere. Nam qui fraudes machinantur in præiudicium vicinorum peccant, & conscientias peruertunt. Francisc. Viu. commun. opin. 832. relatiuè in Syntag. vni. iur. loco 2. de statutis. c. 11. tom. 1. commu. opin.

28 Ex facto quærebatur, Ioā. de Baro intendens vendere prædium dotale, conuenit de precio cum Gotfrido, sed antequam fieret instrumentum quidam villicus idem prædium desiderans, rogauit Ioannem, vt secum potius contraheret, verum timebat non solum a vicinis pro retractu, sed etiam ab vxore Ioānis ob legem Iuliam de fundo dotali. Itaque consulti ita cauerunt. Ioānes vendidit villico proprium oliuetum certo precio constituto verè, deinde præuio curiæ decreto villicus & Ioannis vxor permutarunt, & vice oliueti habuit villicus dotale prædium, effecto iam dotali ipso oliueto: quod visum est, & constitit vtilius esse vxori.

29 Omnia hæc acta licita, & legitima probauimus. Primū potuit Ioannes discedere à conuentione de vendēdo dotale prædium Gotfrido. Nā & si vendidisset, posset contrauenire. C. de rei vx. act. l. vni. §. & cum lex, & Instit. quib. alie. lic. in princ. C. de fund. dot. l. 1. & 2. D. eo. l. 3. per Ant. Gomez. in l. 50. Tauti. nu. 63.

30 Secūdum est, quòd fundus dotalis benè potuisset permutari ad vtilitatem vxoris, etiam cum proprio fundo ipsius mariti, quo casu alienatio tenet, & mariti fundus ex causa permutationis dotalis efficitur, cum dotis conditio meliorata sit, imò neque impediuntur vir & vxor inuicē permutare, quæ conclusio verissima, & indubitabilis est apud Specul. de empr. & vend. §. 3. loco. vers. sed pone vxor, & seq. vers. & dicit Bartol. de Capua singul. 87. quòd post longam discussionem fuit consultum mulierem posse dotem permutare cum viro, si ei esset vtile, idem firmat Lucas de Pen. in l. curiales. C. de præd. curial. lib. 10. vers. dubium autem est. colum. 1.

31 Tertium est consequens, q̄ non dicitur in fraudem facere, qui actū facit, quem licebat sibi facere sine fraude, l. qui autem in princ. D. quæ in fraud. credit. Io. Igne. in authē. ex causa. nu. 72. C. de lib. præt. Is enim fraudem facit, qui quod ius non permittit, facit l. nemo damnū, vbi Dec. & Cagn. de regulur. Paris. consi. 72. in fi. vol. 3. Socc. consi. 31. vol. 4.

32 Eoq; minus præsumenda est fraus vel simulatio, cum quasi coactè eo modo contraxerit; quia si emisset à viro, etiam vxore consentiente, non tenuisset alienatio fundi dotalis, vt in d. princ. Insti. quib. alie. li. vbi Angel. & alij not. & Specul. vbi supra, & dd. vbiq́ue. Vbi autem actus necessitatem habet, cessat suspicio fraudis. ex alleg. per Gabri. consi. 58. nu. 23. vol. 2.

33 Nec obstat, quòd afficit, veluti colorata illa venditio: quam primo loco fecit maritus; quoniam ex colore ex-

Digitized by Google

extrinseco tũc arguitur simulatio, cũ substantiam ipse contractus non habet intrinsecam, sicut hic habet ad firmitatem, & validitatem actus: qui licitè fit ex Bald. per illum tex. l. ab Anastasio. C. mand. sequitur Frã. Rip. in l. mutuum, in princ. num. 4. si cert. pet. exornatque Rolan. à Valle consi. 47. in prin. lib. 4.

34 Si verò persona vxoris non interposita esset in permutatione, vt quia villicus permutasset prædium suum cum prædio Ioannis, & Ioannes illud prædium: quod ex permutatione habuit, post paruum temporis spacium vendidisset villico, esset sine dubio præsumenda simulatio fauore vicinorum, vt notanter Ludo. Bologn. consi. 25. Bart. Cassan. de retra. §. 12. ver. & apres.

Et hic vltimus casus differt eadẽ ratione ab eo: quem post Tiraquellũ in dubium reuocauimus, & resoluimus supra vers. hinc redditur vera, vbi non ipsimet permutanti res reuenditur, sed alteri verè, & sine simulatione, quicquid dicat Maran. 9. disput. num. 26. & Bucinus annuat in addit. ad Napodan. in consue. si quis emit. ver. possidet.

SVMMARIVM.

1 *Iuramentum maxima medela litium dirimendarum.*

2 *Ex instrumento elicitur veritatis, & sollemnitatis præsumptio.*

3 *Iurare an teneatur iterum qui semel iurauit instrumentum verum.*

4 *Iuramentum de calumnia, & malitia semper exigi potest, etiam si partes iurauerint de veritate contractus, ex quo distinguitur, & declaratur opinio Cassanei. nu. 5.*

6 *Interrogatorijs quo casu respondere oporteat.*

7 *Interrogatoria admittuntur etiam ad probandumm merita causa contra Menochium.*

8 *Interrogationes regulariter fiunt in præparatorijs iudicij.*

9 *Iuramentum exigitur conditione ex hac lege.*

10 *Conuentus debet respondere si tenet titulo emptionis, & si mẽtitur, procedit ur ad vlteriora.*

11 *Actio iuris congrui non oritur ex interrogatione.*

12 *De Simulatione in omni iudicij parte opponi potest.*

13 *Iuramentum de veritate precij. an exigatur.*

14 *Statutum Panhormi, vt emptor, & venditor teneantur iurare de veritate precij.*

15 *Pœna contra fraudantes de contractu ad contractum non extenditur contra fundantes in precio.*

16 *Textus l. si libertus, de iure protom. expenditur in proposito retractus.*

17 *Decipientes in precio de dolo tenentur.*

18 *Proxeneta, Procurator, Aduocatus tenentur iurare, & quandoque vti testes, quandoque non tanquam testes.*

19 *Heres emptoris, si ab eo iuramentum exigitur, de credulitate, non de veritate deponet.*

20 *Declarare tenetur retrahens, extraneo petente, speciem fraudis, & simulationis, quã indefinitè opposuit.*

21 *Vicinus interrogatus è contrahentibus an velit emere, vtrum teneatur respondere?*

22 *Vicinus retrahẽs interrogatur an pro se, vel pro alio petat.*

23 *Iurandum est sollemniter per principa-*

Digitized by Google

cipalem, & per procuratorem, & ita præsumitur, si actuarius scripserit iuratum esse.

24 *Iurare recusans potest multari.*

25 *Practica, vt reus recusans iurare habeatur pro confesso.*

26 *Interrogatus an scierit sibi controuersiam futuram non tenetur respondere.*

Exigere iuramentum.

1 EXigere iuramentum] Concordat in hoc antiquæ legi: quam Numa Pompilius tulisse fertur. Ea enim cauebatur, vt cum testes deficerent, dubij contractus fide, & iuramento terminarentur ad diminuēdas disceptationes maxima medela. Ius verò regulare est: vt qui fraudē in contractu allegat, is eam probare teneatur, ita & simulationem. Deci. consi. 463. nu. 8.

2 Eo præsertim attento, quòd similes contractus celebrari solent palā, & de ijs instrumenta confici: ex quibus instrumentis duæ oriuntur præsumptiones veritatis, scilicet, & solemnitatis. Bald. in cap. 1. §. si instrumentum. de not. feud.

In eaque veritatis præsumptione comprehēditur omnia in instrumēto descripta fuisse pacta, & à partib. prolata, secundum Bald. in l. 2. col. fi. C. de rescind. vend. ad exclusionem fraudis, & simulationis, vt post alios refert Hippol. Rimin. consi. 196. nu. 50. & seq. vol. 2. & consi. 137. nu. 45. eod. vol. Rolan. à Valle consi. 46. nu. 12. & seq. lib. 4. & consi. 47. num. 26. eo. vol. Ideò non indistinctè admittuntur probationes contra instrumētum, vt hic not. Affl. nu. 8. vers. secundo dico.

3 Quid si in instrumento donationis, vel similium contractuum: qui allegantur simulati, & in fraudem vicinorum, adest iuramentum, quo partes ipsæ contrahentes affirmarūt omnia vera? videtur vbi semel iuratum est sufficere, ne se ponant inter duo iuramenta. Glo. in c. 2. extra de probat. ibi, ex quo semel est iuratum, quem tex. allegat Cassane. rub. 10. §. 12. ver. & apres, latè Tiraq. de retr. lignag. §. 2. Glo. 2. in prin. & est is modus vnus inter alios: quibus excusamur, ne iurare teneamur, quos ponit etiam Io. Besia. in consue. Aluer. des seremens art. 1.

Contrarium tamen hic notatur, quoniam constitutio indistinctè obligat contrahentes ad iurandum, itaque non est recedendum ab eius dispositione, secundum Bened. num. 21. & 25. referentem Io Pappo. in consuet. Burbo. de retra. §. 455.

Et ratio est. quòd per hanc l. debet iurari ad instantiam vicinorum super ipsa fraude, & simulatione, quæ asseritur ad effugiendum retractum adhibita.

4 Iuramētum enim de malitia semper exigi potest, etiam si partes iurauerint de veritate gesti contractus, per tex. c. 2. §. fi. de iuram. calum. lib. 6. qui textus fertur ad limitationem præcedentis regulæ ex d. cap. 2. extra de prob. vt ibi in margine. 1

Quod expressè dicit Io. Pappo. vt eum refert hic Bened. num. 25. dum notat iuramentum: de quo hic habetur, esse instar iuramenti de calumnia inductum ad detegendum, quod actum verè est, non quod scriptum simulatè, quod & tangit eod. §. num. 9. 2

5 Hinc infertur cauendum esse à Cassa-

Digitized by Google

Cassaneo, loco ante citato: qui vult, quòd habens pro se instrumentum iuratum non teneatur inrare nisi in casu expresso, ideſt quando dicitur, quòd non est permutatio, licet partes fecerint permutationem, in alijs autem casibus minimè teneatur per d.c. 2. de probat. ex quo inquit consuetudines de retractu sunt stricti iuris, nec extendendæ.

Cui responderi potest ex antedictis eius dictum procedere, quoties peteretur iurari super veritate, super qua semel iuratum est, secus super malitia propter fraudem, & simulationem, cum huiusmodi iuramenti delatio non possit euitari. d. §. fin. & benè facit Bald. in l. 1. §. sed quando. C. de iur. prop. calum.

Hanc autem iuramenti speciem esse necessarij, ostēdit, verbum (exigere) quod importat necessitatem. Affl. 5. Not. num. 19.

6 Et generaliter verum est interrogatorijs esse respondendum, quoties actor probabiliter potest ignorare id, super quo aduersarium interrogat ne frustra agat, nam & his casibus fraudis & simulationis factum alienum est, non interrogantis ideò ignarus ipse est, fitque interrogatio super iure: quod vicino interroganti ex vero contractu competit, non autē super iure eius: qui simulatè egit, igitur respondere tenetur, an fecerit contractum simulatum, pulchrè Neuizan. consi. 5. quem sequitur Io. Cephal. consi. 260. quoniam quantum. num. 13. & seq. volum. 2. vbi agit de interrog. & quando eis sit respondendum.

Aduertendum quoque puto, in terminis nostræ cōstitutionis huiusmodi interrogationes versari circa probationes super causæ meritis, ex quo simulatio difficilis est probationis, cum occultè fiat in contractibus, vt multis probat Crau. consi. 156. nu. 7. iuncto tex. huius constitutionis.

7 Ideo verum respondit Neuiz. d. consi. 5. nu. 29. & 30. interrogatoria admitti etiam ad probandum merita causæ, qua in conclusione malè pungitur à Iacob. Menoch. in tract. de arbitr. lib. 2. cent. 1. ca. 51. num. 8. & seq. Et eodem modo defenditur Glos. in l. vbicunque. in 2. respons. D. de inter. actio. quę posuit exemplum cum quæritur à debitore an debeat, vt sic ei postea fiat præceptum de soluendo.

Dico enim, quòd cum datur verisimilis ignorantia interrogantis in facto alieno, interrogatio propter probationis difficultatem procedit per l. 2. & 3. de inter. actio.

8 Verum quæ diximus non ità indistinctè Iudex admittet; quoniam interrogationes regulariter non ad litis decisionem, sed causa prēparandi iudicij fiunt. Andr. Alcia. in l. age cū Geminiano, in Glo. super ver. quæreretur. C. de transact. quem citat Præses de Franch. decis. 263. nu. 11. vbi tractat, an lite contestata, parte instante peti possint declarationes?

9 Habentes autem ius protomiseos possunt contrahentes ad iurandum compellere conditione ex hac lege Federici, vel ex simili consuetudine, ita Bessia. de consue. Aluer. loquens in tit. de retract. art. 32.

10 Potest quoque compelli possidens ad petitionem vicinorum, vt respondeat, & declaret quo titulo possidet; quia cum actio retractus ex duobus causetur ex parte conuenti, ideſt, q̄ est emptor, & quòd possidet, ad ea-

Digitized by Google

dem duo cogitur respondere à principio, vt libellus rectè procedat. Igitur à Iudice interrogabitur conuentus, si tenet, & possidet, ex causa emptionis, & quamuis mentiatur in titulo, non propterea impeditur processus ad vlteriora. Napod. in consu. vbi domus. ver. ab emptore, quem debuit allegare Benedel. hic nu. 58. in fine, super rubr. Napod. refert, & sequitur Affl. §. vt infra 30. nu. 47.

11 Ideò autem processus non impeditur: quia non ex sola interrogatione, & responsione conuenti producitur actio: sed ea: quæ competit ex hac lege, & similibus, cum proposita fuerit benè probari poterit testibus, aut alijs probationū generibus, iuxta tradita per Menoch. dict. casu 51. col. 1. & num. 6. & num. 12. consentit Neuizano tenenti in d. cons. 5. in interrogationes cōcedi super titulo, quando est causa ipse titulus dandæ certę actionis, sicut in protomisi est: quæ in illis tribus contractuum titulis locum habet, vt in primo textu notatum est.

12 Et est notabile, quòd de simulatione potest opponi non solum post conclusionem in causa, sed etiam tempore allegationum. Ioan. Vinc. Anna allegat. 77. mota lite. 1. par.

13 Quæro, nunquid emptor, & venditor teneantur iurare super vera quantitate precij expressi in instrumento venditionis, quemadmodum super veritate, aut simulatione contractus? solent enim contrahentes ad remouendum vicinos a retractu fingere maius precium, quàm verè sit conuentum. Iacob. Nouell. hic num. 50. sentit quòd sic, idest deferri posse iuramentum ad petitionem vicini emptori, & venditori, si est fraus in precio scripto, subditque quòd si contrarium eius: quod iuratum est circa quantitatē precij probatur, ambo puniuntur emptor, & venditor, vt in hac l. videbis Tiraqu. de retr. lignag. §. 2. Glos. 2.

14 Panhormi de hac ipsa re expressè statutum est. eod. tit. c. antiquorum ciuium. vers. Et ne fraus in conuētione precij committatur, tàm emptor, quàm venditor iurare cogantur, quòd
„ in rei veritate non plus, neq, minus
„ fuit verè precium venditionis, sed
„ tantum quantum in ipso contractu
„ asseritur fuisse conuentum.

15 Tu autem aduerte; quia quātum attinet ad pœnam hic statutam contra fraudatores simulantes de contractu ad contractum, non videtur extendenda constitutio contra eos: qui fraudem faciunt in precio, non solum ea ratione, quòd stricti iuris est, nec extendēd, aper Cassan. supra quoque citatum de retrac. §. 12. ver. & apres. in fi.

Sed considera, quoniam in 2. textu dum præcipitur inuitari vicinos, habetur denunciandum esse iustum precium, quātum extraneus emptor verè, & sine fraude dederit, in qua subintellecta prohibitione fraudis, nihil dicitur de pęna in eos: qui precium augent in contractu, vel vt carius vendant vicinis suis, vel vt vicinos arceant à protomisi. Sicut constituitur aduersus eos: qui in fraudē vicinorum simulāt donationes, permutationes, ac similes contractus, vendētes verè, & ementes. quis enim ignorat non tàm offendere legem vicinitatis, qui in quanto decipit, quàm qui in toto? quia in quanto nō excluduntur soluentes illud plus, sed qui contractum pro contractu scribunt;

Digitized by Google

bunt, omninò excludũt vicinos suos, & ità legem de protomisi euertẽtes non tàm vicins, quàm legi ipsi fraudem hoc casu faciũt, secus in primo,
16 quæ notabilis differentia probatur apertè in l. si libertus, D. de iure patro.

Nec ab re, vbi constitutio hæc de simulatione contractuum agens, pœnam addit sub illis verbis (contra constitutionem nostram simulatè egisse) quia cum fraus sit de contractu ad contractum iuxta distinctionem Glos. communiter receptæ in l. contra. D. de legib. teste ibi Mureto in suis commentarijs. fol. 131. non solum sentẽtia legis circumuenitur, sed contra legem committitur. d. l. contra in fi cum princ. l. seq. per Dynum in reg. certum est, & Canonist. in c. pleriq;, vbi Glos. 14. q. 3.

Præterea, vt sit locus pœnæ in noua lege statutæ, & speciali constitutione oportet singulas qualitates expressas in ea verificari, ex doctrina Io. And. in c. 1. de homic. lib. 6. ergo ad pœnam insligendam emptori, & venditori simulatio contractus ad contractum probanda est, quia de ea constitutio loquitur.

17 Qua igitur actione vtetur vicinus in precio deceptus, cum minoris res vendita sit, quàm partes scripserint? videtur contra fallentes actionem de dolo dari. l. 1. C. de dolo, vel ex emptionis contractu per tex. l. arbitrio Iudicis. §. de eo. D. de dolo malo. Verum cum dolus commissus contra aliquem, possit purgari actione ex contractu: in quo dolus dicitur interuenisse, dolus non punitur criminaliter. l. eleganter. in princ. D. eod. probat Aym. consi. 6. nu. 105. vers. 2. contra opinionem.

18 Sed nunquid quod in tex. dicitur contra emptores, & vẽditores simulatè agentes, vt teneantur iurare, extenditur ad proxenetas, seù contractus mediatores? hi sunt, qui secundum leges non nisi consentientibus emptore, & venditore tenentur deponere, vt in auth. de testib. §. quoniã per Lanfranc. in c. quoniam contra. vers. testium receptiones, extra de probat.

Verum hic etiam ipsi principales tenentur declarare, & iurare, ergo non videntur excusari mediatores, quorum par est affectio, & ratio, vt per Tiraq. in præfat. de vtroq. retrac. num. 26. quod declara, vt infra vers. Probatum simulatè egisse. num. 23. tenẽtur igitur respondere positionibus coacti, prout cogitur principalis, & eodem modo Procurator, & Aduocatus, aduersario instante, non autem vt testes Iacob. Pute. decisio. 294. lib. 2. Si verò interrogaretur de his, quæ possent scire ante susceptũ officium proxenetæ, procurationis, vel Aduocationis, tenentur deponere, vt testes, idem Pute. decisio. 56. lib. 3.

19 Hæres quoque emptoris, si ab eo iuratum exigitur de credulitate, non autem de veritate deponet, ex quo non proprium factum est, & in tertio possessore, idem probat Tiraq. de retr. consan. §. 2. Glos. 2. nu. 2. & seq. & de iuramento cessionarij meminit quoq; hic Bened. in fi.

20 Rursus ex diuerso & ipsi viciui interrogari ex variis causis solent, & respondere tenentur extraneis emptoribus, ne iudicium claudicet, & peioris conditionis sit actore reus. Vt ecce libellus actoris super simulatione contractus allegata non procede-

Digitized by Google

ret, nisi declaretur species simulationis Anchar. consi. 226. nu. 2. Deci. consi. 493.

Quod intellige, si ipse conuentus opponat, & petat declarari speciem simulationis, ita in terminis concludit Io. Vincen. Anna alleg. 77. mota lite.

Et ratio est euidens; nam id: quod pluribus modis fieri potest, debet declarari, & exprimi per quem modum dicitur simulatum, & in quo, si ita aduersarius declarari petat. Bald. in l. ab Anastasio, in fi. C. mandati. Paul. Castr. in l. iurisgentium. §. dolo D. de pact. & in repeto. in seq. Glos. vers. an in libello.

21 Quid si requiratur vicinus à contrahentibus, vt declaret an velit eme re? Bal. hic nu. 3. & 5. videtur sentire, quòd non tenetur cum habeat tempus 30. dierum post requisitionem, & Anton. Gomez. ad leg. Tauri 70. num. 14.

22 Solet quoque is: qui vicinitatis iure in venditione præferri vult interrogari, & cum iuramento respondere tenetur, an pro se petat rem vicinam, vel pro alio nomen suum accõmodans illi postea cessurus, vt hic notat Benedel. ante finem §. nu. 27. doctissimè Tiraquel. de retr. lignag. §. 5. Glo. 1.

23 Est autem iurandum sollemniter iuxta doctrinam Innoc. in cap. & si Christus, extra de iur. iur. nec satis est scribere in libello, quod ita cum iuramento affirmat, nisi parte præsente, & Iudice, aut si actuarius scripserit iuratum esse, tunc enim præsumeretur sollemniter. Bal. in cap. 1. quid sit inuestit. §. si enim domino. Alex. notanter in l. nam & postea. §. 1. de iur. iur. per Affl. in constit. puritatem. 3. Not. Ita autem interrogatus iurabit per se, vel per procuratorem specialem. cap. fi. de iur. calum. Glos. in c. qui ad agendum, de procur. in 6.

24 Sed quid in recusante iurare, uec Iudicis præcepto obtempetante? in hac constitutione nihil dicitur; quare seruanda sunt quæ not. in l. 1. §. 1. & §. hoc autem iudicium. D. si quis ius dic. non obt. & in l. qui restituere D. de rei vend. secundum Tiraq. de retr. lign. §. 2. Glo. 2. in fi. quem non videtur intellexisse Benedel. in suis nouissimis animaduersionibus ad hunc tex. ver. sed an si emptor iussus iurare, dum asserit secundum nostrã constitutionem recusantem iurare posse re priuari, quod certè constitutio hæc non dicit.

Idem Bened. in cõment. §. ideoq; illi. nu. 9. dicit. Iuramentum de quo hic esse pœnale in nolente iurare tàm in actore: qui cadit ab actione, quàm in reo: qui habetur pro confesso. l. vlti. §. quod si actor. C. de iur. iur. propter calum. tex. est in c. fin. in fi. extra eo.

25 Non tamen ante habebitur pro confesso, vel vt sibi deterius, quàm ter fuerit citatus inserto tenore capitum super quibus responsio petitur, in tertio & vltimo mãdato, iuxta notabilem practicam ritus M. Curiæ 120. item seruat ipsa Curia, quòd si, vbi Caraui. declarat.

26 Vbi verò fieret positio per vicinũ, & interrogaretur reus conuentus, si non possideat rem: quam emit, an tamen sciuerit præsentem litem, & controuersiam sibi futuram, vt moueretur, isti interrogationi non tenebitur conuentus respondere, nec summo iure cogendus esset, licet ob.

eius

Digitized by Google

eius recusationem, Iudex subinde perpenderet, & suspicaretur læsam esse recusantis respondere conscientiam. Ita habetur in tract. locor. communi. action. iur. ciuil. tit. in quib. causis libel. necess. non requir. vers. exemplum interrogationis. num. 20. quod tene menti.

SVMMARIVM.

1 *Probationes quandoque admittuntur post iusiurandum.*
2 *Iusiurandum, quod pro veritate contractus exigitur, qua specie iuramenti sit?*
3 *Iuramentum an sit propriè probatio.*
4 *Iudicis decretum simulationem non tollit,*

Post iuramentum.

1 POst iuramentum.] Videbatur contrarium; nempè postquam iuratum est, quod verè, & non per simulationem donatum est, aut permutatum, nullas admittendas esse pro vicinis probationes, authoritate iuramenti. Afflict. hic 5. not. & decisio. 63.

Sed hic casus fauore habentium ius protomis. potuit specialiter lege hac excipi. per l. 1. in fi. C. de iur. iur.

2 Et quia iuramentum hoc necessarium est. secundum Affl. vel vt dicit Bened. nu. 9. cum præstetur exemplo iuramenti de calumnia, non obstabit, neque per illud veritati litis fit præiudicium, vt C. de iur. iuran. propter calum.

Sed & dici potest iudiciale respectiuè, quoniam verbum (exigere) in iudicio exponitur per Glos. in l. cum quis. C. de iur. iur.

Item alijs placuit hoc iuramentū dici debere purgationis: ad quod regulariter sine magnis suspictionibus astringendus non esset, qui publico instrumento vtitur, cum simulatio contra prætenditur Anto. Fab. lib. 4. sui Codicis tit. 14. de probatio. definit. 51. & 59. vbi dicit per hoc iuramentum purgationis non excludi probationes, quæ postea in contrarium afferri possunt, quod non est in iuramento decisorio, vel suppletiuo. Itaq; probationes simulationis saluas manere vult, neque per iuramentum præiudicium fieri, ad propositū nostri tex.

3 An autem iuramentum habeatur pro legitima probatione controuersia est, sed cum pars interrogationi respondet, vel positioni, vt hic non dicit probationē propriè tenet Hier. Cæual. comm. opin. q. 7.

4 Quid si decretum Iudicis contractui accedat, an adhuc simulatio allegari, & probari possit? & non prodesse decretum receptum, est cum potuerit Iudex circumueniri, neque causæ cognitio esse potest, vbi actus simulatur, ideò decretum nullum. Balb. decis. 183. quem refert collector commu. V. I. opin. de contractu loco 4. c. 2. in fi. fol. 3.

SVMMARIVM.

1 *Dictio post quid importat.*

Glos. Post Iuramentum. Ant. Caputi.

1 AN debeat contrarium eius: qd iuratum est constare in continenti? dic quod non. Nam dictio post, significat, quòd etiam ex interuallo

ualio poteſt quæri, vt not. Gloſ.ff.de iur.iur.l.non erit.§.fin.& de hoc Bar. ff.ſolu.matrim.l.fructus in fine, poſt Dynum.Anto.Caput.

SVMMARIVM.

1 *Donatarius: cui fictè donatur, an citetur?*
2 *Renocatoria, vel nullitatis declaratoria differunt.*
3 *Nullum eſt quod ſimulatur.*
4 *Poſſidens ex contractu ſimulato citandus eſt, tanquam ex contractu vero, non ſimulato.*
5 *Libellus à vicino aſſerente contractū ſimulatum, quomodo concipitur, in quo notatur, & declaratur Afflic.*
6 *Libellus generalis de ſimulatione declarandus eſt.& quando.*
7 *Modus articulandi contractus ſimulationem.*
8 *Simulationem allegans, quomodo eā deducit, vt obtineat,*
9 *Contractus emendi, & vendendi ab aliis, quàm à contrahentibus, precio non adiecto, probatur, quo caſu ſolet officio Iudicis declarari.*
10 *Modus excipiendi, & excludendi fraudem, & ſimulationem in permutatione, donatione, &c.*
11 *Permutatio tanquam titulus oneroſus in fraudem non præſumitur.*
12 *Præcedens deliberatio ſpectatur.*
13 *Donationis probata cauſa, excluditur fraudis præſumptio, & quando.*
14 *Probatio ſimulationis vnde ſumenda eſt.*
15 *Confeſſio extra iudicium quo caſu nocet.*
16 *Emptor ſi negat, & venditor fatetur ſimulationem cui ſtandum, & quomodo ſe defendit emptor.*
17 *Iuramento ſuppletorio nunc ſit locus ad probationem ſimulationis acceptata per ſolum venditorem.*
18 *Iuramento neceſſario, vel ſuppletorio locus nō eſt, vt quis pœnam periurij ſiuè principaliter, ſiuè incidenter patiatur.*
19 *Cautio pro vicinis agētibus iure protomiſ. vt libellū ciuiliter concipiant ad emendam pecuniariam.*
20 *Iuramentum: quod vicinis defertur, non eſt de veritate, ſed de credulitate.*
21 *Iuramentum ſuppletorium an impediatur, ſi reus aſſerat actorem ſibi ſuſpectum.*
22 *Simulationis probatio altera de fraude, altera de indicijs ad fraudem, ad quam vltimo recurritur.*
23 *Proxenetæ teſtimoniū prodeſt, dummodo non interſit ſua.*
24 *Monitoria generalia an concedenda vicino, vt contractus ſimulatio detegatur.*
25 *Vicinus non vtens iure congrui, non dicitur perdere ſuum.*
26 *Extranei emptoris non intereſt à ſe retrahi.*
27 *Monitorijs factis, qui ſcit tenetur reuelare, alias quando, & ad quid ſit obnoxius.*
28 *Secretum ſcientes, vt ſunt amici, & aduocati an teneantur reuelare?*
29 *Simulatio contractus non firmatur iuramento.*
30 *Nemo tenetur ſe detegere, niſi infamatus ſit.*
31 *Notarius necne teneatur reuelare.*
32 *Monitoria non ſunt concedenda in certum hominem.*
33 *Forma libellandi in monitorijs petendis.*
34 *Inſtrumentum ſollemne non eſt impedimento monitorijs.*
35 *Teſtium numerus ad probandum ſi-*

Digitized by Google

mulationem.
36 Causa scientia in teste, vbi de precij incertitudine.
37 Indicijs, & coniecturis simulatio probatur, & plures coniectura remissiue.
38 Fictio, & præsumptio distinguntur.
39 Dua coniectura an satis sint. vel plures requirantur, quibus simulatio probetur.
40 Duo testes quando sufficiunt, satis sũt dua coniectura, cum præsumptiones sunt loco testium.
41 Iudicis arbitrium, quomodo regulari oporteat in coniecturis, quibus probatur simulatio.
42 Reprehenditur Bened. interpretans Iudicis arbitrium in probatione simulati contractus.
43 Literis, siue scriptura probatur simulatio.
44 Scriptura, non testibus probatur contractus, qua de sui substantia in scriptis fieri debet.
45 Consuetudo Neap. pro instrumentis curialischis.
46 Donator possidens quomodo in fraudẽ donasse dicitur.
47 Donator fructus ex re donata percipiens, si iusta causa percipiendi non subest simulatã donationẽ demonstrat.
48 Precarium, & constitutum, vsus fructus retentio, seu resencatio, fraudis coniecturam non tollunt.
49 Pater donans filiæ in causam futuræ dotis; etiam si protestatur se administratorio nomine possidere, in fraudis causa esse dicitur.
50 Perpenditur tex. l. Pomponius Philadelfius. fam. herciſ.
51 Donatio filiæ absque causa facta, non est sine fraudis suspicione.
52 Iusta in Patre donandi causa qua.
53 Clerici an sint in potestate, & testari possint?
54 Nota obseruationem cum clerico donatur.
55 Iusta causa donandi spurijs pro alimentis.
56 De fraude Ecclesiæ facta cognoscit Ecclesiæ.
57 Clericus de re patrimonij agens petẽs restitui contra laicum, quem Iudicem adibit.

Probatum fuerit simulatè egisse.

PRobatum fuerit simulatè egisse] Practicenus modò quomodo simulatio in iudicium deducenda sit, & probãda ad finem obtinendi. Libellus variè concipitur secundum factorum diuersitates, præsupposita fraude, & simulatione, quæ varijs modis committitur.

1 Sed an fictus donatarius, ideſt, cui simulatè donatum est, vocandus erit? Bened. in princ. §. causa verò doris. nu. 12. in fi. dicit sic. Nota practicam, quòd citatur emptor ad recipiendum precium, & donatarius ad restituendam possessionem, qua autẽ lege, vel ratione, vel doctoris authoritate probetur nihil dicit.

2 Vbi fraus allegaretur, quoniam reuocatoria opus est, cum contractus ipso iure teneat, non idem est allegata simulatione: in qua non reuocatoria sententia, sed declaratoria nullitatis contractus, vt post Bacto. in l. post contractum. nu. 3. de donat. tradit Berous in consi. 147. nu. 30. lib. 2. Hier. Magon. decisio. 76. num. 2. Rotæ Florent.

Quia verò superius probauimus, prohiberi simulationes contractuũ, & contra constitutionem hanc face-

re

re eos: qui simulatè agunt in fraudem vicinorum, & probatur ibi (cōtra constitutionem nostram, & cæt.)

3 Sine dubio nullum est quod simulatum probatur. tanquam factum ad euertendam hanc legem, ex tex. valdè notab. in l. si libertus. D. de iur. patron. de quo tex. habes per D. Ioan. Andr. de Georg. allegat. 22. à num. 2. & 4.

4 Attamen cum etiam ex contractu nullo transferatur possessio, cum sit quid facti. Bart. & dd. in l. 1. §. si vir vxori. D. de acq. poss. citandus est is: qui possidet, non tanquam donatarius, aut permutans, propter nullitatem tituli præsuppositā simulatione, sed tanquam emptor extraneus ex vero contractu: in quo vicinus est præferendus, quod benè probat tex. qui simulatè agentes nominat vēditores, & emptores, denominādo eos ex contractu vero, non ex simulato.

5 Hinc infertur non rectè loquutū Afflic. hic num. 28. dum docet libellum debere concipi tanquam contractus ipso iure valuerit, sed per sententiam sit annullandus, licet benè dicat quòd contra emptorem agitur rei possessorem, & ab eo petitur res iure congrui, non obstante simulatione contractus. In eadem quoque opinione, scilicet opus esse actione reuocatoria ob fraudem videtur. Napod. in 1. consne. eo. tit. ver. possidet, sequitur Afflic. in §. 3. 6. Notab. sed loquuntur, de his: quæ in fraudem, nos etiam de simulatione.

6 An in libello sit exprimenda fraudis, & simulationis species? & respon. quòd sic, alias non procederet. Castren. in l. iurisgentium. §. dolo. D. de pact. concordantes per Annam singul. 313. ver. libellus contractus simulati.

Idque intelligit Anna, parte petente; nam omnia sunt declaranda, si pars petit, si autem pars non petit, procedit libellus generalis, in alleg. 77. nu. 1. & 10. per l. fi. C. de anna. excep. & dixi supra ver. exigere iuramentum. nu. 20.

Peti autem potest declaratio, & facienda est, tàm ante terminū probatorium, quàm post terminum respectiuè ad finem deliberandi, vel defendendi testimonio Ioā. Thom. de Minad. refert idem Anna singul. 316. quod tamen non potui persuadere cuidam Iudici, cuius nomen sileo.

7 Practicam articulandi fraudem, & simulationem, discè à rextu huius constitutionis. Primum est, quòd cōuentio de vendendo, & emendo habita est, vel de locādo, vel de in emphyteosim dando Titio non vicino, sed extraneo contrahenti, & iste verè fuit inter partes tractatus, hoc docemur ex tex. ibi nisi fortè quis vendendo, &c.

Secundum est, quòd licet ità actū ab his foret, tamen pro contractu dictæ venditionis, vel locationis, vel emphyteusis apparēter donatio, vel permutatio, vel similis contractus processit, ex tex. ibi (simulatè donauerit.)

Tertium est, quod causa: qua ita fingeretur, & simularetur, fuit ad finem effugiendi congruum in fraudē vicinitatis. & ea de causa ita ab initio sibi vendendo, & emendo cauerunt, ex tex. ibi contra constitutionē nostram simulatè egisse.)

8 Suntque hæc communibus regulis consona; nam cum non in omni contractu simulatio sit prohibita, cū certi sint contractus: in quibus ius

pro-

Digitized by Google

protomiſ. locum habet, ac in ijs prohibeatur ſimulatio non niſi fauore eorum: qui ius habent protomiſ. neceſſe eſt, quòd qui aſſerit contractũ ſimulatum, debeat id concludenter & ſpecificè deducere, neq; ſatis eſſet probare cauſam ſimulationis ſimpliciter, ſed etiam ab initio contractus interuenerit, neque enim ſufficeret ſi ex poſt facto id ageretur, ad tex. ſingularem l. 4. §. ſi ab ignoto. D. de manumiſ. Bald. in l. vnica. q. 10. C. ſi ſeru. ext. & tàm in actore, quàm in conuento: qui ſuper ſimulatione ſe fundant, probat notanter Bart. conſi. 65. Petrus Nicolæ. num. 4. alios congerit Rolan. à Valle conſi. 47. nu. 26. & ſeq. lib. 4.

In terminis exornat And. Tiraqu. de retrac. lignag. §. 1. Gloſ. 14. nu. 24. & ſeq. propè perpetuum eſt, inquit, vt contractus ſimulatio, & fraus declaretur, detegaturq; ex tractatu præcedenti, & id quidem magis, quàm ex ſequenti, & vide Albenſ. conſi. 9. nu. 7. Pariſ. conſi. 55. lib. 1.

9 Sed cum primum dixerimus poni oportere conuentionem emendi, & vendendi, aduerte: quòd ſi quandoque teſtes de certo precio non deponunt. (id enim neceſſarium eſt iuxta contactus naturam) probant tamen contractum; quandoquidem vicini agentes pro retractu ſunt veluti tertij, & alij ab emptore, & venditore, propterea talis probatio admittenda eſt, quo etiam caſu precium: quod neſcitur certitudinariè declarari ſolet officio Iudicis. ex deciſione Bald. in l. 1. C. de reb. alie. non alie. Paul. de Caſtr. in l. 1. C. de rei vendic. Hippol: ſingul. 38. in ſyntag. commun. opin. vniuer. iur. de contractib. loco 4. c. 8. pag. 35. col. 2. tit. 8. de empt. & vend.

10 Qui verò ſe defendit, excipere debet, quòd & ſi tractatus de vendendo dicitur fuiſſe, ille tamen caruit effectu, ideò eo tempore nihil actum eſt, ſed poſtea interuallo temporis poſito, de permutando tantum verè palam, & bona fide conuenit. Afflic. hic verſ. 3. probatur. nu. 10. cui accedit Caſſan. de retrac. §. 12. ver. ſe la fraude. nu. 17.

11 Et quia contractus permutationis ex ſe non præſumitur in fraudem, cum ſit titulus oneroſus, ſecundum Napod. conſuet. & ſi teſtator. ver. diſponere. nu. 15. & ſeq.

12 Et qui pro donatione ſe defendit, excipiet aduerſus fraudem, præceſſiſſe deliberationẽ de donando, atq; antea donatorem dixiſſe velle donare, non autem vendere, probatio enim precedentis deliberationis excludit fraudis præſumptionem, ex his: quæ ponit Pariſ. conſi. 13. vol. 1.

Maximè ſi probaretur cauſa motiua donandi. Anto. Capic. deciſ. 85.

13 Nam coniectura inducens fraudis præſumptionem, tolli poteſt probata cauſa donationis, intellige. Niſi plures concurrerent præſumptiones ad fraudem arguendam, vt in alio propoſito non longè abſimili reſpondet Dom. Ioan. Andr. Georg. allegat. 22. num. 37.

14 Articulorum autem probatio habenda eſt, aut ab ijſdemmet contrahentibus, aut aliunde, quod habetur in tex. conſtit. & not. Afflic. in §. niſi quis in princ. & dixi ſupra Gloſ. Simulatè donauerit. verſ. in dubio autem.

A contrahentibus duobus modis. primo in iudicio, vt dictum eſt, propter verbum (exigere iuramentum) idq; cæter difficultate, fatentibus

Digitized by Google

illis veritatem rei gestæ; cum nulla maior probatio,&c. Affl. 4. Not.nu. 5.Cassane.de retr.§.12,tex. ou par le serment.

15 Secundo extraiudiciũ: quod contingit,vel vicino præsente,vel absente,& dic vt per Affli.nu.6. & 7. quoniam etiã absente vicino nocet confitenti, cum tendat ad declarationẽ actus gesti, post Afflict.Cassane.in dict. ver. ou par le serment. num. 4. & seq.

16 Quòd si emptor negat simulatè egisse,venditor fatetur,ista confessio non est satis ad obtinendum contra emptorem: qui habet pro sua negatione cõtractum palam celebratum donationis,vel alterius, in quo non habet locum ius protomis. ideò debet actor simulationem alijs modis fulcire,& supplere. E contrario verò reus debet elidere,& eneruare illam confessionem venditoris aliquo modo repulsando, Affli.hic in fi. nu.29. & 30.Cassan.ibi nu.9. verf.sed quæro pone quòd proximus. Bened. in Animaduer.vers.& delato iuramento emptori, exornatque Tiraq. §. 1. de retr.lignag.Glo.14. nu.46. & 53. quem sequitur meritiss.Præs.Vincẽ. de Franch.decis.60.nu.13.& 14.

17 In eo autem,quod Afflict.& Cassaneus asserunt,locum esse iuramento suppletorio ad probationem simulationis acceptatæ per solum venditorem, præsuppositò quòd is semiplenè fidem fecerit pro vicino, vel consanguineo,dissentit ipse Tiraqu. d. nu. 53. Ipse enim consanguineus, vel vicinus,qui ad supplendam probationem iuraret,de alieno facto iuraret,& deponeret. Nec Iudex pati debet iurare ignorantem verisimiliter,allegatam fraudem, est enim is: qui iurat quasi testis: qui debet scire veritatem per sensum corporis.Glo. magistra in l. bonæ fidei. C. de reb. cred.Bart.& alij in l.admonendi. D. de iur.iur.

18 Addo,quòd siuè principaliter pœna periurij incurratur, siuè incidenter, nunquam est locus iuramento suppletorio,vt & sentit Aflic.hic nu. 30. ergo & c. bene facit decis. Cappel.Tholos.243. item fuit quæsitum, vbi est bona addit. de qua Io. Arno. soliloq. 69. si actum est iniuriarum. Marsil.singul.635.Cat. Cotta in suis memori.ver.Pœnam petens,

19 Propterea docetur actor allegans simulationem, vt libellum cõcipiat, concludens ad emendam pecuniariam tantum contra eos:qui simulatè egerunt ius protomis.euitãdi gratia:ex his:quæ docet notab.Boer.decis.86.num.5.verf. sed prædictam limitationem intelligerem,& Afflict. in fine hic.

Nam si proponet emptorem,& venditorem simulatè egisse in fraudem sui iuris protomis. ac propterea vti periuros puniendos, non esset locus iuramẽto necessario, vel suppletorio,ex quo sustinebũt periurij pœnam,vt in tex.

20 In petitione igitur ciuili actor si ad iurandum admitteretur, nõ quidem de veritate iurare potest propter verisimilem ignorantiam alieni facti,sed de credulitate, quamuis secundum leges Longobardas admitteretur ad iurandum etiam de eo: quod penitus ignoratur. Glos.not.in l.si contigerit.qua.quis se defen.debeat.per illum tex.quam ordinationem reprehendit Andr. Iser. in cap. vni.de not.feud.in fine, & vide Tiraquel.de retrac.lignag. §.2. Glos. 2. num.2.

Digitized by Google

uum.2. & seqnen.

21 At si reus, timens ne Iudex actori in supplementum probationis iuramentum deferat, asserat actorem esse sibi suspectum, ex hoc non posse iuramento suppletiuo esse locum, tenet Mascar.de probatio. volum.1. quæst.9.nu.56.

Sed contradicit ei Hieronym. de Cæual.commu.opin. contr. commu. q.7.num.24. dicitque omnia dependere ab arbitrio Iudicis: cui non debet cautelis obuiari.

22 Probatio per testes distinguenda videtur duobus modis. Primo, cum de ipsa fraude, & simulatione deponunt. Secundo, cùm de indicijs, & coniecturis ad fraudem, & simulationem præsumendam, quæ duo capita videbis apud Afflic. hic latè tractata. 4. Not. nu. 8. & 10. quem sequitur Cassan. rub. 10. §. 12. in tex. se la fraude es troueu.

De fraude, & simulatione difficillimum est habere specificas probationes, cum clam fiat, ideò ratò primus modus practicatur, neque enim potest liquidè probari, sed recurritur ad coniecturas verisimiles, sicut in dolo. Iaco. Butrig. in l. cum ea, in addit. ver. tertio aduerte. C. de transac. & est secundus modus.

23 Specifica verò probatio à nemine melius habetur, quàm à mediatoribus contractus: quos dicunt proxenetas, proloquutores, & amicabiles compositores, hique volentes testificari admittuntur, sicut alii testes, & probant, ex relatis per Petr. Benintē. decis. Bonon. 61. nu. 7. & 8. vbi & Tiraq. meminit.

Quibus consentio, dummodo mediatores isti non sperent lucrum ex proxenetico, propter ea: quæ Bald. notenter dixit consi. 50. vol. 2. vide Gabr. Roma. concl. 1. de testib.

24 Cùm tamen nemo volens sponte fraudem, & simulationem detegat, recurritur ad monitoria generalia ad finem habendi reuelationes, sed aliquando contradixi motus: quia iuxta decretum S.C. Triden. sess. 25. de refor. c. 3. non de re leui concedēda sunt. Nam qui emit non dicitur augere patrimonium, ex quo soluit precium, sicut qui vendit, non minuit cum habeat precium, dicit Napod. in consue. quartam autem. ver. ante quartæ constitutionem, meritis. Præs. de Franch. decis. 435. num. 20. 21. & 29.

25 Et qui non vtitur iure congrui cedendo, vel renunciando ius prælationis, non dicitur alienare suum. Neq; dimittere aliquid de proprio, imò experientia docuit multos pro retrahendis rebus vicinis ære alieno grauatos, cum non haberent præsentem pecuniam, cursu temporis oneri succubuisse cum amissione propriæ rei, & rei retractæ, vt nouissimè considerat in Vniuersitate volente præferri, & ad regium Demanium admitti D. Io. And. Georg. alleg. 7. nu. 14. & 15. & 25. iuncto d.c. 3. Concil. Trid. ibi (pro deperditis, aut subtractis rebus ferri solent.)

26 Et minus extraneis emptoribus concedi deberent ab ordinariis huiusmodi generales monitiones, & excommunicationes ad finem reuelandi; Nam eorum non interest rem à vicinis retrahi, quoties timēt, quòd vicini non ad eorum commodum, sed pro alijs ad retractum veniunt, habent enim ipsi extranei precium restitutum, & indemnes fiūt necessitate legis huius. Afflic. ad rubri. de

Digitized by Google

iur. protom. nu. 10. vers. 8. Princeps melius probat Bald. in eod. tract. nu. 6. concludens, quòd extraneus emptor, donec potest res iure protomiseos auocari, nòn potest conquæri de fraude, nec de læsione.

27 Sed pro vicinis de fraude, & simulatione conquærentibus practicanter istæ monitiones, & excommunicatio contra non reuelantes, & qui scit, & non reuelat, teneturad omne damnum: quod euenit vicino, dicit Thomas Zerula in praxi episco. verius congruum.

Idque posset habere locum, quoties magni interesset vicini, & ingens lucrum amitteret, si deesset competere retractus, ex his: quæ ponit Arno. Ferron. in consuet. Burdeg. de retraict. §. 15. ver. precium re ipsa persoluendum. Neuizan. Sylu. nuptia. vers. monitoriæ. num. 49. latè examinat Io. Guttier. canon. quæstio. lib. 1. c. 2. nu. 61. Praxis Archiepisc. Neap. c. 1. num. 7. notissimè Petr. Anto. Lazar. cano. practic. & quæstio. sectio. 1 quæst. 18. nu. 3.

Quod erit ab Episcopo examinandum, vt talis sit causa: quæ eius animum moueat, cum totum hoc in eius arbitrio, & conscientia sit positum, per tex. d. c. 3. & ideò dolet Natarr. consi. 10. de offic. iud. ordi. vers. his tamen nõ obstantibus, quod plurimi plurimum errant in his monitionibus: quas super rebus perditis, & furto subtractis passim solent dare Ordinarij.

28 Verum dubitari solet, cum hę cõuentiones, & cautiones in secreto fiant, amici: de quibus fidẽdum est, & qui secretorum custodes esse debent, tenentur ne propalare, & quid si nemini dicere se iureiurãdo astrinxerunt? Andr. Isern. & Afflic. in c. 1. quib. mod. feud. amitt. quædam notatu digna recolunt pro custodiẽdo secreto, & non reuelando, etiam si expressè non sit promissum, quòd nõ pandent.

Quod tamen restringitur, nisi superiore cogente assumerentur in testes; quoniam & testificari, & reuelare tenentur, omnis enim præcedẽs promissio, & iuramentum intelligendum est, excepta Superioris authoritate, & sine iusta causa. Innoc. in c. qualiter, & quando, in fine, de accusat. cum aliis per Marsil. singul. 424. Sylua nuptialis lib. 3. in princ. nu. 45. ampl. 5. Caraui. super ritu. Item, quòd omnes officiales. 3. nume. 9. 11. & 12.

Maius dubium est in Aduocato. Nam in facti contingentia refert hic Bened. in animaduers. Aduocatos vi monitorialium propalasse omnem præcedentem fraudis tractatum, ad effugiendum ius retractus. Sed caue namque Aduocatus non modò non tenetur prodere ea: quæ scit occasione consilij: quod clienti præstitit, quinimo obligatur ad ea cœlandum. Afflic. in constit. Aduocatorũ. 2. Not. vers. & si Aduocatus sciat, sequitur Præs. de Fraoch. decisio. 222. nu. 10. & inde.

Vereor tamen ne & ipse Aduocatus teneatur, est enim res illicita: quę secretò committitur, quare neque si iurasset excusatur à non reuelando illicito. Glos. in c. ego N. ver. nulli pãdam, de iureiuran. vbi Abb. & cæteri. Rom. sing. 512.

29 Sicut nec juramento ipse contractus simulatus: quem ius reprobat, & illicitum facit, comprobatur. Roman. consi. 44. Anto. Butr. & Imol. in c. cum

Digitized by Google

c.cum contingat. de iureiuran. vide infra Glos. venditio fiet irrita, ideſt in præiuditium tertij, ideſt vicini, ex traditis per Hier. de Cęuall. commu. opin. coutr. commu. quæſt. 502.

Ego ſi caſus accideret, & Aduocatus cõſuliſſem aliquid tale, (quod certè nõ feci,) mætu excommunicationis, & ſi aon dicerem publicè reuelando, cum ipſe ſolus ſcirem ſecretum, Prælato tamen admonenti in ſecreto detegerẽ: qui poſſet prouidere charitate paterna partes componendo, ex his: quæ notanter colligit Neuiz. in d. Sylua. nu. 45. in fi. vbi meminit Roſar. Buſti. Franc. Rip. de peſte, & alios.

30 Neque enim teneor, indicare memet ipſum, quandiù non ſum infamatus illicitæ rei conſilium prębuiſſe. de quo latè Neuiz. ibi. 4. ampl. nu. 36. & inde.

Vide Petr. Foller. in praxi crimin. Cano. 2. par. Iudic. ver. teſtibus diligenter examinandis. nu. 33.

Eſt iuc notatu dignum, quod obſeruandum tradit Anto. Fab. in ſuo C. lib. 4. de probatio. definit. 54. ideſt lite conteſtata, cum ad inſtantiam litigantium petuntur, & concedunt monitoria, poni ſolere clauſulam (parte, & conſilio exceptis) pro conſilio intelligens Aduocatum, & Procuratorem, qui tenetur ſeruare ſecretum ſui clientis, & definit. 68. eo. tit.

31 Atque in maiori diſcrimine videtur eſſe Notarius maximè iure Longob. ordo, qui cum conſtituebantur iuramento ſubijcebantur, nullatenus colludium ſcribere, & qui hoc feciſſe prætcrito tempore inuentus fuerit, vt præſentialiter damnetur, ideſt hoc tempore puniatur pro crimine præterito, tex. eſt in l. 25. de offic. Iud. in Longob. vbi Not.

Vnde non poſſum non admirari, tàm facilè monitorialia concedi, dũ crimen illiciti colludij, & ſimulationis, & doloſæ fraudis exponitur, & perſonæ certæ nominantur, quæ in contractu aſſeruntur fraudem commiſiſſe, & ſimulatè egiſſe, quo quidẽ caſu cum aduerſarij certi ſint, & huiuſmodi ędicta, & monitoria generalia ſint, non ſpecialia, concedenda minimè ſunt. Sylua ibidem nu. 48. verſ. limita ſecũdo, & 4. limita. n. 50.

32 Eſt quoque vnum de requiſitis in huiuſmodi monitorijs concedendis, non eſſe certum: in quem cõceduntur, alioqui via ordinaria experiri oporteret. Riminal. Iun. conſi. 357. vol. 4. vt eum refert, & ſequitur Ioã. Baptiſt. Coſta de remedijs ſubſidiar. c. 14. in prin. verſ. quartum eſt.

Illud quoque ab ordinario cauendum omninò animaduertimus, vt cum petuntur, & publicantur non deſit verbis modeſtia, ſi enim futurũ ſit, vt alter infametur, eiusque æſtimatio iniuriosè lædatur per expreſſionem colludij, fraudis, & ſimulationis, minimè iſta concedantur, vt optimè docet idem Anto. Fab. d. tit. de probatio. definit. 49.

33 Formabis igitur ſic. Coram Reuerẽdiſs. Epiſcopo exponit Titius fuiſſe alienatum prædium coniunctum, & confine ſuo, quod habet in tali loco, & cum ignoret veritatem contractus habiti inter C. & P. & vereatur ne aliter ſcriptum, quàm contractum ad excludendum ipſum exponentem: cuius valdè intereſt illud habere iure vicinitatis, & congrui, pretio vero, & ſine fraude conuento. Supplicat monitoria ſibi generalia concedi veritatis detegendæ gratia.

Idemq;

Digitized by Google

34 Idemq; obseruandum puto in ea facti specie per d.Io.Baptist. Cost. remed.13.num.8.& seq.asserentem, concessas monitiones huiusmodi ad detegendam simulationem venditionis factæ prædij censiti in personam immunem pro euitando onere collectæ,non obstãte publico instrumento sollemni,& iureiurando vallato.causa scilicet, vt verbis tempẽretur; nam vt ait Apost. Iacob. 3. si quis in verbo nõ offendit, hic perfectus est vir. Offendere autem,& verbis dicitur, qui scribendo iniuriã infert.Roman.consi.378. fit tamen minor in genere, quàm cum in spetie Alcia.consi.40.num.7.lib. 5. August. Bero. consil.161.vol. 3. Adhæc eadem videbis dictum Anto.Fab.citato tit.definit. 50. Sed quod ipse de significatione dicit loco,& vice monitorialium permittenda, ne quis in ijs publicè infamia afficiatur, apud nos non seruatur.

35 Sed quòt testes requiruntur,& sufficient aduersus instrumentum, cum tractetur de annullanda fide publicæ scripturæ? doctores variè opinati sunt ità vt communem contra communem adducat Hieron. de Cæual.quæst.43. in speculo commu. contra commu. resolui tamen potest quæstio ex his: quæ distinctè tradit Iacob.Menoch.de arbitr. iud. lib. 2. cent. 2. casu 105.plenè Tho. Grammat.consi.51.nu.4.& 5.

Verum nos non dicimus contra instrumentum, quòd non est in se verum, putà quia partes contrahentes aliter dixerunt, quàm quod notarius scripsit,arguentes falsum, vt doctores ibi quærunt,& resoluunt.

Sed contractui,in vero instrumento maliciosè posito, contradicimus, quia simulatus, & imaginarius in fraudẽ vicinorum compositus fuit. hic enim potest esse vnus ex illis modis:quos dd.ponunt,& Pau.de Cast. in l.iurisgentium.§.dolo.de pactis.

36 Testes autem quomodo scientiæ causam reddere debent, vt videantur habuisse veram notitiam contractus: qui simulatè initus dicitur, pulchrè Alex.consi.28.vers. non obstat etiam si diceretur.vol.5.

37 Secundus modus probandæ fraudis,& simulationis est propter testimonia de indicijs,& cõiecturis, qui modus est frequentior propter defectum veræ,& lucidæ probationis, idq; in omnibus simulationibus vti regulare, probat Afflic. in cap. 1. de feud.dat.in vic. leg.comm. num.11. quem cæteris hac in re diligentiorẽ commemorat Aluar. Valas. consul. tom.1.consi.5.nu.21.vers.5.casus.

Et in hac congrui, & protomiseos materia valdè accuratè idem Afflic. hic nu.10.vers. 3. probatur,post quẽ Benedel.à nu.5. vers. simulatio cum clam fiat.

38 Sed videtur obstare; quòd cum agatur hic de amissione rei, & precij, probatio simulationis à statuto requisita debet verè probari, non præsumptiuè ex indicijs, & cõiecturis, vt in alio proposito Ferran. Gargia.consi.72.nu.5.Sed resp. quòd errauit malè confundens præsumptionem cum fictione: de qua loquitur l. 3.§.hæc verba. D.de neg.gest.

Plures coniecturas, propter quas simulatus contractus argui potest, enumerat Borgni. Caualc. decis.48. Sed & casus ferè innumerabiles ad arguendum dolum,fraudem, & huiusmodi hominum malicias congerit Luc.de Pen.in l.quemadmodum.

C.de

Digitized by Google

C. de agric. & cens. lib. 11. & vide Ioseph. Ludou. commu. opin. conclu. 51. qui ponit 32. coniecturas ad iudicandum contractum simulatum.

39 Tres autem coniecturas requiri, quibus simulatio probetur, dicunt communiter doctores, teste Paulo Castr. consi. 74. vol. 2. Viui. commu. opin. relatus in Syntag. opin. de Magistr. loco 2. c. 11. fol. 171. vbi in proposito iuris huius protomis. agunt, à quibus stat Rolan. à Vall. consi. 5. lib. 4. aliis est consi 47.

Sufficere tamen duas probatas esse, ex magis communi asserit Paris. consi. 54. num. 8. & 62. lib. 1. vt eum refert Bened. hic nu. 5. vers. simulatio quippe, cuius opinionis ratio affertur per Aym. consi. 156. num. 7.

Ego accedo his: qui tres volunt esse: quibus videtur consentire Afflic. decis. 40. uu. 18.

Vel conciliemus distinguentes, alias esse leues coniecturas, & præsumptiones verisimiles, & debilia argumenta, & hæ, quamuis sufficere videātur ad probandam simulationē ex adductis authoritatibus. Aym. d. consi. 156. non tamen debent esse minores tribus. Secus si concludētes forent, & quæ coniecturæ viderētur perfectæ; & satis essent duæ.

40 Ad huius distinctionis probationem vtor eodem argumento: quo Aym. ibi, & qui cum eo sentiunt, dicunt enim. Sicut in materia probabili per testes, regulariter duo testes sufficiunt, per l. vbi numerus. D. de testib. ita in materia per testes non probabili: in qua præsumptiones subrogantur loco testium sufficere debent duæ præsumptiones, vt subrogatum sapiat naturem eius: in cuius locum fit subrogatio. l. si eum. §. qui iniuriarum. D. si quis caut.

Nuuc glosa maiorem propositionem respōdens, & distinctionem probans, cum quid per testes probabile, contrariam habet iuris præsumptionem, sicut est in proposito improbatio permutationis, vel donationis: quæ per instrumentum constat, non nisi per tres testes idoneos probandum est, & tunc duo testes sufficiunt, quando hi duo sunt multum excellentes, vt ex Speculatore Iaso. & aliis ponit in terminis retractus. Cassane. cod. titu. §. 12. num. 12. & 13.

41 Duas ergo coniecturas multum excellentes admittemus, & nisi expellant, requiremus tres, vt dicamus simulatum contractum cōtra tenorem instrumenti. Atque ita Iudex debet regulare, & non vendere baractando suum arbitrium, dum habetur, cōiecturas sufficientes in probanda simulatione remitti eius arbitrio. per Afflict. d. decis. 40. Aym. d. consi. nu. 14. Iacob. Menoc. de arbitr. lib. 2. cent. 3. cas. 247. Surdus: qui concordantes citat decis. 23. in fi.

Animaduertet in primis, quæ sit in teste peritia, dum deponit de tenore, vel contra tenorem instrumēti, neque enim probat si non est peritus. Surd. consi. 144. nu. 2.

Poriter & respectu quātitatis: quę in cōtractum deducitur, differentia est iure regni; quia in minori quantitate, duorum, in maiori trium testium subscriptiones requiri, habetur in constit. instrumentum robur, tit. de fide, & author instrum.

42 Ex quibus præmissis confunditur apertissimè, quod nimis perfunctoriè posuit Benedel. in princ. constitu. num. 69. & seq. in ea quæst. cum separa-

Digitized by Google

paratim re vendita vicinus ex propinquitate reliquæ partis petit etiã primam : cui non erat coniunctus, vult enim ipse admitti ad retractum propter fraudis coniecturam, si ità Iudici videbitur, neque aliud requiri; nam inquit, si vis inspicere Iudicis
» arbitrium: cui id omne dignoscendũ
» relinquitur, res alia non non indige-
» bit discussione, & quòd Iudicis ar-
» bitrio committatur cognitio fraudis
» pugnam hanc omnem dirimendo,
» est tex. secundum eum in c. de causis
» de offi. & potest. Iudi. deleg.

Sed non aduertit, quòd ibi præsupponitur contumacia: quæ si nullã habet à iure pœnam statutam, tunc Iudicis arbitrio ex circumstãtijs infligitur, vt tex. idem habet, & omnes notant. in hac verò constitutione expresè requiritur probatio fraudis, & simulationis, igitur non soli Iudicis arbitrio stabimus, vnde sententia efficiatur venalis, & iustitia vendatur, contra c. non sanè. 14. q. 5. 11. q. 3. non licet, & c. ab omni specie, extra de vita, & honest. cler. Venditur autem plerumque ab his: qui iurisdictioni, precio dato, præficiuntur, ad c. 1. & 2. extra ne præla. vic. suas.

43 Probatur autem non solum testibus ijs modis: quos diximus, simulatio, sed & literis, siuè scriptura, communis est opinio relata in syntag. opin. de cõtractib. loco 4. cap. 2. vers. Simulatio contractus, ex Viuio opin. 185. lib. 1. E. Suarez.

44 Afflic. hic nu. 8. vers. 2. dico, tangit hoc probationis genus, dum ponit, quòd probatio fraudis, & simulationis per testes non procedit, cum contractus esset factus in scriptis scriptura existente de substantia cõtractus; quia tunc non posset contrarium probari nisi per scripturam, allegat Petr. de Peruf. in cap. ad nostrum, de empt. & vend. & notata in l. generaliter. C. de non nume. pecu. declarat Cassan. in consue. Burgun. de retrac. §. 12. nu. 7. & 8. ver. se la fraude, quando quis vult probare contra tenorẽ instrumenti, secus si contra sollemnitatem, vel præsumptionem.

Tu autem exemplifica in proprijs terminis nostri Iuris protomis. vbi quis vellet probare simulationem in contractu emphyteusis, puta quòd conuenerunt Titius & Mæuius super ipsa emphyteosi: in qua per constit. hanc locum habet cõgruum, ad fraudem verò vicinorum finxerunt alium cõtractum; qui enim ita simulatum diceret contractum, deberet ipsam emphyteosim non nisi in scriptis probare; cum non aliter ab initio valeat cõtractus. Glos. & comm. dd. in l 1. C. de iur. emphyt. quos sequitur Iul. Clar. in §. emphyteusis. quæst. 4.

Quid è contrario stante consuetudine, vt in emphyteusi cesset ius congrui, & instrumentum esset celebratum de emphyteusi, contra quod vicini allegarent simulationẽ prætendentes in rei veritate fecisse contractum emptionis, & venditionis, & videtur nõ admitti probationem per testes per præmissam rationem, quòd necessaria est scriptura in emphyteusi, vt arguit Affl. in terminis consue. Neap. de iur. congrui. decis. 72. Nardus Andr. num. 7.

Intelligit tamen Affli. ibi quoties testes non essent concordes in deponendo super ipsa simulatione, secus si probarent tenorem ipsius contractus emptionis verè gestæ, quoniam tunc attenderetur verus contractus empti

Digitized by Google

empti, non simulatus emphyteosis.

Ratio differentiæ huius casus, & præcedentis est prompta, quia cum simulatur emi, quòd in emphyteosim verè accipitur, probanda est emphyteusis, & eius tenor: qui non aliter quàm in scriptis ab initio fit, sed cum simulatur emphyteusis apparenter, probanda est emptio verè contracta: cuius tenor non indiget scriptura, sed satis est testibus probari consensum de re, & precio. l. non idcirco. C. de contrahē. empt. declarando ex traditis in l. contractus. C. de fide instrum.

45 Sed Neapoli specialis est consuetudo, quòd instrumenta curialisca non possunt per testes argui simulata, dummodo ille: qui habet instrumentum pro se, sit in possessione rei: de qua agitur. consuet. contra instrumenta in princ. titu. de instrum. confec. per curial. Et tamen vēditio: cuius est ibi mentio, non requirit ad sui perfectionem instrumentum etiam secundum illas cōsuetudines, vt not. in consuetu. 1. de contrah. empt. & arrif. dand.

46 Hoc: quod de possessione rei tetigi, in cōtrouersiam venire solet quoties de fraude, & simulatione quæritur. Nam si qui emit, & postea donauit, quamuis dixerimus supra ver. simulatè donauerit, non esse locum protomisi, vel congruo, id procedere videtur, dummodo possideat donatarius; quoniam si post donationem emptor idem reperiatur possidere, donatio dicitur in fraudem. Afflict. not. in §. 3. num. 8. in fi. & §. 4. nu. 16. vers. in contractu autem donationis, allegat tex. l. sicut. §. superuacuum. D. quib. mod. pig. vel hyp. sol. Bart. in l. post contractum. D. de donat. & est de mente Napoda. in consuet. si quis emit. ver. possidet.

Namque, vt dicit Bart. in d. l. post contractum. vers. sed quid si venditor. vbi in contractu adest suspicio fraudis, requiritur corporalis traditio, neque precarium tolleret simulationis præsumptionem. Io. Thom. Minad. consi. 28. Francis. Ant. Villa: qui in terminis fraudis ad excludendos vicinos loquitur post Napod. in consuet. Instrumenta. ver. peruenerit. tit. de instrum. confec. per Curial. dum notant secundum illas consuetudines in donationibus requiri rei donatæ possessionis traditionē; quia tales donationes fiebant plerumque in fraudem, vel vt fraudarēt aliquos iure congrui, & ob hoc donabant, vel permutabant, quoniam his contractibus cessat ius congrui, vel vt aliquos excessus committerent, &c. Napodan. Ioā. de Amicis consi. 1. vers. & in casu nostro, agens de coniecturis fraudis iuxta constit. Sancimus. subdit. Tanto clarius euidenter apparet fraus; quia post donationem & semper donatores conuenti tenuerunt, & possederunt, ac tenent, & possident domum: de qua agitur, eamque fabricarunt, & reparauerūt eorū sumptibus, per l. sicut. §. superuacuum. quib. mod. pig. vel hyp. sol. Bart. in d. l. post contractum, & Modern. in terminis in §. Nisi. ita Amic. qui modernum intelligit Afflictum suo tempore commentatorem huius constit.

47 Par est ratio perceptionis fructuū ex re sic in fraudem donata, ad arguendum simulationem, vt in dictis locis, nisi iusta aliqua ratio esset interim percipiendi, vt considerat, ponitque Peregri. de Iure fis. lib. 5. titu.

Digitized by Google

1. num. 160. vers. tertia est.

48 Quibus & ego accederem, cum apertè à doctoribus diffinitum frequentius sit, quoties causa præsumendæ simulationis, & fraudis inest, neque constitutum sufficere, neque vsusfructus retentionem, seu reseruationem ad tollendum eius fraudis, & simulationis coniecturam, sed corporalem traditionem requiri, ex pluribus probat Tiraq. in tracta. de constit. & precar. 3. par. limit. 9. à nu. 7. ad finem tex. l. 1. C. de suffrag.

49 Itaque patet ex his nihil prodesse, cum pater donans filiæ in causam futuræ dotis, protestatur à modo administratorio nomine possidere, mutata sibi possessionis causa, quicquid hac in re dubitet, & pro filia sentiat cogitabundus. Camil. Saler. ad Napod. in d. consuetud. si quis emit. ver. possidet. Mutatio enim causæ possessionis fauore personæ coniunctæ: de qua suspitio haberi potest, vbi fraus, & simulatio conijci potest causa existente respectu tertij, minimè bonam fidem præsumi facit, ex dictis Bald. in l. 1. vers. ex hoc patet. C. de donat. ant. nupt. & in l. 1. vers. sed quæ est ratio. C. de suffrag. Angel. in d. §. superuacuum. vers. fallit quando talis, cum alijs à Tiraq. citatis d. limit. 9. num. 5. & limit. 25. quicquid aliter sentiat Peregr. d. nu. 160. tertia est.

50 Idque confirmari potest, quia tex. in l. Pomponius Philadelfus. D. famil. herc. probans sustineri donationem à patre in filiam familias collatam, atque dominium ipsi filiæ acquiri, quamuis in potestate patris constitutæ, intelligitur sanè si modò res verè tradita est ipsi filiæ citò, ità vt recedat à patre ex causa dotis, qd declarat Cyaus post Iacob. de Aren. in l. pactum. C. de pact. conuent. clarius Paul. de Castr. consil. 346. libr. 1. Soccin. Iun. consi. 44. nu. 5. lib. 1. post quos Iacob. Menoch. tracta. de præsump. lib. 3. præsump. 29, num. 80. & inde.

Ad hæc videndus est Bartol. Veronen. de simul. contrac. sub num. 5. & in præsump. 24. num. 76. & ad d. l. Pōponius, vide Cottam in memor. vers. donatio inter patrem, & filiam.

51 Cauti sint igitur vicinorum aduocati impugnantes huiusmodi donationū contractus, vt deducant, quòd illa retentio possessionis rei donatæ facta fuit in fraudem ipsorum causa euitandi congruum, siue protomisim, neque extitisse causam donandi eo tempore: quæ quidem causa magnum præstat argumentum, vel ad impugnandum, vel ad defendendū, quod simulatè, & in fraudē processisse allegatur. iuxta ea: quæ tradit Alex. notanter consil. 28. vol. 5. à nu. 7. ad 10. Et est vna ex præsumptionibus Bart. in d. l. post contractum, & consi. 65. Petr. Nicolæ. quæ communiter recipitur per dd. teste Peregri. de iure fisci lib. 5. tit. 1. nu. 160.

52 Inter causas autem donandi filijs quæ necessitatem in se habere videntur, ne sit locus coniecturis fraudis, & simulationis nō solum est causa dotis, cum pater teneatur dotare filiam, & donatio propter nuptias: quam pater tenetur pro filio facere, iux. tex. l. ut liberis. vbi Paul. de Castr. C. de collat. Dec. ibi, & in auth. ex testamento. C. eo.

Sed quod plerumq; fieri vidimus, & practicauimus, est causa clericatus ipsius filij, solent enim patres filiis futuris clericis aliqua bona stabilia donare, cum non debeat quis cle-

Digitized by Google

clericus ordinari sine aliquo beneficio, aut re patrimoniali. c. neminem, & cap. seq. 70. distin. c. episcopus, extra de præben. & dign. Calder. consi. 1. tit. de vita, & hon. cler. & est hodiè constitutum per S.C. Triden. sess. 21. de reformat. c. 2. vbi ita cauetur. Patrimonium verò, vel pensionem obtinentes ordinari posthac non possint, nisi illi: quos Episcopus iudicauerit assumendos pro necessitate, vel commoditate Ecclesiarum suarum. Eo quoque prius prospecto patrimonium illud, vel pensionem verè ab eis obtineri, taliaque esse: quæ eis ad vitam substētandam satis sint, atque illa deinceps sine licentia Episcopi alienari, aut extingui, vel remitti nullatenus possint, donec beneficiū ecclesiasticum sufficiens sint adepti, vel aliunde habeant, &c.

Per quæ videtur absque dubio filio assumenti clericatum, si aliunde ipse non habeat quo viuere decēter possit, collatam donationem à patre ex iusta causa procedere, quinimò ex causa necessaria arguendo à matrimonio carnali ad spirituale. Aym. Crau. consi. 136. in fi. vol. 1.

53 Qua etiam in re illud quoq; animaduerti potest, quòd ipsi clerici sęculares, quamuis quò ad profectitia in parentum potestate sint, non sic tamen quo ad aduentitia post clericatum quæsita; in his enim nullum vsumfructum pater habet. l. sacrosanctæ, vbi Bald. & alij notant. C. de episc. & cler. Innoc. & Abb. in c. quia nos. extra de testam. vbi Did. Couar. num. 2.

Nam neque ipsum Sacerdotium à nexibus paternis filios eximere iure ciuili est expeditū, per tex. in authen. de sanctiss. epis. §. presbyteros, secundum verò canon. distinguitur simplex clericus ab eo: qui est in sacris, nā in minoribus ordinibus constitutus dicitur esse in potestate, nisi expressè mancipetur, secundum Gl. fin. in cap. cum voluntare. de sententi. excom. vbi in margine hæc vtriusq; iuris differentia adnotatur.

Sed quātum ad factionem testamenti, etiam in prima tonsura constitutus poterit testari, siuè habeat, siuè non habeat beneficia: probat Rolan. à Valle consi. 16. post Veronens. caut. 113. Io. Dilect. de arte testan. in princ. 1. caut.

54 Cautio est ergo, cum filius clericatur, vt ei donetur data notitia Episcopo, sic causa vera existente, propter quam pater ad donandum quasi necessario, inducitur, quamuis in rei donatæ gubernio remaneat, si filius adhuc eius ętatis sit, vt rebus suis vacare non possit, non propterea præsumenda erit fraus, & simulatio; quoniam causa possessionis mutata est verè, ad notata in d. §. superuacuum. Bal. in d. l. 1. C. de donat. ante nupt. Tiraq. & Alex. in locis ante citatis.

55 Iusta etiam esset donandi causa alimentorum in filios spurios de æquitate canonica. c. cum haberet, extra de eo, qui dux. in vxor. quam poll. per adult. nota. in authen. ex complexu. C. de incest. nup. Bar. in l. fi. de his qui vt indi.

Non sic tamen concubinæ, dicūt dd. vt per Aym. consi. 229. vol. 2. posui in tracta. de meretric. par. 2. de odijs.

56 Sed quia de clericis, & de fraudibus actum est, aduertendum ponit casum quotidianum. Petr. Rauen. in compend. iur. cano. ad titu. de foro

Digitized by Google

compet. cap. cum sit generale; Nam quando clericus de pecunia Ecclesiæ emit prædium, & fecit simulatè instrumentum in faciem consanguinei, de ista fraude poterit Ecclesia cognoscere, ex doctrina Innoc. ibi: qui tenet, Iudex Ecclesiasticus est competens, cum Ecclesia læsa aduersus priuatum restitui petit, sequitur Feder. de Sen. consi. 385. nu. 2.

57 Imò & cum clericus restitutionē aduersus laicum peteret, quamuis controuersia esset de re patrimoniali ipsius clerici, post Anton. de Burr. Abb. & Felin. in c. constitutus, extra de restit. in integr. notat Sforz. Odd. in tract. de restitu. in integr. par. 1. q. 32. artic. 15. quod est notabile in terminis retractus: de quo dd. tractant in dic. cap. constitutus, per illum met textum.

Verum non obtineretur in praxi, præsertim quo ad bona patrimonialia clerici: qui debet conuenire laicū in foro Iudicis laici, ibiq́ue restitutionem petere. Did. Couar. var. resol. lib. 1. c. 4. nu. 2. & sequitur Odd. loco citato, & in eadem parte. quæstio. 2. artic. 8.

SVMMARIVM.

1 *Periurij multa pœna remissiuè, cuius causa criminalis dicitur.*
2 *Periurans quando de periurio punitur.*
3 *Periurij pœna propter contumaciam potest effici capitalis.*
4 *Periurus duplici pœna punitur, quod de iure quomodo procedere possit remissiuè.*

Pœnam periurij.

1 PEriurij pœnas multas enumerat hic Affli. 6. not. num. 20. & ante eum Anton. Caput. in hac ipsa Glos. iure Romano, Canonico, Longob. & reg. constit. latius prosequitur Cassane. de retract. §. 11. ver. ou par le serment. num. 21. Iacob. Menoch. de arbitr. iud. lib. 2. cent. 4. casu 319. Iuli. Clar. in pract. crim. ver. periurium.

Est autem periurii causa criminalis, per constit. reg. eos, qui scienter. Affl. desiis. 64. Scaglion. in ritu 365.

2 Et scienter periurās, puniri debet de periurio, vt hic, quādo periurium alij est nociuum. And. de Iser. in c. 1. §. sacramentum, in addi. de consue. rec. feud. Anna singul. 604. incipit, fuit dubitatum, dicit non puniri in duobus casibus, idest in decisiuo litis, & quando non vertitur in detrimentum alterius. Vnde solet esse quæstio, si contrarium eius: quod iuratum est, probatum fuerit, an possit puniri de periurio? vt per And. in d. §. sacramentum, cuius theoricam examinat Cassan. loco citato. nu. 17. vers. sed pone quod contrariū. Boer. decis. 305.

Tu dic in proposito deputationē cessare: qm̄ tex. hic est clarus, q̄ cum contrahentes iurauerunt non cōmisisse fraudem in contractu, si tamen cōtra probetur, eos puniri pœna periurij, notat Affl. nu. 20. in prin. & 21. Sic concordat l. 1. in Longob. titu. de
„ periur. his verbis. Si quis timoris Dei
„ immemor pro cupiditate terrena,
„ vel propter qualemcunq; rem sciens
„ periurauerit, & postea sit inuentum,
„ aut probatum fuerit, quod periurasset, tunc amittat ipsam rem, vnde

per-

Digitized by Google

» periurauit, & habeat eam ipse: cui
» contra rationem periurauit. Insuper
» quia in se ipso, quod plus est in Deo
» peccauit, & negauit fidem suam, &
» periurauit in Domino Deo suo, &
» sibimetipsi non pepercit, componat
» medium Guidrigild suum ei: cui
» periurauit.

Quæ vltima pars legis quo ad cōpositionem Guidrigild, corrigitur in seq. l. quæ est Imperatoris Caroli, cuius verba sunt. De eo: qui periurium
» fecerit, se sciēte nullam redemptio-
» nem habeat, nisi manum perdat, &
» emendare studeat.)

Et hunc textum allegat Glos. in d. constit. eum qui scienter, vbi de hoc, & constit. dum iuxta prouidum.

3 Sed aduerte quòd pœna manus potest effici maior, nam si periurus fuit bannitus, & post bannum foriudicatur, captus deinde debet occidi. Barrolom. de Capua singul. 20. quod nota.

4 Notandum quoque est, quòd concordat d. l. 1. de periur. huic constitutioni in hoc quod habetur de amissione rei, & precij vltra pœnam periurij, ibi, Et insuper vēditor rem amittat, & emptor precium, itaque duæ pœnæ concurrunt, & ad vindictam publicam exiguntur aduersus contrahentes periuros, & simulatores. Et de iure quomodo id procedere possit? videatur Io. Vincen. Anna alleg. 40. par. 1. videndus est Andr. Gail. pract. obseruat. lib. 2. obseruat. 59. & Mysinger. centu. prima, obseruat. 17.

Glos. eo. ver. Pœnam periurij, in fine Ant. Caputi.

SVMMARIVM.

1 *Simplex promissio habetur, ac si iuratum sit, non tamen est periurus, qui non seruat quod promisit.*

2 *Iurans falsum putans verum, an sit periurus, & plures casus remissiuè in quibus non est periurus.*

3 *Periurium quatuor modis dicitur committi.*

1 QVi dicitur, quòd inter simplicem promissionē, & iuramentum non sit differentia. 22. q. 2. in Glos. an prædictæ pœnæ habeant locum in promittente alio modo quàm per iuramentum. Archid. extra de sepul. c. 1. lib. 6. vbi fide interposita dicit quod non refert an dicat iuro ad Sancta Dei Euangelia, an dicat iuro sub fide mea, vel promitto sub periculo animæ meæ, extra de testibus, & attestationibus. c. fraternitatis.

Sed dic quòd maior pœna imponitur violanti iuramentum, quàm fide promissa, vt not. Glo. extra de iureiur. quærelam & de fideiuss. peruenit, & pœnæ sunt restringendæ, nec reperitur iure expressum, quòd habet locū pœna periurij, nisi quando violatur promissio iurata, expresso verbo, Iuro, facit quod not. extra de sponsal. cap. 2. & hic in fine. vbi si probata fuit simulatio ante delatum iuramentum, punitur in eo, quod fit venditio irrita, & non aliter.

2 An qui iurauit falsum putans verum sit periurus? videtur quòd sic. l. videamus in prin. ff. de in lit. iur.

Sed

3 Sed dic quòd quatuor modis dicitur cõmitti periurium. Primo, ignoranter, & non est periurus. Secundo, scienter, & est periurus; quia periurium est falsum iuramentum. Tertio, indiscretè, & aliquando est periurus. 22. q. 4. qui sacramento aliquã do non vtibi. Quarto, periurus dicitur transgressor iuramenti, ac aliter non est periurus, vt 22. q. 4. si quid. de hoc not. 22. q. 2. in Glos. summæ. Ant. Caput.

Addo Francis. Viui. decis. 120. nu. 4. vbi tradit eosdem tres modos iurandi contra veritatem. Atq; quàmplures casus, quibus à periurio excusamur, enumerat Iul. Clar. in §. periurium. vers. excusari autem potest. Tiberi. Decian. tract. crim. lib. 6. c. 2. tom. 2. Prosper Rendella.

SVMMARIVM.

1 *Confiscatio an spectet ad Baronem.*
2 *Pœna in pragmaticis statuta, quando spectent ad Barones Regni.*
3 *Periurus quò ad fisci cõmodum multatur.*
4 *Pœna constitutionis Sancimus contra periuros non ipso iure incurritur.*
5 *Pœna, de qua in tex. ad fisci fauorem, potest per consuetudinem tolli.*
6 *Causa descendens à contractu, est ciuilis, quãuis pœna applicetur fisco.*

Fisco applicabitur.

1 FIsco applicabitur. Quid si bona sita sunt in territorio Baronis, vbi contrahentes simulatè egerunt, an confiscatio fiet in beneficium Baronis? Mazu. in sua pract. tit. de pœnis, probat, cum bona confiscantur pro crimine non priuilegiato, illa spectant ad dominos, in quorum iurisdictione sunt sita, etiam si processus sit alibi agitatus, refert & sequitur Ioan. Bessia. des iniures. art. 4. de qua materia copiosè Cassane. rubri. des confiscat.

2 Pariter pœnæ in pragmaticis statutæ spectant ad Barones Regni, si homines eorum inciderint in illas, & ipsæ pœnæ sunt pecuniariæ. Petr. Foller. in pract. crimi. ver. audiantur excusatores. nu. 132.

Intellige cum Baro inuestitur de mero, & misto Imperio cum pœnis, & prouentibus, quo casu Baro subintrat locum fisci, quanquam ipse nõ habeat fiscum, ex dictis Ant. Capic. decis. 27. num. 17. & decis. 183. aliàs decis. 185. Bossi. de pœnis, & titu. de regal. Thessaur. decis. 132. cuius meminit Dom. Vinc. de Franch. decisio. 434. de qua re nouissimè Io. Francis. Capobl. pragm. 8. de Baronibus à nu. 109. vers. excepta etiam videtur publicatio bonorum.

Diuersimodè autem se habere Regem, & Baronem in pœnis quærendis, prompta est ratio, quia hic causam habet oneros am propter seruitij præstationem explicat And. Gail. pract. obseruat. lib. 2. obser. 86. num. 8.

Estque notabilis limitatio. Nisi delictum à subditis Baronis cõmitteretur in contemptum maioris Domini. Marc. Ant. Peregr. de iure fisci art. 2 à nu. 87. & inde. Guid. Pap. decis. 76. & 341.

3 Et ponderabis hunc tex. pro illa DD. opinione, eum qui ad causæ decisionem falsum iurans, periurium incurrit, multandum esse quoad fisci commodum. Hieron. Cagn. in l. si quis maior, num. 117. C. de transac.

con-

Digitized by Google

concordantes citat, & comprobat. sequitur Iacob. Menoch. de arbitr. Iudic. casu 319. ver. tertius est casus: vbi quæsitum examinat ad intellectum quarundam legum, præsertim l. 2. C. de reb. cted. & l. fi. iuncta Glos. D. de crim. stellio. quicquid Iul. Clar. in contrarium testetur. §. periurium. in fin. vers. item quando defertur in Iudicio, id est in Iudicio periurante, cum iuramentum à parte delatum est, habere Deum vltorem: scimus tamen qualem se habuerit in pœnis, præsertim ad fisci commoda Federicus huius constitutionis author, vt in historijs.

4. Iterum pondera, quod per verbũ applicabitur, expectanda est Iudicis sententia, cum futurum sit, vt applicetur ex vi, & notatione verbi, regulariter, itaque non ipso iure. Id quoque videri potest in sequenti oratione, ibi (venditio fiet irrita) & pariter ibi (cogetur inuitus venditor) non enim significatur res præsens, sed quę in posterum sequatur exemplis nonnullarum legum, & DD. interpretationibus declarat Felin. in c. Rodulphus de rescript. & copiosius And. Tiraq. in repet. l. fi. vnquam. C. de reuoc. donat. vers. reuertatur. nu. 39. 40. & 41. Alfonsus de Castr. lib. 2. de potest. leg. pœnal. c. 1. regul. 2.

In terminis huius tex. notat Affli. de quo in sequen. Glos. venditio fiet irrita.

5. Quæ ratio facit, vt cõstitutio hæc quòad pœnam: de qua in tex. tolli potuerit per consuetudinẽ, nec quicquam fisco quæratur detecta simulatione, sed firma tamen remaneat obligatio ex hac constitutione pro vicinis ad retractum admittendis viciniatis iure, tùm quia non ipso iure incurritur, tum etiam, quod si in vniuersum ipsa lex præceptiua remoueri consuetudine potest, ergo & pars eius quòad obligationem ad pœnam. Abb. Panorm. in c. 1. num. 4. de treug. & pace. Glos. in c. denique. vers. consuetudo distin. 4. Alfons. de Castr. vbi supra lib. 2. c. 12. concl. 1.

6. Sed an ex eo: quod diximus pœnã fisco applicari, iudicium dici debeat criminale? respondetur causam nihilominus iudicãdam esse ciuilem; Nam non descendit ex delicto: quo casu esset criminale eius pœnæ iudicium, verum ex contractu, quamuis illicito respectu vicinorum, iuxta distinctionem Bald. in l. fi. vers. quæro quando pœna. C. de litigi. Alexã. in l. prætor. D. de sepul. viol. in addit. ad Bar. quos refert Matan. in specul. 4. par. dist. 1. nu. 31.

SVMMARIVM.

1. *Vicini quomodo ad protomis. admittantur reuocata alienatione simulata, & in fraudem.*
2. *Emptor, qui confitetur simulationem, an teneatur ad pœnam confit.*
3. *Afflicti lapsus notatur.*
4. *Contractus qui verè agitur efficax extat, nullo manente contractu, qui simulatur.*
5. *Vicini à Fisco rem petunt, probata simulatione ex hac constitutione.*
6. *Fiscus quare coniunctis vendere teneatur probata simulatione.*
7. *Afflicti lapsus circa modum retrahendi, probata à vicinis simulatione, cum non fuerit iuratum à contrahentibus.*

Fiscus.

Digitized by Google

Fiscus autem vendat.

1 FIscus autem vendat.] Quando contractus ratione fraudis, & simulationis ad circumueniẽdos vicinos habitæ efficitur nullus authoritate huius legis, diuersis modis admittuntur ipsi vicini ad retractum. Considerantur enim tres factorum
2 ſpecies. Prima est. Cum contrahentes fatentur ſimulationem, quo casu dicit hic Afflict. nu. 22. quòd venditor amittit rem, & emptor precium, id intelligens procedere, quando timore probationum sunt confessi; nã tunc non excusarentur à pœna huius legis, per tex. cap. præsentium. 1. q. 5. Sed si sponte, inquit ipse, cõfessi fuerunt, & contrarium nullo modo poterat probari, tũc debet fieri remissio huius pœnæ, ideſt, quòd neque venditor rem amittat, neq; emptor precium, cum ista lex sit odiosa, & restringenda.

3 Sed Afflictus decipitur, nec text. hic probat eius sensum, vt inaduertenter dicit ibi (& aduerte, quia inquãtum iste tex.) præsupponit enim tex. contrahentes negasse simulatè egisse, & postea contrarium à vicinis fuisse probatum, ideſt simulatè egisse, ideò sequitur periurij pœna; neq; enim periurium incurrissent veritatem fatẽtes, & fraudem ipsimet detegentes, propterea rectius dicitur hoc casu habere locum ius congrui, ac si nihil per simulationem actum esset, vt videtur velle idem Afflic. ibi (Nam deberet sufficere, quòd fraus eis non prodeſt, hoc eſt, quòd locum habet ius congrui, ex quo fraudem confessi fuerunt.)

4 Et hoc ego puto verissimum, quoniam qui fingit donare, & in rei veritate vendit, facit actum nullum, sed nullitas est respectu donationis, remanet tamen efficax contractus venditionis verè contractæ. Glos. & Docto. in l. nuda. D. de cõtrah. empt. Salyc. & alij in l. emptione. C. plus val. quod agitur, per illum tex. vide infra Glo. venditio fiet irrita.

5 Secunda facti ſpecies eſt, Si iurauerunt partes, quòd non simulatè egerunt donando, vel permutando, postea vicini contrarium probant, ideſt simulatè egisse, quo casu textus hic est clarus, quia vicini nullum ius habent detecta simulatione contra periuros, sed rem petent à Fisco: qui cum tenetur vendere vicinis vigore huius legis, & notat Afflict. versic. 9. Not.

6 Rationem autem qua Fiscus teneatur vendere coniunctis, affert Anto. Cap. in Glo. ver. vendat, quia „ Fiscus cum succedit alicui ex aliquo „ delicto habetur loco hæredis, vt D. „ de fideiuſſ. inter reos. §. fi. & C. ad l. „ Iul. de vi l. a. & hæres tenetur vendere coniunctis per hanc constitu„ tionem, cum primus dominus fece„ rit rem vænalem, & acquisitum sit „ ius coniuncto, quàmuis propter si„ mulationem, & periurium venditor „ eam amisit, fiscus verò eius succes„ sor tenetur vendere coniunctis, vt „ hic, ita Ant. Caput. Cuius sententiã ad verbum fideliter reposui, vt aduertas à quo sumpserit Afflict. in d. not. 9. vers. item potest assignari alia ratio. nu. 75. Suppresso nomine ipsius Caputi.

Tertia eſt, quoties nõ est iuratum a contrahentibus: qui simulauerunt, sed de fraude, & simulatione vicini probauerunt, & ita consulit Afflict.

11. not.

Digitized by Google

11.not. vt fiat magis ab his: qui ius habēt protomis. ex quo probata fraude rem cōsequuntur minoti precio quàm si à fisco emerent, & istud minus precium dixit arbitrio Iudicis declarandum intra dimidiam iusti valoris. nu. 27. & 28.

7 Sed interpretatio Afflicti non accommodatur textui: qui nihil hoc casu dicit de precio. Verba enim sūt hæc (Venditio fiet irrita, & cogetur inuitus venditor illis vendere: qui habent ius protomiseos) Intelligimus ergo iustum precium, cum de eo simpliciter fiat mentio iuxta notata supra §. 2. & vide Bart. in l. si fundus. §. poteſt, in prin. D. de pignor.

Actio autem minorum cōtra quē dirigatur, retento themate huiusmodi tertij capitis, habetur in sequ. Glos.

SVMMARIVM.

1 *Contractus simulatus an sit ipso iure nullus.*

2 *Irritum fieri quid importet, ipso iure, vel per sententiam.*

3 *Determinatione ad Iudicem relata requiritur sententia.*

4 *Vicinis tacentibus tenet actus simulatus.*

5 *Afflicti intellectus reijcitur quoad precium fraude detecta, & declaratur nn. 11. & nu. 13. pro iustitia precij, vide nu. 14.*

6 *Actio vicinis est contra venditorem, non emptorem, a quo retrahens legis potestate solum auocat.*

7 *Actio propter fraudem vicino competit ex titulo qua in fraudem.*

8 *Doli actio personam complectitur eorum, qui dolo fecerunt, quos cum personalis sit actio nominatim oportet.*

9 *Actio propter dolum reuocatoria rem ad pristinum quo ad iuris effectus reducit.*

10 *Expositio tex. in fine huius §. venditio fiet irrita.*

11 *Precium Iudicis arbitrio tunc declarandum, cum non potuit apparere.*

12 *Precio ignorato, an possit dici emptio?*

13 *Afflicti error notatur, & qua læsio in iudicijs attendatur.*

14 *Iustitia precij duobus modis distinguitur in proposito iuris congrui, & quod sit precium in venditione necessaria.*

15 *Libellus de fraude, & simulatione in actione iuris protomis.*

16 *Fraude non participans, tenetur hoc iure in titulo lucrativo.*

17 *Libellus mutata facti specie, & fraudis.*

18 *Citandus est, & audiendus is, cui ante litem motam traditur, quamuis simulatè.*

19 *Processus separatus non fit, eo quod prius premittenda sit causa reuocationis, cum exceptiones tangentes ordinem iudicij non admittantur.*

20 *Simulator quamuis nominet alium, non euitat iudicium.*

21 *Donatario agente pro obseruatione contractus, an donator opponat de fraude, & simulatione.*

Venditio fiet irrita.

1 VEnditio fiet irrita.] Quærit Aſflic. num ipso iure sit nullus cōtractus inter simulatores initus in fraudem iuris congrui, vel erit per sententiam annullandus? & tenet vltimum inferens exinde libellum, & petitionem agentis iure congrui debere concipi, & concludi contra emptorem rei possessorem, & is est

Digitized by Google

qui tenetur inuitus vendere minus iusto precio quo ipse emit. Et iudex constito de simulatione pronunciabit vicino competere ius congrui: quia contractus fuit simulatus, & gestus in fraudem vicini.

Anto. Caput. interpretando hæc eadem verba tex. dicit, quod facit pro illis qui volēt quòd libellus debet porrigi in hoc iure cōtra venditorem, ipse tamen dicit, q̄ in hoc casu cum simulatio dederit causam contractui venditio irritatur à iure, sed ideò venditor tenetur vendere coniunctis; quia res fuit ad eum reuersa, & habebat potestatem remādi. Sed si non possidebat qui vendidit, & transtulit, cum venditio fiat irrita, non aget contra ipsum, quia hoc non dicit hæc constitutio, sed est casus omissus, & remanet in dispositione iuris communis. D. de cōdit. ob causam. l. si extraneus, & fol. matri. l. si cum dotem in princ. Sed dispositio iuris communis est, quòd hæc est actio in rem scripta: quæ datur contra possessorem, vt in Glos. simulatè supra. Caputus. qui in d. Glo. id latius tenet. Duo scilicet ex parte contenti causare actionem actori, quòd contentus sit emptor, & quòd sit possessor, & ita ponit formaliter libellum contra emptorem, non autem contra venditorem.

2 Examinemus ista dicta. Et tenendum est requiri sententiam Iudicis, quia in tex. ponitur verbum (fiet irrita) quod est futuri temporis, neq; est aliud additum, verbi gratia, cassetur, & in irritū deducatur, quibus verbis iunctis importatur ipso iure, ipsoque facto. Glo. est notab. in c. priuilegia, de pace constan. in vsib. feud. Hiero. Cagnol. & moderni in auth. cassa, & irrita. C. de sacr. san. eccles. ac idem simplex verbum habetur in l. Senatus consulto. D. de contrahen. emptibi (vt irrita fieret venditio.

3 Comprobo; quia attenta hac lege requiritur ministerium Iudicis: qui irrita facta venditione in extraneū emptorem, cogat inuitum venditorem ad vendendum coniunctis, ergò cum determinatio resideat in Iudice, & ad ipsum referatur, necessaria est sententia, habetur & not. in l. in criminali. C. de iurisdi. omn. iud. & ibi communiter docto. quam latè probat, & distinctè Laurent. Syluat. de feudi recognit. quæstio. 23. latius Tiraq. de retroc. donat. Cl. si vnquā. ver. reuertatur. Anto. Gabr. tit. de probat. concl. & notanter D. Regens Marchio de Ponte consi. 42. & 67. & dixi supra ver. fisco applicabitur.

4 Caue tamen; quia ita demum irritabitur venditio propter simulationem, & nulla declarabitur donatio simulata, si vicini qui fuerant requirendi conquesti id petant, secus si acquiescant, quemadmodum de emphyteusi habetur absque domini licentia alienata, vt concludit Alex. consi. 173. lib. 4. & de feudo per Deci. consi. 185. in causa istorum. nu. 9. & ipse aliis causarum figuris, super Tiraq. d. ver. reuertatur. à num. 10. & inde.

5 In eo autem: quod Affli. asserit emptorem teneri inuitum vendere minus iusto precio, certè fallitur, & huic constitutioni expresse contradicit: qua venditor, non emptor vēdere tenetur, non vtiq; minori precio, sed iusto, vt dictum est, ideo puto rectius loquutum Ant. Caput.

6 Et benè Rober. Maran. disputa. 8. nu. 44.

Digitized by Google

nu. 44. in terminis noſtræ conſtitutionis loquens, fatetur per eam coerceri perſonã venditoris, non ita perſonam emptoris: in quem, inquit, „ nulla eſt coactio, ſed ſolum vicinus „ auocat ex poteſtate legis, vt ſoluto „ precio emptorem repellat, neque di„ cit cõſtitutio, quod emptor compel„ litur reuendere, quia lex repellit ipſum à re empta, attentis verbis eiuſdem conſtitutionis, & idem nu. 54. gloſſando ſua dicta exponit, quòd quamuis negari non poſſit, quin hæc „ conſtitutio ſit compulſiua perſonarum tàm vẽditionis, quàm emptoris, diuerſo tamen modo accipitur „ compulſio: quæ maior eſt in venditore, vt teneatur requirere coniunctos, alias non poſſit fieri alienatio, „ ſed ex parte emptoris, quia ius iniecit vinculum quo ad rei reſtitutionem iuſta eſt compulſio, tanquàm „ iuris executio ſit, ipſa ſcilicet compulſio. Idem in diſput. 9. nu. 23. & 24. tractans quæſtionem eius: qui emit, & donauit in continenti, concludit locum eſſe actioni reuocatoriæ de eo: quod in fraudem, & actioni iuris congrui. Ideò conueniri poſſe donatarium: cui in fraudem vicinorum donatio vel permutatio facta eſt, acerrimè contendit, & Marãtam ſequitur Maxil. in conſuet. Bari ius protomiſeos in donatio. eo. tit. de qua re ſupra nos quoque diximus. ver. probatũ fuerit ſimulatè egiſſe,

7 Quòdque præſuppoſita fraude, competat actio ex titulo de his: quæ in fraudem credit. tenet Afflict. in §. licet autem. 6. Not. poſt Napodan. in conſuetud. ſi quis emit. ver. poſſidet.

8 Cum itaque dolo donatum, vel permutatum fuiſſe proponat vicinus; cui ius protomiſ. competit ex contractu venditionis, vel emphyteoſis, vel locationis, neceſſariò deſignari oportet perſonam: cuius dolo factum fuerit, & ſic venditorem, & emptorem: qui ſimulatè, & in fraudẽ egerunt, ex regula l. ſed & ex dolo. §. vlt. D. de dolo. l. apud Celſum. §. fi. & l. 2. §. 1. de doli mal. & met. except.

Perſonas autem: quæ ſimulatè egerunt conueniri neceſſe eſt; quoniam cum ſit actio propter dolum, reuocatoria, perſonalis eſt, quemadmodum aliæ reuocatoriæ actiones, vt in pauliana, fauiana, & ſimilibus habetur in arbore Io. de Montib. per tex. l. 1. §. hæc actio. D. ſi quid in fraud. pa. Bar. in l. qui à debitore. per illum tex. de his, quæ in fraud. cred.

9 Venditionem fieri irritam ideò tex. hic dicit; quoniã cum actio hæc proponitur, eius eſt naturæ, vt res in priſtinum ſtatũ reponatur. not. Bart. in l. hac in factum. D. eod. Iaſ. poſt alios in §. item ſi quis in fraudem col. fi. Inſt. de actio. quo in loco decimo dum libellandi.

Quod intellige propter iuris effectus; fingentes enim contractum donationis, vel permutationis, in veritate ementes, & vendentes, licet regulariter verum ſit ex cauſa vera, non autem ex ficta poſſeſſionem transferri, vt declarat Bald. & Salyc. in l. emptione. verſ. plerius quippe. C. plus vale. quod agit. & in l. ſi ex precio. C. ſi cert. pet. in propoſito tamen, quia vera venditio fieri debebat coniunctis: qui præferuntur extraneis, hæc conſtitutio reſiſtit actui fauore vicinorum, remouendo iuris effectus, tam quo ad dominij, quàm quò ad legitimæ poſſeſſionis tranſlationem, iuxta not. in l. 1. §. ſi vir vxo-

ri. D. de acq. poss. vbi recentiores repetentes, bene facit Anto. de Burgos. in c. cum dilecti. nu. 28. de empt. & vendi. dum notat irritari, & cassari, quod antea validum erat; cum priuatio habitū supponat per l. decem. D. de verb. oblig. allegat Glos. iuncto tex. c. accedens 1. ver. cassauimus; vt lite non contest.

10 Hinc notanter habemus sensum huius literæ in fine, dum vult textus cogi venditorem rei dominum post detectam fraudem, & simulationē, rebus in pristinū statum reuocatis, vendere coniunctis ex hoc iure protemiscos, ac si non esset res translata in extraneum, non quidem ex contractu ficto propter defectum consensus, neq; ex causa vera, ideſt venditione; quoniam debuit seruari ordo traditus in principio constitutionis, vbi diximus ver. Non aliter. Intellige hoc esse in pœnam fraudis adhibitæ, secus cessante fraude; vt ver. nisi supra. in princ.

11 Quoties verò fraude, & simulatione probata, & quòd verè res vicina vendita est, precium autem non potest certum sciri; quia forte id ad cautelam egerunt contrahentes, illud non exprimendo, tunc verum dicit Afflic. iudicis arbitrio declarādum esse: ex Bart. & aliis deducit Iacob. Menoch. de arbitr. lib. 2. cent. 2. casu 143. post Tiraquell. de retr. conſangu. §. 2. Glo. 1. nu. 25. & inde.

Qui tamen iudex regulabit arbitrium suum præuia informatione valoris, & extimationis rei. Aym. Crau. consi. 218. nu. 4. Afflict. in c. 1. nu. 21. ex quib. caus. feud. amitt. quos citat Menoch. ibi. nu 3.

12 Sed quomodo dicemus probatam venditionem ignorata essentia ipsius: quæ sine precio non consistit? respond. videri magis ignoratam precij quantitatem: quam (vt dixi,) partes occultauerunt, vel testes non recordantur specificè, quàm ipsum precium, quod in rerum natura, & rei veritate certū est. Alber. in l. hæc venditio. §. huiusmodi, D. de contrah. empt. subtiliter Bal. in l. 1. nu. 3. C. de reb. alie. non alien.

Maximè quia disputatio non est, an tanti res vendita sit, sed quòd pro venditionis contractu, aut pro emphyteusi, vel donatione, res in contractum simulatæ permutationis, vel donationis, vel similium deducta fuit in fraudem iuris vicinitatis, de re igitur vicina, non de precio videtur cōtrouersia principaliter agi, ex dictis Affl. decis. 63. nu. 6. vbi adden. adde dicta supra §. 1. Glos. in ſtum precium.

13 Cum itaq; Iudex liquidabit sumptis informationibus, ne arbitrium suum ab æquo deuiet, nō est verum, quod dicebat hic Affli. quem supra retulimus, ver. fiscus. ibi. Tertia est species. à Iudice declarandum precium intra dimidiam iusti valoris; cōtineret enim manifestam iniquitatem dato excessu in sexta parte, iuxta notab. doctrinam Bart. in l. si societatem §. arbitrorum. num. 25. D. pro socio.

Et Sacrum Consil. Neap. Bartoli decisionem sequens non admittit læsionem vltra sextam in venditione: quæ fit authoritate Iudicis, teste Vinc. de Franch. Præside meritis. decis. 120. nu. 7. 224. nu. 2.

14 Hic etiam aduertēdum puto differre iustitiam precij: quo hic res vēdi debet, ab eo precio: quod ponitur supra §. 1. ibi (soluendo iusturo precium)

cium, quoniam cùm propter simulationem teneatur inuitus vendituor coniunctis vendere, non esset attendendum precium: quod ab extraneo plus offertur, sed inspiciendum esset quanti communiter res valet, per l. fideiussor. §. fi. de leg. 1. ita intelligitur Glos. in l. 2. C. de rescin. vend. ad l. precia rerum. D. ad leg. Falcid.

Supra verò in d. §. 1. cum de prælatione vicinorum agatur, illud precium attenditur quantum maius ab extraneo offertur, satis est enim vicinis, quòd fiat eis gratificatio, ideò volentes præferri, tenentur offerre quod plus ab alijs inuenitur, vt ibi notatum fuit, & habetur in Syntag. commu. vtri. iur. opin. tit. de Magist. & vniuer. ciui. politia c. 11 loco 2. in fi. vbi citatur Bald. decis. 193. & probat illemet tex. ibi (iustum precium quantum verus emptor sine fraude dederit) hic verò emptor simulauit, & in fraudem egit, meritò precium eius non attenditur, sed Iudex liquidabit, & iustum arbitrabitur. Vbi enim lege cogente quis vendere compellitur, precium vēditioni præscribi publicitus poterit, id est à Magistratu publica authoritate ex com mu. opin. Anto. Gomez. de contract. c. 2. nu. 2. Viui. lib. 1. opin. 433. Suar. recept. senten. ver. vendere. num. 13.

15 In Regia Curia Monop. reuerēter exponit T. quòd cum iure vicinitatis ac se spectet subscriptus fundus. Sēpronius tamen vendendo eundem Mæuio extraneo in fraudem ipius exponentis simulatè potuit donare, quare petit quò ad dictum Męuium dictam venditionem irritam fieri, ac ipsum vti vicinum præferri offerentem iustum precium, dictumque Mæuium cui de facto præfatus fundus est traditus cogi, & compelli ad debitam restitutionem, cum omnibus, & cæt.

16 Nota, quòd vbi titulo lucratiuo fundus in fraudem vicinorum traditur, nihil refert nec ne accipiens fraudis fuerit particeps, vt accidit in istis filijsfamilias: quibus patres prędia empta donare fingunt. Nam & plerunque minores sunt, non capaces doli; ad Glos. in §. item si quis in fraudem. vers. in fraudem. in prin. de actio. tex. iuncta Glo. in l. 1. in princ. & l. qui autem. §. simili modo quæritur. D. quæ in fraud. credito.

Satis enim nota est in iure differentia donatarij, & alterius: qui titulum habet oneroſum: in quo requiritur fraudis consilium. tex. in l. ait prætor. §. si quis particeps. eo. tit. per Dec. consi. 235. num. 4. de qua re latè Picus in repet. l. post contractū, à nu. 18. D. de donat.

Alij formant libellum sic. Dico Titium vendidisse fundum Sempronio duc. 40. ad me spectantem iure vicinitatis, qui cum Sempronio idē preciū obtulerim, & pro relaxatione dicti fundi requisuerim recusauit. Ideò dict. duc. 40. deponēdo, peto eū condemnari ad relaxandum cum debitis cautelis, qui tamen tum in fraudem meam simulatè donauerit Caio, peto ipsum Caium super his omnibus citari pro restituenda mihi fundi prædicti possessione, quatenus penes se reperitur de facto, delato etiam iuramento de veritate cōtractus, seruata forma cōstitutionis imperialis, omni meliori modo, &c.

17 In Regia Curia Monop. reuerenter exponit T. qualiter Sempronius eius vicinus prædium subscriptis finibus designatum, habens vænale

Mæ-

Digitized by Google

Mæuio vendidit non coniuncto, ipso exponente non inuitato priusiure vicinitatis, & congrui; quem vt fraudarent simulatè agentes permutauerunt certo modo, quare petit in pristinum dicto prædio restituto, constita simulatione, dictum T. cogi ad vendendum ipsi exponenti vicino offerenti offerenda.

Hæc forma congruit textui constitutionis.

18 Illud quoque animaduerti oportet, quòd cum huiusmodi alienationes simulatè fieri soleant antequàm à vicinis moueatur lis pro retractu, omninò audiẽdus est is: qui præsupponitur ex contractu imaginario rẽ habuisse; eius enim interest, qui & poterit in multis excipere, vt ex præcedentibus licet animaduertere. Secus si post litem motam puta contra extraneum emptorem, is extraneus aut restitueret venditori in fraudem vicinorum agentium ad retractum, aut donaret iuxta communem doctorum opinionem, de qua Couar. pract. quæst. c. 15. præsertim. vers. 1mo ex hac opinione.

19 Quamuis illa ordinis obseruatio, vt prius præmittenda sit, & tractanda causa reuocationis non attendatur apud nos, cum exceptiones ordinem Iudicij respicientes regulariter non habeant locum, ideo eodem processu expedient se vicini agentes iure hoc protomiseos, iuxta ea: quæ habentur, & not. in constit. si ciuiliter agens, vbi Afflict. nu. 7. & tangit Præs. de Franch. decis. 512. nu. 2.

20 Et est hic quoq; notandum, quòd allegata fraude, & simulatione, & quòd emptor extraneus: qui simulauit, rem emptam possidet, quàmuis ipse emptor idemque possessor, vt iudicium euitet, dicat, se nomine eius: cui donauit, possidere, dictumque donatarium nominet in dominum, & possessorem; tamen quia ipse est, qui dicitur fraudem fecisse, cõuentus propter dolum ex proprio facto, non poterit iudicium declinare, Abb. not. in c. quoniam frequenter. §. in alijs, vt lite non cont. comprobat Afflict. decis. 217. fuit dubitatum.

21 Pone, quòd vicini non curant retrahere ex hac lege, nec fraudem, & simulationem allegant, sed donatarius agit aduersus donatorem pro obseruantia donationis, an ipse donans audiri debeat excipiens de simulatione proprij contractus, illãq; probans ex eo; quòd fuerat causa fictè donandi timore vicinorum, ne res iure protomiseos peterentur, & quo ideò cùm simulata esset donatio, ipsemet in possessionem remansit, & fructus collegit, donatione non obstante.

Hoc quæsitum resoluitur ex valdè notab. dictis per Paul. de Castr. consil. 58. visis his volum. 2. qui admittit, non posse contrahentem allegare, quòd in fraudem alterius donationem fecerit. C. de ser. pig. da. manu. l. si creditoribus, & de reuoc. dona. l. cum profiteatis. Verum quaries ità donans allegat simulationem proprij contractus, deducẽdo, quòd in fraudem vicinorum donauit per modum causæ, hoc modo videlicet, quia ideò est simulatus; quia non fuit factus, ex eo, quòd partes ità egerint, re vera, seù quòd ità fuerit, sed quia voluerunt talem fraudare: quo casu concludit eleganter Castrensis ibi: admitti alleganter simulationem, non solum excipiendo,

Digitized by Google

do, sed etiam per viam agendi, & ad petendum se declarari, non teneri, & à dicto instrumento absolui ll. & doctrinis quas citat. Et illud consilium pulchrè & eleganter ad practicam conducens, sequitur, & commendat M. Anton. Peregr. de iur. fis. lib. 5. tit. 1. num. 161. adde Valas. Lusit. consult. 71. nu. 9.

Sed dubitatio supereſt, si donatarius ignorauit simulationem, & fraudem donantis bona fide donationem acceptans, & de hoc non videtur loqui, nec intellexisse Castren. in d. consil. 58.

Bald. in l. 1. C. plus vale. quod agit, quòd si vnus contrahentium tantùm simulat, alter non, sed credit illud esse in mente: quod est in voce, vel scripto, in potestate est eius quòd actus valeret, vel non, vt D. de dolo. l. & eleganter in princ. & de actio. emp. l. Iulianus. §. si quis colludente, nisi lex præcisè resistat actui, vt not. in l. à diuo. & ibi Glos. singul. D. de ritu nupt.

Constitutio autem nostra videtur præcisè actui resistere, illumque vetare ne fiat, vt est text. hic expressè prohibens in fraudem simulatè contrahi.

SVMMARIVM.

1. *Dominus quibus casibus cogitur rem vendere.*

Et cogetur inuitus venditor.

1 ET cogetur inuitus venditor.] Hic versiculus est satis declaratus in præcedenti Glosa, esset autem agendum pro dolo tex. constitutionis, quibus casibus aliquis cogi possit rem suam vendere: qui multi sunt, eosque colligunt nonnulli commentarij. Tu vide notanter Ioach. Mysing. singul. obseru. 27. centur. 5.

TEX. V. CONSTITVTIONIS.

PRohibemus insuper potentes personas à tenuioribus aliquid accipere sub prętextu adoptionis, seu donationis simplicis, aut causa mortis, aut ex testamento, vel ex vsu tantum, aut sub prætextu defensionis, & cæt. Nisi fuerint parentes. Potentes autem dicimus illos, qui nō tantum per se sunt potentes, sed etiam per propinquiores, per quos possunt inferre timorem alienatoribus, aut promissionem beneficiorum. Si quidem aliquis ex potentioribus hoc præsumpserit facere sit alienus ab illa re, & extimationem illius rei prętet Fisco.

SVMMARIVM.

1. *Dictio insuper orationem auget.*
2. *Potentes infesti sunt finitimis, & tenuioribus.*
3. *Iezabelis crudele factum in Naboth.*
4. *Vicinorum interest, ne potentes vicinos habeant.*

Po-

Digitized by Google

5 *Potentes vim, & metum inferre solent etiam precibus, & blanditijs.*
6 *Potentiorum odium periculosum, nec cum eis tuto contrahitur.*
7 *Vulgare dictum contra Iudices.*
8 *Fideiussor non recipitur, nisi aequalis conditionis.*
9 *Assiduo vindicem esse assiduum quomodo intelligitur.*
10 *Locuples qui dicatur.*
11 *Tex. intellectus in ver. prohibemus insuper, & Afflicti lapsus.*
12 *Contractus cum potenti initus, an hoc solo censeatur in fraudem remissiuè.*
13 *Potentes qui sint & quibus nominibus nuncupentur.*
14 *Iudex competens in causis potentiorum secundum ius Longob. remissiuè.*
15 *Potentium differentes qualitates.*

Prohibemus insuper.

PRohibemus insuper.] Afflictus diuidit hunc §.in tres partes, & ante eum Caputus ita Primo ponit prohibitionem potentium prætextu
„ adoptionis, donationis, & defensio-
„ nis. Secundo declarat, qui sunt, vel
„ dicantur potētes ibi Potentes. Ter-
„ tiò ipsis potentibus, si cōtra fecerint
„ pœnam imponit.ibi.Siquidem.

Afflict. dicit, quòd iste §.nil facit ad materiam iuris congrui. Verum Caputus quærens qualiter se habeat. §.hic ad constitutionem an exceptiuè, vel prohibitiuè à §. causa verò dotis? respondet sic.] Videtur ꝙ prohi-
„ bitiuè. Nam hic nō est aliqua de di-
„ ctionibus exceptiuis, vt dixit in d.§.
„ causa verò dotis.ibi Nisi,&c,Sed vi-
„ detur intelligere,quòd ponat casum
„ de per se prohibēdo à principio hu-
„ ius constitutionis,prout ex verbis ip-
„ sius apparet, D. ne quis eum. l. si per
„ alium.§. docere. & D. quod quisque
„ iuris l.1.§.fi.& extra de cler. non re-
„ sid.c.relatum. Sed hoc dicere vide-
„ tur absurdum, & intelligatur, quòd
„ quis non possit donare, vel legare po
„ tentioribus. Nam causæ sunt supra
„ permissæ, vt in d.§. causa verò dotis,
„ & in re sua quilibet est moderator,
„ maximè in actibus permissis, vt C.
„ mand.l.in re mādata. Ideo videtur,
„ quòd veniat continuatiuè ad excep-
„ tionem à d. §. causa verò dotis, vi-
„ delicet dicitur in illo §. quòd quili-
„ bet potest donare, legare, & permu-
„ tare ad libitum, excipiūtur, qui hoc
„ fecerint simulatè, vel hęc attentaue-
„ runt transferendo in potentiorem,
„ facit, quia sensum, & non verba de-
„ bemus inspicere. Ant.Caput.

1 Vide si placet, hic tex. plus habet, quàm præcedens, quod patet ex dictione insuper: quæ auget, & vltra ponit.l.Seiæ ex parte, in princ. D. de fund.instr.& instr. legat.c. statutum §.insuper, de rescrip. in 6. cum simil.

Vt non solùm ipsi vicini prohibeantur simulatis contractibus alienantes, fraudem facere suis coniunctis, sed insuper potentes: qui per se, vel per alios vim & metum inferre possunt alienatoribus, minimè accipere valeat res ipsas à tenuioribus. In qua prohibitione explicitè est odium potentiorum, implicitè verò tenuiorum & vicinorum fauor.

2 Tenuiorum dico, & vicinorum fauorem hic versari, quoniam lex valdè dubitat, ne variis prætestibus potentes sibi ampliare prædia procurent, ad tex. in authen. de mand. princi. §. patrocinia. Originem legis agrariæ consule Sp. Cassio illam fuisse

Digitized by Google

„ fuisse ferunt, quòd opulentiorum
„ auaritia ità creuerat, vt non contenti agrum publicum omnem ferè occupasse, etiam priuatos pauperum, & finitimos partim precio redimerent, partim minis extorquerent, solique immensa camporum spatia continuantes, tenuiores omni propemodum agro eiecerunt, ex Zasio in catal. ll. antiq. c. de lege Cassia Agraria.

3 In vetera pagina, & sacra omnibus patet exemplum Naboth; qui cum possideret vineam iuxta palatium Achab Regis, recusassetque eam dare Regi appetenti, quia vicina esset, & propè domum, excusabat se enim Naboth (ne dem hęreditatẽ patrum meorũ,) fuit lapidatus iussu Iezabelis vxoris Regis, Summissis aduersus eum duobus falsis testibus: 3. reg. c. 21. c. conuenior. §. Naburhe. 23. quæst. 8. & c. Achab. de pœnit. distin. 3.

4 Facit quoque ratio pro vicinis, ne res ipsis coniuncta in potentes alienetur, quòd cum potentes à munere hospitandi sint semper immunes, maximè vicinorum domus grauari solent. tex. est in l. omnes. C. de meta. & epid. lib. 12.

5 Vis & metus ratio pro tenuioribus rerum dominis in potentiorum odium habetur in tex. ibi. inferre timorem alienatoribus, quin ipsæ blãditiæ, precesq; potentum inducunt iustum mætum. And. Tiraq. accuratè de pœn. temperand. causa 35. Camil. Saler. ad Napod. in consuet.

6 Talium q; odium vitæ periculum inducit, & indicat. clem. pastoralis. §. notorium, de senten. & re iud. & eccleſiaſ. 7. & c. 8. Non litiges cum homine potente, ne fortè incidas in manus illius: quem etiam iudices extimescere solent, facit l. 1. C. ne lice. potent. ibi (nec metuas, ne præiudices clarissimis viris. Borgni. Caualc. decis. 30. in princ. par. 2. de contract.

7 Comparatione vtens, inquit. I Giudici vanno come la bissa all'incanto à dar le sentenze contra istos potentes. Plures sunt cum quibus rutè non contrahitur, inter quos nobiles, & potentes, quorum omnium conditiones enumerat Ioan. Bessia. in consuetud. Aluer. des donations. art. 46. valdè moraliter Luc. de Penn. in l. militaribus in princ. de Decurionib. C. lib. 10. quem meminit Afflict. in Constit. Magistri Camerarij 5. notab.

8 Nam & Rex ipse timore solet ab huiusmodi petentibus, vt ibi Afflic. pro quo est Ritus M. Cur. 160. dum
„ cauet, vt nullus recipiatur fideiussor de Capuana nobilis, nec nobilis
„ de Nido, nisi pro æquè nobili; cui statuto maximè conuenit vetustissima lex Aelia Sanetia: quam refert Cicero in Topicis, loco à notatione ex vi
9 verbi. Assiduo vindicem esse assiduũ iubens, ideſt locupletem, parisque conditionis fideiussorem Raynald. Corsus indagat. Iur. lib. 2. cap. 7. Alij post Boetium interpretantur Vindicem, pro eo: qui causæ assistebat, veluti est Procurator: qui paris conditionis esset cum domino litis, de quo Petr. Bellug. in specu. Princip. rubr. 4. nu. 6. dum differit, an Procurator diuersę professionis admittatur? nec valdè distat ab eo: quod communi iure cauetur. Nam & si persona priuilegiata in fideiussorem non recipiatur, fallit tamen in quibusdam: qui dant vnum sinę conditionis. tex. in l. 2. vbi Rebuff. 1. notab. C. de

Digitized by Google

Princip.agent.in rebus lib.12.

10 Accipimus autem locupletem circa facultatem,& conueniendi facilitatem. D.qui satisd.cog.l.2. & l.si vero.§.qui pro rei qualitate.not.in l. si ab arbitr. D.si quis cautionib. idq; cursim retigisse satis.

Apparet ergo ratio prohibitionis propter vicinos, & propter rerum dominos; vt neq; dolo simulatè contrahẽtium præiudicetur vicinis,neq; vi,vel mætu potentiorum, etiam per contractus:in quibus regulariter ius protomisf. locum non habet.

11 Neque tenenda est lectura:quam ponit Afflict. ante primum notabile dicens, quòd aliqui habent in litera (& fiscus postea vendit iusto precio illis: quibus competit ius protomiseos) vt illa lectura tex. faciat ad materiã iuris protomiseos.Ego enim in nullis Codicibus habui verba ista, nec videntur necessaria, cum iam probatum sit hunc tex.benè conuenire cõstitutionis contextui augmentatiuè ad dispositionem.

12 An autem contractus factus cum potentiori ex hoc solo sit censendus in fraudem,an verò ex alijs probandus sit.Dyn.consi.23. sùper quæstio. nu.7.& consi.27. quæstio, & articulus.Menoch.de præsump.lib.3.præsump.129.& requiri indicia illati timoris;quia non sequitur talis potest inferre mætum, ergo contractus est meticulosus.Affl.hic 7. Not.nu.7.

13 Potentes alio vocabulo preciosiores appellantur.l.qui cum vno. §.nõ omnis.D.de re milit.Et si aliqui tex. habeant ibi (pernicioſiorem) exponit tamen Bude.preciosiorem, ideſt duriorem, & intractabiliorem, quẽ refert Mandos.in praxi signatu.gratiæ.ver.cessiones,& in tract.de inhibitioni.quæst.113.num.6.

Et an diuites dicantur potentiores,& hi qui sint? Affl.in constit. iuris gentium. Gl.1. perbellè Petr. Rebuf.in constit.Reg.Franc.tit. de cessionib.actio.Glos. 5. & inde, & latè congerit Iacob. Menoch. lib. 3. de præsump.præsump.129.nu. 36. & seq.concluditque pro Iudicis arbitrio post Bal.in l.per diuersas.nu. 23. C.mand.

14 In Italię Regno Karolus Imperator sãctione decreuit quis Iudex cõpetens in causis potentiorum, vt in Longob. tit. apud quem poten. eau. agi deb. vbi Blas. de Morcon. differentiam adnotat Iuris Romani,& illius Longob. Solent isti Magnates quasi Tyrannidem in propria Patria exercentes acerbissimè puniri, vt per Bossi.in practic. crim. tit.de vi publica.

15 Vide hic Afflic.1.Notab. qui pulchrè distinguit potentes ratione nobilitatis,& ratione officij,& differẽtias explicat inter tit.de alie. Iud.mu ta.ca.& tit. ne lice. potent. nec non tit.de litigi.

SVMMARIVM.

1 *Prohibitio constit. in potentiores est ne accipiant à tenuioribus, non in tenuiores ne alienent.*

2 *Filio potentiori,vel Ecclesia alienare quis an prohibeatur ex hac const.*

3 *Ecclesia,& Ecclesiastica personæ inter potentes sunt, sed non simpliciter.*

4 *De Ecclesia,& Principe benè præsumitur.*

5 *Alienatio in potentiorem cuius odio, vel fauore prohibetur, distinguitur.*

6 *Potentior nec quispiam iustè, & licitè*

ac

Digitized by Google

ac bona fide prohibetur acquirere.
7 *Fraudis, & subtractionis præsumptio non cadit in Ecclesiam, & fiscum.*
8 *Ecclesia etiam mendicantium ordinũ sunt capaces acquirendi bona, nec contraria Statuta valent.*

Accipere.

ACcipere] dicũt Moderni, quòd ideò talibus personis alienare prohibetur, ne iustitia corrumpatur: quod fieri allegant quatuor modis.
1 Sed contradicunt huic textui: cuius prohibitio est in potentiores ne accipiant à tenuioribus, non in tenuiores, ne alienent. ideò & pœna omnis constituta videtur in eosdem potentes in vers. siquidem. Idque refert scire ad effectum pœnæ infligendæ. tex. in l. si multi publicani in fine. D. de public. ibi. Nam inter criminis reos, & fraudis participes multum interesse constituerunt, & Glosa declarat, interesse an quis sit reus solus, vt in solidum teneatur (ita sunt hic potentes) an sint plures criminosi, & pro parte teneantur (ita sunt in præcedenti textu simulatè agentes venditor, & emptor.)
2 Hoc idem sentijt Caputus in Glo. ver. Potentes in princ. ibi. quæro hic „ prohibentur potentes ex donatione, „ vel ex testamento accipere à tenuio„ ribus, an aliquis possit donare, vel „ legare proprio filio potentiori se? & „ cõcludit legibus, & rationibus, quod sic. deinde quærit, An possit donare Ecclesiæ? & Glos. in d. §. ea lege. l. si „ ita quis. D. de verb. oblig. in terminis „ alienationis innuit quòd sic, dũ di„ cit, quòd Ecclesia est loco filij, sed „ intellige per similitudinem privile„ gij, non per veritatem naturæ, & „ esset verum, quando ingrederetur „ religionem, vt in authen. de sanctiss. „ episcop. §. sed hoc in princ. collat. 9. „ dic igitur quòd non potest: quia hæc „ prohibitio radicata est in suscipien„ tem personam potentiorem, & Ec„ clesia censetur potentior, vt not. in „ 10. collat. de alien. feud. c. si clientu„ lus. Ant. Caputus.

Nota illa verba Caputi prohibitio radicata in suscipientem, & ita probat quod dixi.
3 Et dum connumerat Ecclesiam inter potentes; videtur benè dicere, & probatur clarius in l. 1. in Longob. apud quem potent. cau. agi deb. cuius verba sunt (Vt Episcopi, Abbates, & Comites, & quique potentiores, &c.)

Ego tamen non puto veram conclusionem eius, dum tenet Ecclesiã ex hoc tex. prohiberi accipere à tenuioribus, sicut de potentibus habetur. Nam non est verum simpliciter Ecclesiam esse potentium appellatione adnumerandam, cum & inter miserabiles personas ipsa quoque sit quòad fori electionem, ad Afflict. decis. 257. & not. in const. statuimus, vt magnæ, & quoad restitutionem in integrum, & alia: propter quæ cõparatur minoribus, & eorum vice fungitur. c. 1. & c. anditis, de in integ. restit. concord. per Carau. in ritu 23. nu. 4. per illum tex.
4 Et cum sit ipsa cultrix, & auctrix iustitiæ, non est de ea malè præsumendum. quòd accipiens a tenuioribus vim vel metum intulerit, antecedens probatur in eo. c. si clientulus, de alie. feud. consequens est verissimum, & probat hic Affl. in Principe: qui licet sit potentior, tamen potest accipere ex donatione, vel te-

Digitized by Google

ſtamento, quoniam in eo ceſſat ſuſpicio fraudis. nu. 1. & probatur in Eccleſia, quæ dicitur omnis fraudis expers, in c. per tuas, extra de donat. vbi Abb.

5 Ad clariorem verò intellectum huius tex. dic, quandoquè leges proſpexiſſe in odium potentum, & tenuiorum, exemplum eſt in l. 1. C. vt nemo ad ſu. patro. lib. 11. item in l. 1. C. ne lice. potent.

Quandoq; magis contra tenuiores, quàm potentes, exemplum in l. 1. C. de his qui potent. nom. & in rub. & nig. C. ne fiſcus, vel reſpubl.

Quandoque è conuerſo magis in potentis odiū quàm tenuioris. Exemplum eſt in l. 1. C. de ſediti. & hic in textu, quo etiam ordine regulantur pœnæ, vt his in locis citatis.

6 Intellige ſanè in ijs potentibus. qui non iuſtè, & licitè iſta faciunt, ſed aliquo prætextu in damnum tenuiorum, & vicinorum, & ita loquitur tex. in §. patrocinia. in authen. de mand. prin. ac eodem modo accipitur illud Iſai. c. 5. Væ qui coniungitis
» domum ad domum, & agrum agro
» coputalis vſque ad terminum loci,
» nunquid habitabitis ſoli vos in me-
» dio terræ? & ita etiam ſentit Mandoſ. tract. de ingrat. c. 46. & Affl. hic in 1. notab. ponit per modum limitationis, vt quod in hoc tex. habetur fallat, cum bona fide alienatur in potentiorem ei donando vel legando, nam tunc, inquit donatio valet, & tex. procedit quando ex intentione, & propoſito proceſſit alienatio, quia potentior, & terribilior is appareat. per not. in l. qui ſtipendia. C. de de procur. Specu. de ceſſio. actio. §. 1. verſ. quod autem.

Et ad idē redire omnes alias Afflicti limitationes, vt cum non malo ingenio potentes accipiunt, ceſſare debeat prohibitio, de qua in textu. par quoque eſt quod ponit Bened. in vltimis animaduerſionibus hic, ponens exemplum in conſolidatione vtilis dominij cum directo, & cum res reuertitur ad potentiorem ex pacto luendi.

7 Quòd autem præſumptio fraudis non cadit in Eccleſiam, nec in fiſcū, in alio propoſito ſcilicet omiſſionis inuentarij, ne exinde præſumatur bonorum hæreditariorum ſubtractio reſpondet. Valaſc. conſult. Luſit. 52. nu. 47.

8 Et cum à Romanis Pontificibus Eccleſiæ ſint declaratæ capaces acquirendi, & poſſidendi bona quæcunque, huiuſmodi prohibitio tanquam contra eccleſiaſticam libertatem auferens acquirendi facultatem, eſſet improbata, per Ioā. And. in cap. fin. de immun. eccleſ. libr. 6. Abb. Panor. conſi. 26. dd. in authen. caſſa. C. de ſac. ſan. eccl. Bartol. Caſ. ſan. in §. 10. des mains mortes. Beſſian. in conſue. Aluer. des emphyteoſes. art. 12. allegant Abbatem conſi. 63. par. 2. vbi habetur de capacitate eccleſiarum mendicantium.

SVMMARIVM.

1 *Tenues ſunt dicentis, omnes debiles, pauperrimi plebei, qui & proletary.*

A tenuioribus.

1 A Tenuioribus.] Tenuiores appellati ſunt clientes: qui in ditiorum fidem, ac tutelam ſe & ſua conferebant. Fuiſſe Romuli inſtitutum.

Digitized by Google

tum. Freccia de subfeud. lib. 1. tit. de orig. feud. num. 10. vide l. 1. C. ne lice. pot. vbi Glo. ver. tenuiorum sentit generaliter omnes debiles personas. Et Romæ qui de plebe tenuissimi erant, pauperrimique proletarij appellabantur, quasi prole magis vtiles. Aul. Gelli. nocti. actic. lib. 16.

SVMMARIVM.

1 *Adoptionis simulatæ exemplum relatiuè.*

2 *Potentiori non licet locare, neq; in emphyteosim dare.*

Adoptionis, &c.

1 ADoptionis.] Simulatæ, & ñctæ adoptionis extat notabile exẽplum apud Cornel. Tacit. lib. 15. histor. relatum à Tiraquel. de retrac. lignag. §. 1. Glo. 14. nu. 37.

2 Est hic Glos. Ant. Cap. & Afflict. quem poteris videre, & adde notanter, quòd huiusmodi prohibitio potest extendi, vt non liceat potentiori locare etiam ad modicum tempus, quamuis exempla hic videantur de alienatione in potentiores, ex Molin. Hispano de primogen. Hispan. par. 1. lib. 1. c. 20. num. 29. quem pro singulari refert Anna meus dominus in addit. ad singul. 325. ver. locatio.

Res pariter emphyteotica, quo casu alienari potest, in eos alienari nequit: qui ipso emphyteota potentiores habentur, ac sunt, vt clerici Curiales milites, & similes, tradit Iul. Clar. recep. senten. §. emphyteosis, quæst. 22. Eman. Suarez, & P. Fich. in tract. commu. opin.

Glos. Propinquiores. Ant. Caputi.

SVMMARIVM.

1 *Propinqui, & propinquiores vsque ad quem gradum sunt.*

1 HIc remouet dubium: de quo poterat dubitari, quòd licet nõ
„ sint per se potentes, si tamen habent
„ propinquiores potentes: qui possint
„ inferre timorem, vel promittere be-
„ neficium alienantibus, prohibẽtur,
„ & intellige propinquiores vsque ad
„ secundum gradum. Nam propinqui
„ (quod est positiuum) intelliguntur
„ vsque ad quartum gradum, notat
„ Glo. extra de testa. c. requisisti, facit
„ quod not. C. de epis. & cler. authen.
„ licentiam, & istud comparatiuum
„ restringit positiuum suum, vt D. de
„ verb. oblig. l. vbi autem in princ. &
„ extra de electi. c. cum dilectus, facit
„ quod not. C. de procur. l. exigendi
„ per dd. Anton. Caput.

Quæ verba formaliter transcripsit Afflict. hic 6. Not.

SVMMARIVM.

1 *Parentum appellatiuum quomodo accipiatur.*

2 *Officialis potest emere bona, quæ fuerunt maiorum suorum.*

Parentes.

1 PArentes.] Hęc restrictio tex. probatur per Glos. in l. si ita quis. §. ea lege. D. de verb. oblig. vt cum hæ alienationes fierent à patre tenui in filium potentiorem, sequuntur Bar. &

Digitized by Google

& alij, & singulare ponit Marsi. singu. 160. abundè Tiraq. in præfat. l. si vnquam. nu. 18. C. de reuoc. donat. & in præfat. tract. de retract. nu. 53. vbi extendit etiã ad consanguineos alienatoris: qui veniunt appellatione patrẽtum in vulgari significatione, pro quo vide congesta à Iacob. Menoch. de præsump. lib. 3. præsump. 129. nu. 39. & Petr. Rebuff. in consti. Regn. Franc. tit. de cessio. actio. art. 2. Glos. 3. cum seq. 2. tom.

2 Et nota quia licet Officiali non liceat ex eo officio, quod ipse gerit, si quid vendatur emere, fallit nisi essent bona paterna, vel auita. Glos. & doct. in l. non licet. D. de contr. emp, per l. qui officij. D. eo. l. milites prohibentur, de re mili. cuius etiam regulæ ampliationes, & restrictiones alias congerit singulariter Mar. Anto. Peregr. lib. 4. de iur. & priuil. fis. titu. 7. de pœnis ex contr. causa fisco debitis.

SVMMARIVM.

1 *Verbum præsumpserit in tex. positum quid importet.*
2 *Sciens qui rem prohibitam emere tentauit, an pretium quod soluit, amittat.*

Præsumpserit.

1 PRæsumeserit] hoc verbum quid importet? Ripa in repet. l. fi. q. 25. C. de reuoc. donat. & Felin. in c. vide extra de testib. capitur autem hic in malam partem, iuxta sensum literæ tex. Nam & secundum materiam subiectam quandoque in bonam. Alber. de Rosa. in auth. statuimus ante fin. C. de epis. & cler.

Vnde cum notet vitium præsumentis contra constitutionem, sequitur pœna hic imposita, sicut alibi scienter emens rem alienari prohibitam, precium: quod soluit non repetit. l. si fundum. C. de euict. l. quẽadmodum. C. de agric. & cens. lib. 11. & l. nemo. C. de fund. rei priu. eo. lib.

2 Sed hoc non est perpetuò verum, cum, & qui sciens rem prohibitam comparare tentauerit, nõ propterea precium amittit, si quod soluit. tex. est in l. 1. C. non lice. habit. Metro. qui in emptore sciente loquitur ibi (sciente persona extranea, quòd si contra veritum se huic negotio immiscere, vel illhic possidere tentauerit, &c.) non vt Glos. intelligit de ignorante, & dicam in seq. Glo. Vtilis est autẽ stipulatio euictionis pro precij repetitione in his casibus, per Tiraqu. de retr. consan. §. 22. Glos. 1. nu. 12. & iudicatum refert Vrsil. ad Affl. decis. 278.

SVMMARIVM.

1 *Expenditur tex. l. Senatus. D. de contrah. empt.*
2 *Declaratio Afflicti ad tex. recipitur.*
3 *Hic §. non est finis constitutionis contra Afflictum.*
1

Sit alienus ab ipsa re, & extimationem præstet fisco.

1 GLosa huius particulæ tex. sit. l. Senatus censuit. D. de contra. empt. ex quo resoluitur dubitatio, si quid potentiores impenderint pro tenuioribus gratia defensionis, vel alijs præstitibus, vt debeat potentioribus restitui, ita enim habetur in d. l.

Digitized by Google

d.l.Senatus his verbis [Planè ſi mihi
» precium ſolueris,cum tu duplum æ-
» rario debeas, repetes à me, quòd à
» mea parte irrita facta eſt venditio.]
repetes.inquit Glof.ſcilicet precium
quod dediſti.

2 Et benè declarat Affli.in 10.Not.
quòd fiſcus non habebit rem eo mo-
do per potentiorem acceptam, ſed
tantummodo pœnam,ideſt eiuſdem
rei extimationem ab ipſo potente,
alias eſſet addere afflictionem affli-
cto tenui homini, ſi vltra oppreſſio-
nem à potente,pateretur rei iacturã,
& concordat litera noſtra.

3 In eo autem quod ipſe Affli. aſſe-
rit in finalibus verbis huius §. finire
verba conſtitutionis Federici, & ſe-
qui quaſdam leges Græcas loquen-
tes de Iure protomiſ. ab eo diſſen-
tiendum eſt propter ſequentem tex.
qui eſt contextus eiuſdem legis, vt
ibi videbimus.Sed videtur ſequutus
lecturam Caputi, vt notauimus in
princ.ſeq. tex.

Adde his Iacob.Cuiac. qui de hoc
iure προτιμήσεως quædam adnotat
poſt tex. huiuſmet conſtitutionis, &
Græcæ conſtitutionis Romani Im-
peratoris orientis de hac ipſa re. Eſt,
inquit Cuiacius, aliud ac No.caput
» de locupletioribus, & potẽtioribus,
» vt ne quid ex bonis tenuiorum ad-
» quirant, ἓν τισι χωρίοις ἢ ἀγρισίοις,
» ἐν οἷς ἐκ ἔχουσιν ἴδια κτήματα, vt
» explicatius enarrant interpretes,nõ
» igitur niſi ἀναχαινεύσεως, aut πλησια-
» σμῶ iure.Et ad definitionem poten-
» tiorũ No.Cõſtãtini Porphyrogẽnetę
» περὶ δωρεατῶν τῶν εἰσελόντων εἰς κτῆ-
» σιν πενήτων προσωκειωμένος, declarat
» nihil intereſſe potẽtior ſit, qui eme-
» rit,an is qui potẽtiori domeſticus,ſi-
» ue προσωκειωμένος fuerit,Fridericus
» malè, propinquus. Igitur ne poten-
» tiores quidem derogare poſſunt iuri
» προτιμήσεως, quinimò ſeuerius cum
» his agitur. Nam neque donationis,
» aut teſtamenti,aut tranſactionis,aut
» patrocinij,aut adoptionis iure ad bo
» na tenuiorum peruenire poſſunt,ſed
» eadem & hos quæ ſuperiores tuetur
» præſcriptio decennij.]

TEX.

Digitized by Google

TEXTVS VI.

TRanscurso autem decennio, si non denunciauit, nulla de cætero moueatur controuersia illis: qui possident ex aliquo contractu, vel ex donatione, vel ex testamento, nec ab illis: qui ius habẽt protomiseos, nec etiam à Fisco.

Iacob. Cuiacius habet.] Transcurso tamen decennio sine denunciatione, nulla de cætero moueatur controuersia illis: qui possident ex aliquo contractu, vel ex donatione, vel ex testamento ab illis: qui habent ius προτιμήσεως, vel etiam fisco.

SVMMARIVM.

1 *An hic §. sit contextus legis Sancimus.*
2 *Lapso decennio an præsumatur denunciatum vicinis?*
3 *Sollemnitas actus in præiudicium tertij non præsumitur nisi elapsis 30. annis.*
4 *Ex causa ignorantiæ competit in integrum restitutio aduersus longissimam præscriptionem.*
5 *Tex. constitutionis ponderatur contra Marantæ opinionem.*
6 *Decennium, de quo in tex. constitutionis ad vicinorum fauorem, in quo genere contractus obtineat ex noua authoris resolutione.*
7 *Simulantes tenentur vicinis denunciare veritatem contractus.*
8 *Præscriptionis decennalis affertur, & probatur ratio in iure protomis.*

Adnotatio.

1 HIc tex. non est omnibus in libris impressus, vt aduertit Marãra in tract. de multipl. alie. prohib. num. 132. ver. venio ad secundam quæstion. & vers. sed quid si essent elapsi.

Ideo Anton. Caputius nihil de hac re in suis Glos. neque etiam Afflict. sed hodiè habetur indistinctè, & Benedellus commentarios addidit, & ante eum Iacob. Nouel. quem solum nouissimè meminit noster Ascia de term. 179. Ipse tamen perplexus asserit modò diffiniuisse admittendo præscriptionem decennalem secundum hunc tex. modò verò non. Tu veritatem require: quam diligentissimè perscrutati sumus inferius, cum non oporteat dubitari hunc §. transcurso esse hodiè authenticum, & tex. Federici Imper. quem emendatum reposuit Iacob. Cuiacius lib. 5. de feud.

2 Rationem huius tex. esse dicit Maranta, quia per lapsum longi temporis, ideſt decem annorum præsumitur denunciationis sollemnitas interuenisse ad excludẽdum vicinum

à iure

Digitized by Google

à iure congrui, argumento tex. iuncta Glo. l. si filius. C. de petit. hæred. & quæ dd. notant in l. sciendum. D. de verb. oblig.

Inde datur cautela in actu practico, vt is: qui post decennium à vicino conuenitur alleger, quòd denunciatũ fuit initio cõtractus, id namq; per tanti temporis lapsum præsumptiuè probatur. Bald. in c. si quis per triginta, si de feud. fuer. controuer. & pro hoc dicit Maranta esse tex. in l. si adulterium cum incestu. §. idem Pollioni. D. de adulte.

Sed ista ratio non satisfacit; quia in præiudicium tertij, vt est vicinus: cui denunciandum erat, solus temporis cursus non operatur, sollemnitatis præsumptionem. Bart. in l. 1. §. denique. nu. 6. de aqua plu. arcen. ad limitationem d. l. si filius, & concor. per Glo. notab. in l. pen. C. commun. diuid.

3 Et cum de tertij præiudicio agitur non minor lapsus quàm 30. annorum ad præsumendam sollemnitatem requiritur. Imola in c. peruenit. nu. 13. extra de empt. & vendit. Alex. consi. 1. num. 19. vol. 4. Bello. in terminis similis statuti consi. 46. nu. 7. & consi. 39. nu. 6. vbi de communi opinione, de qua re Io. Ceph. consi. 171. nu. 39. vol. 2. & Hieron. Cagnol. in l. 1. C. qui admitti à num. 61.

4 Et concesso, quòd præsumeretur sollemnitatis interuentus, cum non fit præsumptio iuris, & de iure tolleretur contraria præsumptione, allegata ex parte vicinorum ignorantia, ex quo capite competit restitutio aduersus longissimam præscriptionem, non obstante quoque titulo, & bona fide præscribentis. Bar. in l. 1. §. si quis autem. D. de itin. act. priua. Affl. docis. 37. & 329. Boer. decis. 39. 1. par.

5 Sed cur aliunde quærenda sunt argumenta, vt consutemus Marantę rationem: quę textui huic repugnat? præsupponit enim, & expresse dicit, non fuisse denunciatum, ibi (si non denunciauit) ergo neque verè, neq; præsumptiuè. Quæ negatiua necessariò probanda non est à vicino; cui sufficit negare sibi denunciatum; cum eius commodum respiciat dispositio nostri iuris congrui ex dictis Bar. in l. illa. D. de verb. oblig. col. fin. Lapus alleg. 94. De probatione autẽ negatiuæ cui onus incumbat, congerit Io. Cephal. consi. 47. lib. 1. Mascar. de probatio.

6 Interpretemur attentius mentem & verba Federici; quoniam inueniemus hunc tex. restringere, & coarctare ratione temporis pœnas comminatas, & statutas in duobus præcedentibus §§. Itaque hi qui simulatè egerunt donando, permutando, legando in fraudem vicinorũ, & potentes: qui vi, vel metu illato, aliquid à tenuioribus acceperunt quocunq; prætextu elapso decennio tuti sunt, neque controuersiam pati possunt tàm à Fisco, quàm à vicinis possidentes ex eisdẽ causis & titulis: qui occasione doli, vel metus facere poterant contrahentes obnoxios fisco, & vicinis, iuxta notata in dictis §§. & litera hæc est clara. Propterea dixit (nec etiam à fisco) de his enim contractibus: qui sunt excepti à iure protomiseos, nisi in casibus simulationis, &c. supra loquutus Imperator prouiderat coniunctis ius protomis. habentibus simul & Fisco. ibi Nisi forte) & alio casu proximè precedenti fisco tantum, ibi §. prohibemus.

Digitized by Google

mus. vers. extimationem eius rei præstet fisco.) Neque enim est dubium, quòd si quis sine fraude rem immobilem ex donatione non ficta, vel ex permutatione, vel ex testamẽto possidet, statim est securus, & à Fisco, & à vicinis, iuxta tex. in §. causa vero dotis in princ. & eisdem casibus nulla est opus denunciatione, vel requisitione vicinorum, cessante iure retractus. Vnde continuatio huius §. transcurso depẽdet à tex. §. Nisi fortè. Et ita videtur limitatum id: quod communi lege cautum est vsque ad 30. annos de cõtractuum fraudibus, & simulationibus agi posse, & similiter de nullitate, ad Bal. in cons. 322. incipit, vtrum post 30. annos. vol. 1.

7 Quem intellectum magis roborat sequens oratio (si non denunciauit) non enim potest intelligi alio modo quàm vt supra dixi, & collige notanter hic, quòd hi: qui fingunt permutationem, donationem, vel legatum, & in effectu, & rei veritate vendũt, locant, vel in emphyteosim concedunt tenentur denunciare vicinis cõtractum verè gestum, & ratio est; quia constitutio hæc illos: qui simulatè agunt in fraudem vicinorum, nuncupatim appellat venditores, & emptores in vers. Nisi fortè, & vers. ideoque, & pariter ibi (si autem post iuramentum, & iterum ibi & si ante iuramentum. Namq; quod exterius fingitur, nihil est ob consensus defectum, sed quòd verè actum est, attẽditur, vt C. plus val. quod agi. l. 1. & tribus sequ. vbi de hac re, & supra etiam diximus.

Et nullitas ex eo quoque arguitur quod amissio rei venditorem respicit, precij verò emptorem, vt in fine d. §. causa verò dotis. argum. l. iubemus. §. sanè. C. de sac. san. eccl.

8 Ideo autem nihil horum curatur sicut nec mala fides; quoniam præscriptio hæc decemnalis principaliter causatur ex sola negligentia vicinorum: qui se ipsos excludunt tacendo tamdiù, & quia eadem lex: quæ ius protomis. dat, eadem aufert his casibus, & quia non est res, quæ præscribitur, sed ius ad rem, ex not. Capel. Tholos. decis. 76. Guid. Pap. decisio. 199. vbi add. Soccin. iun. consi. 145. lib. 1.

SVMMARIVM.

1 *Nullam controuersiam posse moueri, quid importet.*
2 *Verbi controuersia significatio.*
3 *Requisita ex parte possidentis, vt effugiat controuersiam retractus, elapso decennio.*
4 *Actio pro retractu mala fide non impeditur, & litis contestatione non perpetuatur.*

Controuersia.

1 COntrouersia.] Nullam post lapsum decennij moueri controuersiam constituitur hic. ad Glos. & doct. in l. Lutius. §. tres hęredes. D. ad Sen. Consul. Trebel. cum aliis relatis ad interpretationem statuti, per Mar. Ant. Blat. tract. de compromis. 1. quæst. ptinc. nu. 8. & inde Apostil. Io. Feli. Scalat. in prohem. consuetu. Neap. §. præfatis, ibi, exceptio clericatus, circa finem. Et propter illa verba (nulla controuersia) potest notari, vniuersaliter vicinos excludi. l. is qui ducenta. §. vtrum de reb. dubi. Dec. consi. 365. col. 3. & quantæ sit potentiæ, & qui sit eius effectus latè, & do-

Digitized by Google

& doctè Hippol. Rimin. consi. 179. vol. 2. à nu. 7. Et nu. 15. quòd dictiones penitus & prorsus præciſę ſunt, nec limitationem recipiunt, aut modificationem, & propterea infert ex illis verbis (Nulli penitus esse licentiam conueniendi) ſignificari ipſo iure, & vniuerſaliter excludi ſine ope exceptionis.

2 Et quòd verbum (controuerſia) etiam ſimpliciter importat tàm ante quàm poſt cõteſtationem, dicit Bar. in l. amplius non peti. verſ. quandoq; quis promittit controuerſiam, vbi etiam Alex. in Apoſt. D. rem rat. habe. quem locum allegat Piſanel. in pragmat. ædita Thori. nu. 41.

3 Sed hęc ſanè intelligi debẽt, quoties ex parte illius: qui iure congrui conuenitur concurrunt qualitates: quæ in tex. exprimuntur, ideſt vt poſſideat, ibi (qui poſſidẽt) propter communes iuris regulas, ſine poſſeſſione vſucapionem non contingere. l. ſine poſſeſſione. D. de vſucapi. quod ex definitione docemur à Modeſtino tradita in l. 3. D. eod. Et quia iuſtum lex poſſeſſorem tuetur, is eam ſam poſsidendi legitimam oſtendere debet, hoc eſt, titulum ad dominij acquiſitionem ſecundum leges habilẽ. C. de vſuc. transfor. l. 1. & inſtit. de vſuca. in prin. ideo ſubiungitur in tex. (ex aliquo contractu)

Quamuis non ignorem, quòd titulus reprobatus ratione fraudis, & ſimulationis per ſe non eſt aptus ad præſcriptionem, cum habeatur pro non titulo. Alexã. notanter in conſil. 46. in fi. vol. 3. Balb. nu. 25. D. de vſucap. quos ſequitur, & concord. citat Io. Bapt. Bouius de ſtatut. vrb. præſcript. Gloſ. 7. nu. 5.

4 Sed cum inducta hic ſit ſpecialiter decennalis præſcriptio neq; per malam fidem interrumpitur, neque per litis conteſtationem perpetuatur actio, cum præſertim ſit fauorabilis pro dominorum & contrahentium libertate, ex Bald. in c. cum non liceat. verſ. pone quòd ſtatutum, extra de præſcrip. & in fine præced. Gloſæ tetigi.

SVMMARIVM.

1 *Tres contractuum ſpecies pares ſunt pro vicinis, in omnibus aliis ius protomiſ. ceſſat.*

2 *Decennalis præſcriptio ſtatuto introducta quandoque bonam fidem non titulum requirit.*

3 *Denunciatione omiſſa, quæ tempora ſuffragentur.*

4 *Contra vicinos ſcientes quæ præſcriptio currat.*

5 *Scientia vt obſit vicinis qualis eſſe debeat.*

6 *Scientia non eſt facilis probationis.*

7 *Tempus à die plena ſcientiæ incipit labi vicinis.*

8 *Scientia non vndequaquè habita nocet; ideò attenditur à quo ſit habita.*

9 *Scientia vtrum obſit vicinis in terminis conſtitutionis Sancimus.*

10 *Tempus in retractu vbi non exprimitur, qua tempora attenduntur.*

11 *Perpenditur tex. §. Titius, ſi de feud. fuer. controuerſ. contra Tiraquellum.*

12 *Expungitur tex. §. porrò. quali. olim pote. feud. alien.*

13 *Re prohibita alienari, quando currat præſcriptio.*

14 *Ignorantibus non currere præſcriptionem: quomodo intelligatur.*

15 *Decennium in textu poſitum generaliter*

liter est acceptum pro extrancis cõtra vicinos.

16 *Lapsus Benedelli in præscriptione rerum fisci.*

17 *Facta denunciatione vicinis, qua actio competat.*

18 *Clausula constituti, & precarij præstat actionem in rem, nec ideò perit actio personalis ex empto.*

19 *Denunciatione omissa, vicinis qua actio competat.*

20 *Distinctio ad conciliãdum varias dd. opiniones circa actionem vicinis nõ denunciatis competentem.*

21 *Ius congrui, licet pro eo detur conditio ex l. non ideò est in bonis nostris, neque res: quæ petitur in bonis petentis.*

22 *Ius offerendi, cum est præambulum actionis præscribitur.*

23 *Conditionis ex l. competentes in rem scripta decennio durant.*

24 *Extranei emptores qua actione teneantur, vel non, ad declarationem consil. Alex. 173. vol. 6.*

25 *Conditio ex l. quãdo præscribitur præscriptione triennali.*

26 *Vicinis ignorantibus per dolum emptoris extranei currit præscriptio decennij.*

27 *Denunciationis sollemnitatem allegare non oportet in terminis constitutionis lapso decennio.*

28 *Sollemnitas quando præsumitur per lapsum longi temporis.*

29 *Decennium à die inniti contractus currit,*

30 *Titulus, & possessio sunt vti duo extrema: quibus probatis præsumuntur media.*

31 *Scientia, vel ignorantia quomodo distinguantur.*

32 *Scientia specificè probanda in iure protl. omiseos.*

33 *Vicinus agens non cogitur iurare scire alienum factum, & quid si extraneus petat actoris depositionem super suis articulis.*

34 *Praxis Regni, cum petitur depositio eorum: qui in iudicio sunt.*

Ex aliquo contractu.

EX aliquo contractu.] Sed non ex quouis contractu: quoniam in actibus viuentiũ, & extremis morientium cum exemplum detur de his: qui ex donatione, vel ex testamento possident, ponuntur causę ab hoc iure protomiseos exceptæ, vt in §. causa verò dotis, non exemplificãs igitur contractus, intellexit lex similes expressis. Hi autem sunt permutatio, tranfactio, dotis constitutio, nuptialis donatio, cæteriąue notati in d. §. causa.

1 In tota constitutione tres tantum contractuum species pares sunt: in quibus protomiseos locum habet, ex quo ad hoc æquiparantur, vt in prin. constit. ibi, per venditionem per emphyteosim, vel locationem) In reliquis omnibus bona fide initis non competit vicinitatis ius, siue sint contractus nominati, siue innominati. so. Ant. de Nigr. in addit. ad d. constit. Affl. Maran. & alij notant communiter, & nos quoque sequimur.

Vnde propius ad tex. ego considero, quòd non est hic sermo de eo: qui cum extraneus esset, & longo tempore ipse idem possidet: quoniam ad literam vides, quòd alius est: qui primo contraxit, & debuit denunciare, nec denunciauit, alium esse rei successorẽ & possessorẽ ex causa contractus: in quo nõ est necessaria denunciatio, propterea dicitur in singulari

(si

(si non denunciauit) & in plurali numero (illis qui possident) quasi dicat, quòd venditor antequam denunciaret vicinis se vēditurum, mutato titulo alienauit in extraneos: qui si decennio possederint, nullam de cætero pati possunt controuersiā, neq; à vicinis, neq; à fisco, cum & fiscus, & coniuncti vniuersaliter sint per hanc legem exclusi, per quæ cōfunditur practica: quam docet Maranta, vt sit opus allegare qualiter fuit denunciatum, cum non sit hoc casu denunciatione opus, iuxta significationem verbi (nulla de cætero moueatur controuersia) vt supra notatum est.

2 Alibi verò decennalis præscriptio statuto introducta bonam fidem requirit, non titulum. Bald. in l. 2. nu. 3. C. de præscrip. long. tempo. quæ pro lib. & est communis. Mascar. de probat. vol. 3. concl. 1214. post Balb. quē citat ad l. Celsus nu. 5. de vsuc.

3 Videamus modo quid iuris, cum is qui emit aut conduxit, aut in emphyteusim accepit ipsemet possidet, & longo tempore possedit, quæ tempora suffragantur? certè hic §. non dicit secundum intellectum: quem tradidimus, non alterādo literarum sensum propter continuationem, & connexitatem ad proximè præcedē res textus.

Distinguere duos casus principales. Primus est, cum denunciatum est vicinis, quo casu tempus constitutum est: cuius lapsu vicini excludūntur, ideſt mensis, & quatuor mēses. §. 1. vers. vt infra 30. dies, & vers. infra quatuor mēses.

Quicquid sit secūdum leges Græcorū de termino vnius anni, & quatuor mensium, de quo dicemus infra §. scriptum est autem, & notauimus in d. §. 1. sunt quoque locales consuetudines: quas omitto.

Alter est casus, cum non constat denunciatum; & subdistingue. Aut aliunde habita probatur scientia contractus, aut cum ignorantibus vicinis res agitur, aut sumus in dubio.

4 Data sciētia vicinorum in primis attendi solent consuetudines, & locorum statuta: quæ non requirunt denunciationem, sed scientiam, & ea sufficit cum lapsu temporis ad vicinorum exclusionem, vt de statuto ponit Bal. hic num. 17. vers. venio ad statutum de quatuor mensibus.

De consuetudine habetur Neap. in 1. consue. de iure congr. ver. scientiæ; vbi Napod. & alij addentes.

Bari verò est consuetudo de hac re: quæ incipit post venditionem. Et generaliter, quòd vbi tempus statuitur anni, vel breuius, non currit ignoranti. Tiraquel. §. 35. Glos. 4. nu. 21. & seq.

5 Aduerti præterea solet, scientiam oportere plenam esse, & perfectam, ideſt quod contractus existat conuētione partiū absolutus, ad quid vna pars alteri se obligauerit, quod implementum sequutum, vt nihil remanserit ignoratum ab ipsis: quorū de scientia agitur. Bald. subtiliter in suo tract. protomis. loco citato. num. 17. 18. & 19. Tiraqu. de retrac. §. 36. nu. 30. & inde.

6 Quæ quidem scientia cum non sit facilis probationis ex eo: quòd nō dicitur scire: qui actæ rei qualitates ignorat. Borgni. Caual. decis. 12. nu. 37. Mascar. de probat. vol. 3. concluſ. 1201. nu. 7. & 1293. num. 13. & ante omnes Bald. vbi supra, quem memi-

nit

Digitized by Google

nit Ant. de Alex. ad Napodan. & Tiraq. ibi. Tutius cẽsuit esse Napod. in d. conf. 1. ver. scientiæ, etiam scienti denunciari.

7 Eodemq; casu aduertitur, quòd vbi consuetudo, vel statutum scientiam requirit, tempus non currit, nisi a die scientiæ sic plenè habitæ, vt expressè dicitur in dic. consuetud. 1. Neap.

Et ita voluerunt Bald. Caput. & Affl. quos sequitur Maxilla in d. consuc. post venditionem. vers. sed quæritur istud quatrimestre. Sed non benè hunc terminum scientiæ sine denunciatione applicant textui nostræ constitutionis, vt ibi adnoto.

8 Aduerti quoq; solet vnde huiusmodi scientia fuerit habita; neque enim tenerentur vicini cuicunque referenti sic, vel sic contractum indifferenter credere, ideò eo respectu non semper scientia nocet. Nocere autem doctores dicunt, si bãna præcederent: quibus res gesta, vel gerenda palam innotesceret, vel si subhasta fieret, post Napod. in d. Glos. scientiæ, ibi quid si fuit sibi dictum, & bona fide non credidit.) Anto de Alexan. & Pisanel. exemplum plenæ scientiæ in eo: qui interfuit vt testis, vel notarius, de quo in 1. tex.

Itaque scientia præsumpta: quæ resultat ex banno, vel subhasta; vel alio modo hoc casu satis est, vt ipsi affirmant, vt labatur terminus retractus. & Marc. Anto. Bard. in tracta. iur. protomis. quæst. 6. nu. 4. quem refert Hieron. Magon. decis. Florent. 26. nu. 18.

9 Ac tandem, vt hoc caput absoluatur, maximè attendendum est, tunc de scientia ista præsumpta ex coniecturis, præmissa procedere, cum lex, consuetudo, vel statutum denunciationem, & formalem requisitionem non requirunt, vt & nostra hæc constitutio expressè requirit in princ. & §. 1. vbi notauimus post Afflic. & Iacob. Nouel. & Bard. quos quoque sequitur Magoni. d. decis. nu. 44. Vnde terminus 30. dierum per quamcũq; scientiam non labitur, vt supra diximus. ver. infra 30. dies.

10 Sed & oportunè hic quæritur, cum tempus non exprimitur, intra quod vicini scientes rem venditam possint retractum petere, & iure congrui experiri, etiam non inuitati, vt emant? Videtur annus, & non vltrà datus his: qui iure proximitatis præferri volunt, & qui sciuit, & tacuit per annum quasi tacitè renunciauerit, deinde debet repelli, ex c. 1. §. si Titius filios, vbi Bald. not. si de feud. fue. controu. int. dom. & agn. Hippolyt. Marsil. singul. 64. incipit. In multis partibus. & Ciuitatibus Italiæ, in terminis dicit per illum tex. & dictũ Baldi, ipsum coniunctum, seù consortem non requisitum intra annum vnum tantummodo habere ius offerendi precium emptori, & rem vendicare, & vide Alex. ad Barto. in l. sicut. vers. quæro certè, circa medium. C. de præscrip. 30. annor. per quem ita etiam concludit Quintil. Mandos. in tract. annal. casu. à num. 150. asserens, quòd vbi terminus ad retractum rei alienatę non præfigitur, seu ad declarandum, quòd ipse vicinus eam velit, anno durat à die scientię alienationis factæ, & in id multos congerit Andr. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. Glos. 10. à nu. 3. tenentes in quouis legali retractu annum tantummodo competere. sequitur Ioan. Vinç. Anna allegat. 27. num. 23. & valdè

Digitized by Google

valdè facit tex.c.1.§.porro.qual.olim pote.feu.alie.vbi etiam Bal. not.tangit quęsitum nouissimè Alex. Leo in l.dudum, & sic tenet transiens simpliciter.

Et licet ipse Tiraq.vbi supra à nu. 8.à prędictis dissentiat,opinatus,vt
„ si statutum, vel consuetudo admit-
„ tens consanguineum ad retractum,
„ non præscriberet huic rei aliquod
„ certum tempus, sed simpliciter sta-
„ tueret consanguineum posse rem
„ venditam restituto precio redimere
„ sine alia temporis præfinitione, id
„ possit non solùm infra annum, sed
„ etiam intra 30. annos, non tamen
„ vltra,dummodò res vendita semper manserit penes eundem emptorem. nu.10.& 11.

Nihilominus cõtra Tiraquellum tenet Andr.Gail. affirmatque secundum opinionem Baldi in hac materia iuris protomiseos fuisse iudicatum.lib.2.pract.obseruat.19. obseru. num.14.& nos tenemus infra §.scriptum est.ver.vnius anni.

11 Cui sententiæ adhęrentes vti verioti, & communiter receptæ post Baldum non obstat intellectus accomodatus ad dictum §. Titius,si de feud. fuer. controuer. quem tex. Tiraq. se subtiliter ità expendere ait in d.Glos.10. num. 8. quòd ratio quare intra annum debet agnatus reuocare alienationem in casu illius §. ea est, vt dd.notant, quia inuestitura feudi,de qua est quæstio, debet peti intra annum.c.1.§.præterea,de prohib.feu.alie.per Feder.& c. 1. de capit. Corrad. ideò inquit lapsus anni facit, vt agnatus non sit amplius audiendus,quæ ratio non facit ad casũ nostri retractus.

Sed replicatur faciliter, quòd ista ratio est similitudinis, non autem diffinitionis; quandoquidem inuestituræ petitio quamuis anno prescribatur, non tamen curreret, nisi data incuria, & negligentia infeudati,qui ex iusta causa excusatur, vt habetur,& not.in d.§. præterea. ver. negligentia. Vnde non sequitur,non reuocauit Titius alienationem infra annum, ergo nec post annum inuestituram petet.excusatio enim prompta est;nam nec fuit infeudatus, vt ei labatur annale tempus. Similitudo autem parem rationem habere potest inuestituræ petendæ, & alienationis reuocandæ infra anni spacium.

Nec rursùs me mouet, quòd d.§.si Titius procedit quoties est quæstio inter agnatos: quorum proximior anno tacens videtur consentire alienationi,cum res illa adhuc in agnatione remanserit, non sic si in prorsus extraneum alienatio fiat.quo casu agnati admittuntur vsque ad 30. annos,secundum Glos.ibi:quam dd. sequuntur relati per Tiraq. num. 9. Deci.consi.328.nu.4.vol.3.

Replicatur æquiparationem terminorum esse non quòd ad omnem reuocationẽ alienationis feudi, sed quoad eam in qua potest esse prælatio. Nam per protomisim ipse extraneus non est ita inhabilis ad emendum, sicut per ius feudorum: quo feudi alienatio in extraneũ est prohibita,ideò est,quòd antiquiori tempore permissa feudi alienatione cum iure tamẽ prælationis fauore domini, & agnatorum, idem annus erat vtrisque absque distinctione in extraneum ne an in agnatum remo-
12 tiorem facta esset alienatio. tex. est notabilis in d.c.1.§.porrò.quali.olim pot.

Digitized by Google

pot.feud.alien.

Satis est ergo, quòd cum de prælatione agitur, & qui rem emit, non est eius rei incapax par sit terminus, vt non immeritò Baldi opinio in ipsa quoque protomisi, & in retractu consuetudinario, & statutario sit ab omnibus recepta, & si ad prædicta non videantur respexisse.

Adde Io.Bapt.Boui.de statut.verb. præscript.Glos,19.num.116.Vbi referens illud dictum Bal. retractum scilicet præscribi spacio vnius anni, subdit, quòd ita seruatur in Curia propter Bullas Sixti IIII. Leonis X. & Pij IIII.

Et concordant multæ consuetudines,quas dd.Galli glossauerunt,vt Boer. Ioan.Sayf. & alij:ques sequitur Cassan.& aliquas quæstiones appendices tangit in consuetu.Burg.de retract.§.1.in tex. He dans lan & iout.

13 Resumo aliud distinctionis caput, quando vicini ignorauerunt cõtractum, intra quod tempus retrahẽdi ius habeant? Primum autem in dubium reuoco,si detur præscriptio,videtur enim non esse locum præscriptioni. Probo. Constitutio hęc prohibet in extraneum rem immobilẽ alienari, sed requiri, & inuitari coniunctos,vt ipsi emant, vel ex alijs illis contractibus accipiant:qui habẽtur in 1.tex.ibi (Non aliter ei concedimus) Alienationis verbo cõprehensa est vsucapio.l.alienationis verbo.D.de verb.& rer. & signif. impeditur ergo emptor extraneus longo tempore possidens ius vicinorum præscribere.per l.vbi lex, & quæ ibi habentur & not.per Gl.Bart. & dd. D. de vsucap.concord. apud Tiraq.de retr.lignag.§.1.Glos.9.num. 250.& seq.

Nihil tamen facit; quoniam argumentum procederet, quando res prohiberetur alienari simpliciter, secus autem cum alienatio est prohibita sine certa sollemnitate, vt est in proposito iur. protomis. quo prohibetur alienari, nisi prius denuncietur vicinis ex ordine,vt in 1.&2.tex. dictum est, ergò rectè præscribi res potest secundum communem dd. distinctionem à Bursat. relatam cõs. 424.vol.4.

14 Fortius obstare videtur ipsis extraneis emptoribus,quòd vicinis ipsis ignorántibus non currit præscriptio nisi tricennalis, ergo ante lapsũ 30.annorum iure congrui conueniri possunt.Napod.in 1. consuet. eo. tit. ver. scientiæ. Quod tempus 30. vel etiam 40.annorum est, quoties lex prohibet rem alienari,nisi certa forma adhibita respectu certarum personarum,vt currat præscriptio, ideſt quantum ad illos emptores extraneos;qui emerunt iam per dictum tempus elapsum, ideſt 30.ann. secus quòad alios, quia in futurum manebit firma dicta forma requisita,dicit not.Nicol.Bello.consi.46. num.7.& 8. Neque enim hoc ius protomis. semel competit, sed semper contra quemcunque emptorem. Marcus Mant.probat hoc eo.tit.quem posuit ad l.dudum. C. de contr. emp. vers. 3.dubitare cõtingit, qui in vers.quòd ad quintum, & vltimum apertè dicit. Si denunciatio facta non sit habent hæ personæ 30.annos: quo tempore omnis actio concludi solet. l.sicut.Omnes. l.cum notissimi. C. de præscri. 30.anno. idem tenet Bartol. Cepol.consi.ciuil.43.Deci.cons.222. vers. vltimo non est omittendum. Tiraq.de retrac.lignag.§.1.Glos.10. & §.

Digitized by Google

& §. 36. Glos. 2. qui & meminerunt consi. Paul. Castrens. 430. vol. 2. sequitur Io. Cephal. consi. 329. nu. 40. vol. 3. Adde hic Iaco. Nouel. §. 7. nu. 81. eiusdem opinionis.

Resolue tamē ex his quæ inferius dicimus. vers. verum vt attentius.

15 In terminis verò nostræ constitutionis hic tex. est intellectus non solum vt ego interpretatus sum, ideſt in casibus fraudis, & simulationis, sed simpliciter, videlicet, quòd elapso decennio, etiam si non fuerit denunciatum, vicini vlterius non audiuntur, ad id enim hic tex. est expressus secundum Rober. Maran. in repet. d. §. Diui. nu. 132. ver. sed quid si esset lapsi. idem firmat hic Bened. in princ. notatque præscriptionem decem annorum currere etiam contra fiscum, non quia principaliter sit statuta præscriptio contra fiscum, sed contra vicinos negligentes retrahere: qui cum ius retrahendi habeant tanto tempore tacuerunt, vt videantur renunciasse, accessoriè verò contra fiscum ad pœnam; & in nouis animaduersionibus nondum impressis ita dicit. [Notificatione
„ non facta consanguineo venditoris
„ non potest currere tempus nisi vsq;
„ ad 30. annos. l. sicut, & l. vlti. C. de
„ præscr. 30. vel 40. anno. In Regno verò Neapolitano vbi viget hæc constitutio, ipsum tempus præscribitur
„ decennio, prout verba in hoc §. disponunt.] quod & vsu receptum est, & ita seruamus.

16 Decipitur tamen Benedel. in suo comment. ad hunc tex. opinatus. nu. 5. & 31. quòd præscriptio hæc decēnalis aduersus fiscum fuerit inducta ad derogationem iuris communis, quo attento non currit præscriptio nisi centenaria ex relatis Afflic. post Andr. in prælud. constit. reg. q. 19.

Nos enim præsupponimus huiusmodi res intra decennium: neque incorporatas fuisse fisco, neque denuunciatas, cum iure cautum sit, quoties quid vacat: quod fisco cedere debeat, nondum tamen cesserit, si fisco more cōsueto denuncietur quatriennio vsucapi potest. l. intra quatuor. D. de diuer. & temporal. præscrip. l. 1. C. de quatri. præscrip.

Quòd si fisco denunciatum non fuerit, sufficit longa possessione, ideſt decem annis aduersus eum muniri. l. in omnibus. D. de diuer. & temp. præscrip. l. 2. & 3. de requi. reis. l. 1. §. diuus. D. de iur. fisci. concordat ergo communi iuri, non derogat.

Quam statutariam decennij præscriptionem currere etiam contra ignorātem, cum non reddat factum omninò impossibile scīri. probat Boui. in d. tract. de statut. vrb. præscrip. Glos. 19 nu. 5.

Præsertim cum sit de re immobili vicina: quæ quia corporalis est, cum præscribitur, non requiritur scientia aduersarij, sed præscriptio procedit etiam contra ignorātem. tex. est in l. vlti. ver. Nulla. C. de præscrip. long. temp. Mascard. de probatio. quæstio. 1214. nu. 39. lib. 3. & in specie retractus firmat Belleme. in cap. constitutus. vers. 2. dico. de restit. in integr. quem sequitur, alijsq; probat Tiraq. §. 35. Glo. 4. nu. 23. & seq.

17 Verum vt attentius huius quæstionis veritas innotescat, inuestigare oportet, qualis actio competat vicinis contra extraneum emptorem, eundemque possessorem, quoties nō obseruata forma huius constitutionis prætermissa denunciatione res

Digitized by Google

vendita, locata, vel in emphyteosim data est?

Constat namque, quòd si obseruata huius legis sollemnitate, volens alienare vicinos requisiuit, illis acceptantibus, ac iustum precium soluentibus, contractum resultare empti, & venditi, ita vt ad rem efficaciter agi possit, notanter Bar. in l. vxorem. §. agri plagam. D. de lega. 3. per l. Labeo scribit si mihi. D. de cõtrah. emptio. & alij communiter sequuntur à Tiraq. relati. de retra. conuent. ad finem tit. num. 74. quem videbis quoq; de retrac. lignag. §. 1. Glos. 10. à num. 10.

Contractu igitur pro absoluto habito, cum ex parte sua vicinus adimpleuerit, rem à venditore petit propria ex empto actione d. l. labeo. in fine. l. Iulianus. §. offerri, cum ibi not. de actio. empt.

Inde facilè scimus quo tempore præcludatur actio: quæ personalis est, & rei persequutoria. dd. in l. 1. in prin. eo. tit. de actio. emp. in §. sequẽs. vers. earum, vbi Ang. Ias. & alij. Inst. de actio.

18 Et quia hodiè de qualibet venditione rerum stabilium instrumenta celebrantur cum pactis constituti & precesij. clarum est, competere vicinis, quos lex ista nocet, & præfert ratione vicinitatis, in rem actionem per tex. in l. quædam mulier. D. de rei vendic. ad cuius intellectum præter ea: quę ibi habentur à dd. videatur Napod. in 1. consue. Neap. de cõtrah. emp. addo Io. Sayso. in consuet. Turon. de retract. art. 4. latissimè Tiraq. de constit, & precar.

Dummodo intelligamus per eas clausulas non perimi actionem ex empto: quæ personalis est Bald. in l. 1. C. de resci. vendi. Guid. Pap. decis. 509. Deci. consi. 281. col. 1. contra Matthesil. sing. 171.

19 Cum verò denunciatum non est, & extraneus emptor rei traditione habuit dd. videntur vatiè opinati.

Quidam dixerunt esse conditionem ex ista lege, quemadmodum ex statutis: quæ conditio est personalis. Mar. Mantu. in d. l. dudum. nu. 33.

Maranta in 8. disputat. nu. 2. esse actionem in rem scriptam, sed cum descendat ex hac constitutione esse personalem, & ita sequutus est Napodanum in consuetud. si quis emit. ver. possidet. Bartol. Cepol. consi. causa. ciui. 43. & 65. Cassan. in consuet. Burgun. rubr. 10. §. 11. ver. ou detenteur nu. 2. & seq. quos in idem refert sequutus Andr. Gail. pract. obseruat. lib. 2. obseruat. 19. nu. 6. aliosq; congerit, adde Io. Ant. de Nigr. hic: qui hoc verius esse putat cum Napodano simpliciter transiens, vt appellemus eam conditionem in rem scriptam. Iacob. Nouel. in §. 2. num. 34. & 43. & 45. Ioan. Bessian. eod. titu. art. 18.

Andr. Tiraq. §. 8. Glo. 5. vult esse quodammodo personalem, cum sit conditio ex statuto, vel ex lege, & in rem scriptam: quoniam sequitur possessorem.

Bartol. Cassane. d. rubr. 10. §. 1. in textu le peult rechater, negat hanc actionem dici posse realem, cum nõ consideretur in ea dominium, sed quasi ex parte consanguinei retrahentis, quem sequitur Bessian. in cõsuet. Aluer. eo. tit. art. 8.

Maranta disput. 8. num. 35. notat quòd ratio: qua emptores extranei repelluntur à vicinis precium soluẽtibus, illa est, quia actio realis est,

qua

Digitized by Google

quæ aduersus extraneos emptores competit. post Affli. quem citat in §. vt infra 30. 11. notab.

Ante omnes Napoda. parũ in hac re sibi constans in consuet. si ex vno. ver. nisi, dicit, istud ius congrui est merè reale ex vtroque latere actoris, & rei; quia datur possessori habenti rem coniunctam, & contra possessorem eius rei coniunctæ: quæ petitur, & eadem verba & sententiam ponit Anto. Caputus infra §. scriptum est. ver. qui habent protomisim, tacito Napodano.

20 Tu verò ad concordandum opiniones distingue duo capita principalia, vnum est antequam vicinus declaret velle præferri, adimpleatq; ex sui parte, alterum post declarationem. & implementum sequutum.

Primo casu nulla potest dici nata actio vicinis, sed in secundo casu ex illa celebri doctrina Io. Fabr. in §. ex non scripto. num. 18. vers. circa quartum. Instit. de iur. natu. gent. & ciui. quòd ex huiusmodi statutis, & consuetudinibus retractus tunc ius in re proximis competit, cum facta fuerit oblatio emptori, & consignatio precij, per quod adimplementum agi potest actione reali, dicit Faber.

Et ita potest esse verum, quod Napod. & Caputus ius congrui esse merè reale, ideſt implemento sequuto ex parte retrahentis.

Ante hæc autem ius ipsum retractus quamuis dicatur ad rem competens, vigore statuti, vel consuetudinis actio est personalis, ideſt conditio ex tali lege, & consuetudine, cum non sit cautum quo genere actionis agatur, secundum Fabri distinctionẽ ibi. Cassane. dict. §. 1. ver. le peult rachcter.

21 Sed caue: quia non ideò, quod dicunt dd. actionem esse personalem, siue conditionem ex hac l. & similibus, vicinis, & proximis competentem, præsupponendum est, illam censeri in bonis vicinorum, & consanguineorum: quibus non potest dici ius quæsitum antequam declarauerint velle præferri ratione sui iuris, vt est dictum, cum ius quærendum nõ sit in bonis nostris: qui nihil erogauimus de nostro tex. est optimus in l. profectitia. §. si pater. D. de iur. dot. concord. per Præsid. de Franch. decis. 101. num. 20. & 21. decis. 14. num. 17.

Nec ab re conditio hæc ex lege iudicatur stricti iuris ad rem: quæ nunquam fuit in bonis petentis, nun cupatim dicit Guid. Pap. decis. 257. num. 4.

22 Atque ad deducendã hanc actionem in esse. cum debeat præcedere declaratio, & oblatio ex parte eorũ: qui ius protomiseos habent, ipsum ius offerendi precium extraneis emptoribus tanquam præambulum agendi præscribitur, ita in iure offerendi pro luitione pignoris, quod fortius est, firmat Bald. in c. 1. nu. 5. de feu. dat. in vic. leg. cõmiss. de qua materia est decisio Ant. Cap. 202. & alias decisiones meminit Præs. de Franch. decis. 69. num. 12.

23 His præmissis, & distinctis, considera, quod conditiones ex lege competẽtes, & in rem scriptæ, (vt est hęc iuris cõgrui precio oblato extraneis emptoribus secundum magis communem opinionem dd. quos retulimus s. vers. cum vero denunciatum nõ est,) longo tempore præscribuntur, ideſt decennio. per Glos. menti tenendam, & optimam secundum

Digitized by Google

Bart. Odofr. Ange. & alios in l. si vi vel metu. C. de his: quæ vi met. cau. fi. concord. per Tiraqu. §. 1. Glos. 10. num. 14.

Quæ conclusio veriſſima eſt in terminis noſtri Iuris protomiſ. quoniam extraneus emptor eſt vti tertius, cum obligatus ipſe non ſit vicinis denunciare, ſed is: qui vendidit denunciatione nõ facta, quod apertè notatum eſt in primo tex. Gloſ. verſ. non aliter niſi, & in §. cauſa dotis. ver. venditio fiet irrita. ibi. In eo autem quod Affl.

24 Ad quod optimè nos conducit Alex. Imol. conſi. 173. in fi. vol. 6. qui in propoſito paris conſuetudinis dicit, licet conſuetudo compellat venditorem requirere conuicinos, non per hoc tamen compellit emptorem ap reuendendum, vel tradendum rẽ conuicinis, & qui ſic intentant iudicium ſine actione agunt) quæ doctrina eſt valdè notanda, & concordant huic conſtitutioni: qua edocti ſumus, vt in venditorem dirigatur actio: qui tenetur inuitus vendere vicinis, vtilis verò actio ex interpretatione eiuſdem conſtitutionis eſt contra extraneum emptorẽ; quia de facto eidem extraneo res tradita eſt, ideo dicimus eſſe actionem in rẽ ſcriptam. Et ita intelligi debet Alexander ibi ad reuendendum, vel tradendum, ideſt non teneri extraneũ actione perſonali: quæ attenta conſuetudine eſt directa contra venditorem: qui non ſeruauit ipſius conſuetudinis formam. non tamen negando in rem agi poſſe, vt reſtituat, & relaxet, non dico, vt tradat, quoniam ad tradendum aduerſus venditorem actio eſt. tex. eſt in l. 1. in prin. D. de actio. emp. Vnde verbum tradere, ideſt vendere ſignificat in l. debitori. C. de pact. nor. Alber. de Roſ. in diction. ver. tradere, ad Specul. de empt. & vend. §. 1.

Quem ſenſum non habuit Hieron. Magon. Florent. deciſ. 26. nu. 3. & 29. verſ. & reſpondendo.

25 Si verò denunciandi onus pariter incumberet vendenti, & ementi extraneo: (quod negamus in terminis noſtræ conſtitutionis per prædicta) certè non curreret præſcriptio niſi tricennalis, quamuis conditio ex lege competeret, controuerſia eſſet enim nõ cum tertio, ſed cum eo: qui perſonali actione teneretur. dict. l. ſi cui: vbi Cyn. Bart. & alij.

Vt ſcias ex his cauere à Tiraq. d. Glo. 10. no. 14. & ſeq.

26 Plus dico per hanc conſtit. quòd quamuis emptor dolo verſatus eſſet, ne contractus in notitiam vicinorũ veniſſet, ne retrahereut intra decennium, vel venditori perſuaſerit, ne vicinis ſuis denunciaret, quibus caſibus iuxta communes regulas exceptio longi temporis vicinis retrahentibus non obſtaret, iuxta tradita à Io. Sayſo. in conſuetu. Turon. de retract. art. 15. latè Tiraq. §. 35. Gloſ. 4. nu. 30. & inde.

In terminis tamen noſtris decennij lapſus omne vitium purgare notatum eſt, ne fraudis, vel ſimulationis obiectio obſit poſſidenti extraneo ſupra ver. nulla de cætero controuerſia, & ver. neque etiam à fiſco. d. §. cauſa verò dotis.

27 Quo etiam fundamento ſtante, alia ſequitur concluſio, non eſſe opus allegatione, quòd denunciatum fuit ex cautela Matantæ quam quoque impugnauimus ſupra ver. decennio, in 1. Gloſ. cum ex ſolo decennij curſu

Digitized by Google

sq; sint excluſi vicini, vt notarum eſt.

28 Extra caſum verò noſtræ legis cõcederem, ſollemnitatem denunciationis, & licentiæ vicinorum, quòd conſenſerunt extraneo ementi præſumi per lapſum lõgi temporis, ideſt decennij, cum non agatur de magno præiudicio in ipſis retractuum cauſis quo ad diminutionem patrimonij omittentium retrahere, cum is: qui denunciatum fuiſſe vicinis allegat, eſt in poſſeſſione, vt in emphyteota nouo dicunt Doctores, quoties à domino cõtrouerſiam patitur: cuius conſenſus in alienatione requirebatur, & vult reuocare emphyteoſim. Nam qui eam rem emptam habet, & decenium eſt elapſum. adiuuatur præſumptione, allegãdo quòd adhibita eſt ſollemnitas. Ia. Menoc. de præſump. lib. 3. c. 132. à nu. 41. & 45. verſ. ſecundus eſt caſus, poſt Cravet. de antiq. temp. par. 3. quos locos meminit dominus Fabi. Anna conſi. 112. nu. 41.

29 Ex iiſdem verbis tex. conijcere quoque poſſumus hanc ſtatutariam decennij præſcriptionem à tempore initi contractus incipere, & ſatis eſſe ei: qui modo poſſidet tandiù vicinos tacuiſſe; habetur enim in textu, (his: qui poſſident ex aliquo contractu) ponderà verbum (poſſident) quod eſt præſentis temporis, & ad titulum & cauſam præcedentem refertur, vt ex eodem titulo, & cauſa poſſidere præſumatur. Gloſ. ſingularis in l. quædam mulier. ver. ſufficiebat de rei vendic. latè Maſcard. de probat. concl. 1197. Nec non verbũ (ex aliquo contractu) quia cum lex diſponit de tempore reſpectu actus, vt hic: incipit id tempus currere ſtatim à die illius actus. Lait lex. D. ad l. Aquil. cum cõcord. alleg. à Signoro. quem in terminis citat Tiraque. §. 1. Glo. 10. nu. 113. & ſeq.

30 Titulus ergo, & poſſeſſio ſunt vti duo extrema in hac decennali præſcriptione, à quo incipit, & ad quod terminatur; quibus extremis probatis præſumimus media; ex Gloſ. in c. volumus. verſ. inconcuſſam. 16. q. 4. c. per tuas. de condit. appoſit. & alijs in locis. vt poſt Tiraq. idem Maſcar. concl. 1196. nu. 7. lib. 3.

31 Poſtremum ſubdiſtinctionis caput eſt, quoties ſumus in dubio, ideſt neque probata ſcientia vicinorum ius protomiſ. habentium; neque eorundem ignorantia, propter iuris regulas, & præſumptiones pro & contra. Siue quia ſciant, ſiuè quia ignorent, poſſunt enim adduci aduerſus vicinos retractum petẽtes quædam. puta, quia vicinus is in libello inſtrumentum emptionis, & venditionis refert, ſiuè etiam eius inſtrumenti partem, vel quia illud ipſe produxit, ergo ſciuit, è contratio replicabitur. Non ex ſimplici mẽtione inſtrumẽti, vel eius partis, ſequi omnium in eo habitorum notitiam plenam, & ſpecificam ad remittendum ius ſibi competens ex eo. Item iurabit vicinus ſe non habuiſſe notitiam, niſi poſtea, iuxtà tradita per dd. quos memi nit, & ſequitur in terminis præſumptæ ſcientiæ, vel ignorantiæ. Aymo. Crane. conſi. 193. nu. 8. lib. 1. & conſi. 201. num. 31. & 32. lib. 2. & proſequere latius, ſi voles, apud Ioſeph. Maſcard. de probat. ver. ſcientia concluſ. 1293. vol. 3. & ver. ignorantia. concl. 879. 880. & 881. vol. 2. ex profeſſo Iacob. Menoch. elaborato tractatu de præſumpt. pluribus in locis, quos videro.

Nam

32 Nam in proposito nihil ad nos, cū firmauerimus in puncto scientiam probandam esse plenam specificam, & perfectam vicinorum, ex notab. doctrina Baldi in suo singul. cōsilio: quod habetur pro commento nostræ constitutionis, & est receptum ab Afflict. & sequacibus, vt sæpè diximus.

33 Verum & hic omittendum non est, quòd si extraneus emptor allegando vicinum plenam, & perfectā habuisse scientiam, & ita ex ea excipiens instaret cogi vicinum agentē, & cum iuramento interrogari, non esset certè cogendus; esset enim iuramentum super alieno facto, ideſt de contractu habito inter venditorem, & extraneum emptorem, quod factum, & quale verisimiliter ignorare præsumitur. Nec debet quis cogi, vt anceps & dubium periurium præstet, aciniquum est de alieno facto aliquem iurare. tex. est in l. Marcellus. §. 1. D. rer. amot. Attamen petente extraneo ipso conuento depositionem actoris super suis articulis, vbi ponitur de scientia, hoc est, quòd vicinus habuit plenam notitiam, & sciuit totum contractum, non videtur excusari vicinus, quin iuret de credulitate, quamuis alieni facti. ita Aym. Crau. consi. 263. num. 27. vers. non obstat d. l. Marcellus.

34 Hoc modo concordat praxis: qua in Regno vtimur, atque communi iuri consonat, quoties eorum: qui in iudicio sunt, depositio petitur, respōdere etenim debent per verbum credit, vel non credit is: qui examini ciuili subijcitur, vt se habet Regia Pragmatica Ferdinandi Primi, incipit. Quinta die, & sunt nonnulli ritus M. C. V. cum proprijs comment. congeritq; singulos locos, notissimè Muscatel. in praxi Sac. Consil. 5. par. Glos. legaliores. Vbi etiam differit post alios de modo, & forma practicandi mandatum illud in principales litigantes tertiò sub pœna confessi, vt eis deterius. quæ in controuersijs huiusmodi iuris protomis. sæpissimè occurrunt.

SVMMARIVM.

1 *Textus sensus, & intellectus ex verbis.*
2 *Testamentum, & donatio dicuntur actus, non contractus.*
3 *Hæres vniuersalis tenetur iure congrui.*
4 *Nisi Ecclesia sit instituta, & ponderatur Napodan. contra Afflict.*
5 *Finis precedentis tex. constitutionis, quomodo se habet ad sequentes §§.*
6 *Examinatur opinio Benedelli de ll. Græcorum.*

Ex donatione, vel ex testamento.

1 EX donatione, vel ex testamento.] Habentes singularem titulum videntur comprehensi in eo: quod dicitur (ex aliquo contractu, vel ex donatione) intellige inter viuos: Nam donatio successionis hæreditariæ fieri non potest. l. cum donationis. in fi. C. de transact. dd. in l. stipulatio hoc modo. D. de verb. obli. addit. ad Bart. in l. quæsitum. §. si seruus. D. de leg. 1.

Habentes verò titulum vniuersalem significari possunt in eo: quod subiungitur ex testamento, in quo forma est hæredis institutio secundū Scribentes crebriori calculo testatur Bo-

Digitized by Google

Bologn. in repet. rub. D. de leg. 1.

2 Sed quare tex. prius dicit (ex aliquo contractu) deinde ponit testamentum, & donationē? Respond. quod neque testamentum, neque donatio sunt contractus. Isti sunt enim viuētis actus, ille. 1. testamentum est vltimæ voluntatis actus. l. Labeo. D. de verb. & rer. sign. Quamuis aliquando pro contractu etiam testamentū accipiatur. And. Alcia. in l. verba cōtraxerunt. d. tit.

3 Quid autem si quis moriens simpliciter, & bona fide hæredem instituat, an huic hæredi intra decenniū retractus controuersia moueri possit pro ea re: quā testator emerat? quod sic tex. est in cap. constitutus, vbi not. ver. vel eorum successionibus, extra de in integ. resti. Nam, & hęres eius, qui emit etiam pro emptore dicitur possidere tex. in l. missio, vbi Glos. de vsucap. pro empt.

4 Restringe quæ dixi, nisi instituerētur Ecclesia, quæ non conuenitur intra hoc protomis. vt in fine constit. vbi notauimus Napod. in consuetu. Neap. si Ecclesia. ver. sed pone quidam iuffit. tit. de iur. congr. intelligit in Ecclesia erecta: & præsupponit ipse, quòd testator prius emerat possessiones aliquas, & postea instituit Cappellam edificandam, in præcedēti ver. ibi, sed quid si aliquis emit, ad quæ cum non aduerterit noster Affl. in §. scriptum est. num. 20. dicit sibi videri quæstionē Napod. superfluam, sed benè dicit Napod. rectius considerata quæstione, vt dixi.

5 Hic est finis constitutionis Federici Imperatoris not. Io. Ant. de Nigris, ac sequitur sumptum ex Græcorum legibus, inquit Nig. Quæ capitula vsque ad finem fuerunt posita ab aliquo doctore priuato secundum Camillum Borrel. in consi. 36. & ante eos Afflic. in finalibus verbis §. prohibemus, cum non habuerit, hunc tex. §. transeurso, dixit. hic finiunt verba Federici, & sequuntur quædam leges Græcè loquentes de iure protomiseos, & istæ leges Græcę non seruantur, nisi, vbi est consuetudo, vel statutum; quia sunt leges locales, ideò sequitur §. scriptum est, quæ capita, & nos Glosauimus propter multa vtilia: quæ legisse non pigebit.

6 Sed Benedellus de his aliter dicit, quòd Federicus Imperator in fine eius constitutionis has leges inseruit. & constitutioni adiunxit, vt eiusdem pars quædam videantur, & cōmuniter cū ea leguntur, & impressæ ab alijs cum eadem constitutione, vel vt sint de ipsius corpore fuerūt enarratę à multis Iureconsultis) Tu tene priorem sententiam, quę receptior est, & verior, quoniam Bened. nihil allegat, nec resolutè loquitur, quamuis verum dicat dictas Græcorum leges, seu consuetudines locales esse non generales, pro quo dicto debuit citare Baldum hic. ver. venio ad statutum de quatuor mensibus, de his enim legibus sentit & post Bald. Afflict. proximè citatus, & Caputus.

Glos. ex donatione, vel ex testamento Ant. Caputi.

SVMMARIVM.

1 *Quædam notabilia de simulatione.*
2 *Hodiè emo, eras dono.*
3 *Liteconteſtata ſuperuenerunt, vel re-*

in

in fraudem alienata,

4 *Forma libelli:*

1 QVàmuis possit res donari, legari, & permutari, tamen si simulatè hoc agerēt, inspicitur, quod in veritate est, & non quod simulatè concipitur, & propterea dicit lex reuerà, & non simulatè ff. de off. præs. l. congruit in fine. & C. de leg. l. digna vox.

Et contrarium prima facie videtur, vt D. ad Velleia. l. aliquando, vide C. de iur. iur. l. fi. C. ad Vell. l. antiqui, & C. de contrahen. emptio. l. 2. & 5.

Quandoque rei veritate dicitur, quis facere, & habere quod non circumuentione acquirit, vt in auth. de his ingred. ad appel. §. volumus. coll. 5. licet autem cum veritate, & non per calumniam fieri volumus, vt in auth. vt in priuat. domi. circa mediū ead. coll. 5. Sed simulatè quoque pro simplici dicitur, vt C de epis. & cler. l. presbyteri. quandoq; vero pro decipere, & tunc est dupliciter simulatio scilicet bona ad hostem decipiēdum: de qua loquitur 22. quæstio. 1. vtilem, alia est mala, & pernitiosa, id est ad decipiendum proximum. 22. q. 5. cauere, Et alibi simulator ore decipit amicum suum Prouer. 71. in princ. Est autem simulatio quando quis simulat, quod non est, dissimulat quod est. Vnde Deus dissimulat peccata hominum propter pœnitentiam. Sapien. 11. in fi. & pro hoc Genes. 19. vbi Loth dissimulat exire Sodomam, vnde eo dissimulāte Angeli apprænderunt manus eius, ac vxoris, & X. filiorum, & extraxerunt eos contra Ciuitatem. Vnde versus. Quod non est simulo, dissimuloque quod est, vt D. de coll. l. 1. Alia est propria. . . ff. de dolo. l. 1. §. 1. Alia est discreta 22. q. 3. c. quod tamen bonorum. Alia detestabilis. 24. q. 1. officij, alibi dicitur, quod simulatio. Alia est honesta, alia inhonesta. 27. dist. quod autem rogati, & d. c. officij. Sed hic de illa agitur, quæ est ad decipiendum. Et quid sit simulatio. dic est promissio ob causam non veram, vel nō iustam not. Bar. C. si cert. pet. l. si ex pretio.

In contractibus autem simulatis valet id, quod tacitè agitur, nō quod expressè concipitur, quia in expressis deficit consensus. l. 1. & 2. C. plus val. quod agi, & l. imaginaria. D. de reg. iur. & l. nuda. C. de contrahē. empt. adeò quod ex tali imaginario contractu non transit dominium, vt ibi. sed possessio benè transit; quia in illa transferenda non requiritur titulus, vel causa, vt l. 1. §. 1. & l. 4. D. de acq. possess. licet illa translatio possessionis sit simulata, si contractus est simulatus. arg. l. cum prōponas. C. si quis alter, uel sibi, quod tenet Bar. in l. emptor. D. de aq. plu. arcen. In hac autem constitutione idem voluit Imperator, vt venditio fiat irrita. vt hic, & ver. & si ante iuramentum.

2 Sed quæro pone quod quis emit hodiè vnā domum, & possedit, cras vero, vel postea donauit, aut permutauit cum aliquo an habeat locum ius protomis. vt cōiunctus possit hāc rem petere? videtur quod sic, quia semel fuit quæsitum ius contra emptorem ipsi vicino, ergo sine eius facto illi euelli nō debet, vt in reg. iur. quod nostrum. Item certi sunt modi, quibus tollitur obligatio. vt instit. quib. mod. toll. oblig. per totum, sed emptor est obligatus coniuncto in hoc

Digitized by Google

hoc ius protomiseos: ergo me illis modis non potuit liberare.

Sed certè in casu proposito videtur, quod omninò cessat ius protomis. tam contra emptorem pro eo, quod non possidet, & istud ius requirit veram possessionem, si venditor vendiderit sine denunciatione, vt in principio huius cōstitutionis, quàm contra donatarium, aut permutantem possessorem pro eo, quod non possidet titulo emptionis, in quo cōpetit ius istud, vt hic.

Non obstat, quod semel fuit quæsitum ius contra emptorem, eundemque possessorem, tum quia illa acquisitio durauit quandiù durauit res, & possessio apud eum; quia istud ius est in rem scriptum, sicut & multa alia iura, vt Instit. de act. §. præterea, & D. quod met. caus. l. metum. §. hęc actio, quod autem sit ad rem patet in principio huius constitutionis, quia coniunctus habet recursum ad rem, non ad personam, & facit etiā ibi extraneos emptores repellere, pro hoc facit, quod notat Host. extra de sepult. c. de his, vbi dicit quòd quilibet potest agere cōtra aliquem, quatenus sua interest, & maximè cōtra eum; qui facultatem habet rei restituendæ. pro hoc facit quod si pecunia mea peruenit ad te æquum est, vt eam mihi reddas. D. de leg. 1. l. quidam rectè. §. fi scriptæ, & l. si à pluribus, sic dicimus in actione in rem, vel hypothecaria: quæ semel quæsita contra possessorē, durat contra ipsum, donec possidet, eo vero desinente possidere sine dolo desinit competere actio contra ipsum, secus si dolo desisset possidere, tunc enim habetur pro possessore. D. de rei vendic. l. quod si dolo, & l. qui restituere, cum seq. & hæc desinentia est modus tollendi hanc obligationem Iuris prothomis. & per hunc modum, puto, quòd quis non possidens frustraret coniunctum, nisi probaretur de simulatione per testes, vt per iuramentum.

3 Sed quid si possessor post litē contestatam per coniunctum, alienauit? Resp. non valet; quia res effecta esset litigiosa. C. de litig. l. 2. cum auth. ibi posita. Item si emptor alienaret in fraudem, haberet locum. D. quæ in fraudem cred. cum emptor sit debitor vicino ex hoc iure prothomis. virtute huius constitutionis. Fraude autem committere videtur, si preuentus citatione alienauit. D. de iur. dic. l. si quis post, & de multiplici fraude not. ff. de legib. l. contra legē, cum seq. per dd.

Quia verò libellus in hoc iure debet contra possessorem; super quo interrogabitur cōuentus per Iudicem si tenet, & possidet ex causa emptionis, vel locationis, vel emphyteusis, libellus sic formatur.

4 Coram vobis T. contra T. ex eo, quòd cum N. consobrinus ipsius vēdiderit, & tradiderit titulo venditi eidem T. quendam fundum suum, pro vncia vna positum in territorio M. in loco . . . iuxta fines . . qui fundus spectat ad actorem ipsum, pro precio antedicto ex iure prothomis. ideò petit dictum fundum ab eo secundum Imperialem constitutionem, & paratus est, & se offert in iudicio restituere, ac tradere, & numerare eidem T. dictam vnciam: quam pro venditione dicti fundi venditori assignauit, & cæt.

Antonius Caputus.

Digitized by Google

Ista Glosa Caputi habet quædam alia quæsita: quæ excerpsi, & exemplauit à Napod. in consuet. Vbi dei mus, vel ab eo prorsus hoc tacito, ideo non posui. P.R.

TEXTVS VII.

SCriptum est è Græcorum legibus de iure Prothomiseos, vbi dicitur de termino, & fine eius: quem ius ipsum habet, videlicet, quòd illi: qui in circuitu sunt confines secundum ipsam propinquitatem: quam ipsi habent, sed propè sunt in venditione coniuncti victoriam ipsius venditionis habeant. In tali itaque ordine, vt qui habent ipsam Prothomisim, infrà vnius anni spatium. post annum verò nullam Prothomisim habet. Si autem sint in ipsa terra, vel in ipso loco, habeant Prothomiseos victoriam vsque ad quatuor menses, ità tamen si fuerint à venditoribus sollemniter requisiti, & non renunciauerint temerè. Item de ipsa Prothomisi in alio Græcorum capitulo continetur, vt qui habent Prothomisim à tribus partibus illorũ potior sit venditio, & vna pars nihil ibi habeat. Quod si habeant à duabus partibus, collatione facta recipiant eam omnes ficut propinquitatem habent. Si autem domum propè castrum habeat, ipse eam habebit, qui Prothomisim per castrum habet, & non illi: qui ipsam Prothomisim per parietem habent.

SVMMARIVM.

1 *Græcarum literarum laus.*
2 *Textus hic de legibus Græcorum quòmodo se habeat ad constitutionem Sancimus.*

Ver. Græcorum legibus.

1 GRæcorum legibus.] Non ll. tãtum Romani, sed & philosophiam, atque omnes ingenuas artes à Græcis habuerunt, testimonio Ciceronis comprobat Guliel. Budeus adnot. in pandec. 1. par. ad l. 1. de contrah. emp. Fuit enim Græcia aliquando felicissima, & porentissima in toto terrarum orbe. Alexãdro Magno regnante, dicit C. Plini. natur. histor. lib. 18. c. 7. Illiusque Principes, qui omnem huius Regni oram maritimam obtinebant, & vt inquit Mari. Freccia lib. 1. de subfeud. de offic. Mag. Comestab. nu. 7. per duces eorum Calabris ænotrijs, Brutijs, Lucanis, & Neapolitanis ipsi Græci dominabantur, nimirum igitur si ex eorum legibus adhuc quædam supersint reliquiæ. P.R.

Glos. Græcorum ll.) Per hoc patet, quòd

Digitized by Google

quòd hæc lex fuit extracta à lege Græca super hoc iure ædita; quoniã omnia nostra à fontibus Græcæ eloquentiæ manarunt, sed hodie istud ius diuulgatum est, siuè per consuetudines, siuè per statuta, ideò fuit vtile secũdum tempora aliquid prouidere. Ant. Caputus.

2 Quæ huc trãslata referuntur vix seruantur. Affl. dicit in fine §. præcedentia, vbi notauimus. Si voluisset Federicus Imperator ista capita quoque seruari, necessariò sequeretur correctio istæ constitutionis maximè in eo: quod de tempore diuersimodè hic & supra præscriptũ fuit, & in eo: quod in istis Græcorum capitibus solius venditionis est mẽtio cum Federicus idem voluerit in locatione, & emphyteusi; sed absurdũ esset dicere per hæc corrigi antedicta, iuxta Glos. in l. non ad ea. vers. præsens. D. de conditio. & demonstrat. meminit Roman. consil. 104. Verum si iam nullus esset vsus, notitia tamen necessaria videtur. 7. dist. c. fuerunt. Sed dici potest secundum Afflic. & quidem benè, in fine huius textus quòd omnia dicta in præsenti cõstitutione Græca veniunt per modum additionis ad text. l. domini Federici Imperatoris, ergo euidens est vtilitas in eo: quod additur, P. R.

SVMMARIVM.

1 *Terminus, & finis quomodo sumantur.*

2 *Finis in duplici sensu.*

Termino, & fine.

1 TErmino & fine. Terminus refertur ad tempus, finis ad propinquitatem; vt aptè respondeant verba contextus: Nam Græcarum legum titulus hic ponitur, & primũ sermo est finium, deinde ibi (in tali itaque ordine) habetur de tempore. Vltimo ibi (Item de ipsa protomisi) iterum habetur de confinibus. promiscuè tamẽ pro fine ponitur terminus. D. de termi. mot. l. 2. & 3. l. sed & loci. §. si dicantur. D. fini. regund. & „ Deuteron. c. 19. terminos terræ mo- „ ueri non liceat nec propriæ, nec alie- „ næ, per quos vobis seruabitur pax, Inde ad notandum bellorum originem, sequitur (prælijs, & seditionibus ex hoc oriundis, dum accedere „ vltra terminos auari voluerint) Ioseph antiquit. Iudaic. lib. 4. cap. 6. caus. 12. q. 2. c. in legibus. Et de antiquorum finibus, & terminis ad agros diuidendos, vide tu curiosè Hieron. Magi. lib. 4. c. 7. Riualli. histor. iuris lib. 1. Carol. Sigoni. de antiq. iure Itali. lib. 2. Et eloquẽtissima Ouidij carmina fastor. lib. 2. relata in comment. Andr. Alcia. emblem. 157. Nec tamen omitto primã agriculturę legem apud Platon. esse terminorum, siuè finium obseruationẽ lib. 34. de legib. dialo. & Finem insuper magis ad agros, quàm ad vrbana docet Cicero in Topicis, & vide ad praxim Parid. de Puteo de feud. reintegr. cap. de finibus. P. Rendella.

2 Finis: aliquando ponitur pro fine agrorum. Isydor. lib. 5. 2. par. cap. 14. quòd fines dicti sunt, & quòd agri fundis sunt diuisi. Sic ponitur infra eod. ibi. illi de circuitu sunt per finẽ. Sanè cum hic ponantur terminus. & finis, secundum hoc idem sunt. Sed hic finem intelligo pro fine temporis: quod ius istud habet, vt in vers. in tali itaquè ordine, quo casu declinatur

natur hic finis, & probatur primo ad Corint. c. 10. In quos fines sæculorũ deuenerint, translatiuè. 12. q. 2. c. gloria episcoporum, & in psalmo legitur, notum fac mihi finem, & sic finis pro temporis extremitate ponitur, quia ius istud habet terminationem in præsentibus, & requisitis infrà quatuor menses, in cæteris finis est annus, vt patet in textu. Antonius Caputus.

SVMMARIVM.

1 *Dictionis videlicet natura.*
2 *Coniunctio qualis esse debeat in hoc iure.*

Videlicet.

1 VIdelicet] Declaratur tenor ll. Græcorum; hæc est enim virtus huius dictionis c. ex literis, vbi Aret. & Deci. 6. notab. extra de probat. & quandoq; restringit, & limitat. Aym. Craue. consi. 310. nu. 2. par. 2. tex. in l. tempus. D. de re iud.

2 Licet autem litera huius tex. ex Græcis legibus vario modo habeatur, verus tamen sensus colligitur. Quòd illi: qui circa rem: quę venditur, fundum habent, esse in confinio dicũtur, habito respectu ad propinquitatem cuiusque. Sed non omnes de circuitu admittuntur ad ius protomis. verum illi: qui propè sunt coniuncti rei venditæ, idest qui magis confinant propter dictionem propè: quæ significat iuxtà l. adeò. §. insula. D. de acquir. rer. domi.

Attenditur ergo coniunctio rerũ stabilium in hoc iure tàm per leges Græcorum vt hic, quàm per constitutionem Federici, vt supra vidimus in primo textu, & notat Afflic. nu. 4. not. 2. Nam & propinquitas pro vicinitate ponitur valdè in prædijs optata, vt Cicer. pro S. Roscio Amerino, habet, inquit, plura prædia, neque tamen vnum: nisi præclarum, & propinquum. P. Rend.

SVMMARIVM.

1 *Coniunctus ad vnam rem tantum ex pluribus: quæ simul venduntur, an possit pro illa duntaxat petere ius protomis. Et an pro omnibus.*

De circuitu.

DE circuitu.] Et sic nota, quòd illi de circuitu sunt vocãdi ad istud ius secũdum propinquitatem: quam habent, vt not. infra in Glos. via, in fine. Sed præferuntur cæteris hi: qui habent coniunctionem à tribus partibus, & omnibus anteferuntur hi: qui per castrum coniunguntur, vt inferius.

1 Sed pone, quòd quis habens diuersas possessiones, vendidit quandam domum, & terram certo precio, putà viginti. quidam coniunctus domui tantum, petit iure protomiseos domum ipsam. Venditor autem dicit, amice, aut totum emas, aut totũ dimittas ei: qui emit, quæritur quid iuris? & primo videtur, quòd non sit audiendus coniunctus volens tantum domum, pro quo facit illud generale, aut totum recipiendum, aut totum dimittendum. C. de iur. delib. l. quidam ælogio, & D. de admin. tuto. l. cum quæritur in fine, cum multis concord. Item vbi facta est venditio plurium rerum vno precio tãtum debet manere

Digitized by Google

nere emptum priori emptori; quia vna videtur emptio, & venditio, ne in particulari venditione emptor efficiatur incommodo, cum particularis solutio sit damnosa. D. famil. erciscund. planè, vbi notat. Item quia emptio sit hic ratione totius, non ratione partis. arg. de leg. 2. l. nominem, & famil. herciscund. l. nemo. §. in fundo. Item ne prior emptor cogatur partē emptam tantum habere, cum alias non emisset nisi totum empturus. D. de in diem addicti. l. quòd si vno, & de nouatio. l. tutor. §. 1. & de ædilit. edic. l. cum eiusdem, & de solutio. l. si quis aliam, & facit de leg. 3. l. prædijs. §. si quis domum.

Contrarium videtur dicendum, quòd licet domus, & fundus vno precio vendantur, tamen vnum non est pars alterius; quia diuersa sunt corpora, vt D. de euictio. l. cum plures, facit l. id quod §. vlt. de peric. & commo. rei vend. Vnde pluribus fundis venditis vno precio, vno euicto, pro vno tantum agi potest de euictione; quia tòt sunt euictiones: quòt sunt res in emptione comprehensæ, vt in d. l. cum plures. Ideò superiora argumenta possunt habere locum, quando esset totum contiguum, vel vnum corpus: quod venderetur. puta vna domus tantum, vel vnus fundus: non poterunt coniuncti emere partem illius tm̄. Sed cum plures venduntur res, vna non est pars alterius, nisi esset talis res: quę esset eiusdem officij: vel quarum vna est accessoria alterius: quo casu videtur seruanda distinctio: quę habetur D. de ędil. edic. l. cum eiusdem in Glos. Vnde si in vna habeam ius protomis. istud ius non debet mihi auferri facto venditoris vendentis in præiudicium iuris mei plures alias res, vel corpora simul. Nam istud ius, vel beneficium contra ius commune competit ex consuetudine: quæ pro lege seruatur, idest ius Ciuitatis, & beneficium à lege concessum: quod commodo priuatorum auferri non debet, in auth. de Monac. §. si non solum. Nec per alium debet alij iniqua conditio inferri, vt D. de reg. iur. l. non debet. Item licet vna sit emptio plurium corporum simul vno precio, tamen habito respectu ad ipsa corpora plures venditiones dici possunt; quia si plures res vno precio distrahantur pro singulis tamen agi potest ex empto, & vendito D. de actio. empt. l. si vno. Sicut licet vna stipulatio pro pluribus rebus fiat, tamen quòt sunt res, tòt sunt stipulationes. D. de verb. oblig. l. scire debemus. Et si testator vno contestu verborum plures res legat, tamen tòt sunt legata, quòt sunt res. d. l. neminem. de leg. 2. Vnde legatarius vnā repudiare potest, & aliā petere, quod secus est in vna re tantum legata; quia legatarius nō potest eiusdem rei partem petere, & partem repudiare. ead. l. neminem. Sic ergo his argumentis habens rem coniunctam potest petere ratione huius iuris prothomis. se admitti ad emptionem vnius rei venditæ: in qua habet locum istud ius, res alias emere non cogendus; Nam de consuetudine huius iuris derogatum est iuri communi, vt inuitus quis vendat cui alias non venderet, non autē quis cogitur inuitus emere, vt C. de iure delib. l. nec emere, & de cōtrah. empt. l. inuitum. Et quod contra iuris rationem introductum est, non debet trahi ad consequentias. l. quod vero. D. de legib. & ita notat hic dominus.

minus, Bal. & habeo quod ita tenuit Andrę. de Isern.

Item pone, quòd quis vendidisset omnia bona sua alicui, & ego peterem me admitti ad emptionem omnium bonorum ratione alicuius rei ex ipsis mihi coniunctæ: per quam ius protomiseos prætendam. respondet Bal. quòd satis videtur absurdū, vt compellatur venditor mihi omnia vendere, sicut non potest quis compelli, vt omnia emat, sicut supra dictum est in quæst. præcedenti, & facit quod supra dixi ver. domum.

Sed quomodo æstimatio illius rei tantum, quam peto ratione vicinitatis, fiet? cū plures vno precio venditæ sint, dicit Bal. quòd Iudex æstimabit, deducta æstimatione alterius rei simul venditæ, vt D. de leg. 2. l. si quod ex . . . & l. qui solidum. §. 1. Anton. Caputus.

Copiosè Andr. Tiraqu. de retract. lignag. §. 23. Glos. 1. quæ & ego examinaui supra ver. vnusquisque secundum suam portionem accipiat, P. Rendel.

SVMMARIVM.

1 *Victoria, ideſt ſententia pro ſe.*
2 *Terminus quatuor menſium, quomodo intelligendus.*

Victoriam.

1 VIctoriam] ideſt ſententiam pro ſe. Affl. hic 8. not. & ante Afflictum Anto. Caput. ità inquit in idē verbum. Sicut Victoria eſt: quæ ex hoſtibus reportatur victis vel occiſis in prelio ſecundum Iſidor. æthimol. lib. 8. par. 2. c. 2. ita cum non minus militent patroni cauſarum in cauſis tractandis. C. de aduoc. diuerſ. Iudi. l. aduocati dicuntur obtinere victoriam ſententiam pro ſe reportantes, & ſic victoria ponitur hic pro ſententia iuris protomiſ. quam obtinēt requiſiti, & præſentes infra quatuor menſes, ſi autem non fuerint requiſiti, vel ſint abſentes infra annum, poſt dictum verò tempus excluduntur, quemadmodum plures in iure pariter excluduntur à ſuis iuribus, & actionibus propter præſcriptiones temporales, veluti in exceptione nō numeratę pecuniæ. C. de non nume. pecu. l. in contractibus, & inſtit. de litera. obligat. in princ. & in redibitoria: quæ ſex menſibus durat. C. de ædili. actio. l. 2. & D. eo. ſciendū: & in plurib. alijs, ità hic elapſo dicto termino coniuncti excluduntur, vt notat Bal. ſuper ver. infra 30. dies. argu. C. de his, qui à non domi. manum. l. fi. in fi. facit C. de præſcri. long. tempor. l. 2. & de vſucap. transform. l. 1. excluduntur, ergo coniuncti elapſis dictis temporibus, cum per eos ſtetit quominus victoriam habeant, optimè facit quod nōtat. extra de appell. c. ex ratione, cum ſimil.

2 Quæro quomodo intelligitur iſte verſiculus, cum ſupra dicatur, quòd facta denunciatione debent coniuncti ſoluere iuſtum precium infra 30. dies. alias excluduntur, & hic dicitur infra quatuor menſes, ſi ſunt in Ciuitate, & ſollemniter requiſiti. Reſpond. quòd ſupradictum de 30. diebus habet locum, cum facta denunciatione coniunctus infra 30. dies non ſoluit iuſtum precium. quod vero hic dicitur habet locum, cum ſoluit, & venditor noluit recipere, ſed infra dictos dies tranſtulit poſſeſſionem in emptorem: qui emptor non

vult

Digitized by Google

vult recipere iustum precium, & sic concordat, ut extra de elect. in 6. cap. cum expediat, & in hoc casu debet agere coniunctus contra possessorē, vt præferatur, & obtinebit victoriā infra tempora supradicta, & ex hoc inoleuit consuetudo, quòd coniuncti, si eis fuit denunciatum infra 30. dies offerent precium, quod si non recipiatur, deponunt penes alium, vt C. de vsur. l. acceptam, & si non fuit eis denunciatum, postquàm ad notitiam eorum peruenit, facto depositō agunt contra possessorem, & debet causa ipsa finiri infra dicta tempora. Anto. Caputus.

Iste intellectus non est verus, nā debuit aduertere differre ll. Græc. à constit. Feder. Prosp. Rend.

SVMMARIVM.

2 *Ordo duobus modis capitur.*

Ordine.

1 ORdine] bis mētio habetur ordinis. Primo supra in fine principij. ibi. quos vocamus per ordinē. Secundo, hic. ibi. veluti dignitatis, & quia sermo ad personas proximas refertur, hic verò temporis, quam distinctionem in alio proposito notat Lucas de Pen. in rub. C. vt dignit. ordo seruat, lib. 12.

SVMMARIVM.

1 *Præsens, vel absens in eadē terra quis dicatur.*

Terra.

1 TErra] multas habet acceptiones, vt per Parid. de reintegr. feu. c. est denique videndum. Frecci. de subfeud. lib. 2. author. .... nu. 25. vers. quomodo autem capiatur terra & alios: qui verborum significationes interpretantur, hic autem ciuiliter capitur pro loco habitationis, vbi vicini residēt, ideſt Ciuitas, Villa, vel Castrum, iuxta ea: quæ dicit Napod. in prohem. consuet. Neap. §. per quod authoritatis. ver. districtu, & in consuet. si quis emit. ver. terram in prin. de iure congrui, probatur in c. 1. de vsur. lib. 6. c. cum in partibus, extra de verbo. signif. & conuenit litera: quæ se habet, ibi (in ipsa terra, àc ibi (si autem sint in ipsa terra, vel in ipso loco) similis est sensus Psalm. 49. vocauerunt nomina sua in terris suis, ideſt in vrbibus: quas viri potētes ædificarunt secundum commēt. ibidem. Vel dic, quia mentio est præsentium, & absentium, præsentes intelligi, qui sunt in ipsa terra, ideſt in vna, eademque prouincia, vt liceat sub eodem Præside litem agere; locus namque potest hoc modo prouinciam significare. tex. in l. fi. C. de præscrip. longi tempor. & ibi Glos. ver. vna prouincia, & Io. Franc. Balb. tract. de præscrip. 4. par. princip. ver. 4. oportunè quæro, vbi notanter tangit quomodo dicātur præsentes, vel absentes clerici, & laici habentes inuicem controuersiam, vide Bartolo. Cassane. in consuetud. Burgund. des fiedz rubr. 3. §. 1. tex. sit est au pais. Idemque Napod. in d. ver. terram. consuet. si quis emit, sentit, dum notat, quòd terra quandoque ponitur pro

pro Prouincia, & Regno. Tu tamen aduerte, quia hodiè merum, & mistum imperium, àc omnimodam iurisdictionem habent Capitanei in vnoquoq; oppido seperatim, àc idē potest vnusquisque in loco suo, quod Præses in sua prouincia. Bartol. de Capua in Constit. Regn. de officio Iustitiarij. & Thom. Grammat. in addit. vnde absentes censendi sunt: qui alterius sunt iurisdictionis, quamuis Iudicem habeant communem Præsidem prouincialem in causis grauaminum, vel alio modo à propria Curia dixi. lib. 8. iuris patrij. c. 6.

SVMMARIVM.

1 *Vendita re aliena, an currat vicinis tempus, si dominus postmodū ratā habeat venditionem, & quid in vēditione inualida.*

2 *Exceptio tua nō interest nocet extraneo emptori.*

3 *Simplex emptio ab imaginaria differt, & qua ea sit in proposito.*

4 *Anticrisis vulgò contractus ad gaudendum, & an, & quando in eo locus sit iuri retractus.*

5 *Pignoratitius cōtractus qui empti, & vēditi in fraudē vsurarum dicitur, quibus in casibus prodest vicinis.*

6 *In pignore pactionato interdum procedit protomisf.*

7 *Res in qua cadit affectio non est censenda pignori submissa sine spe luitionis.*

8 *Consuetudo Bari dat congruum in pignore.*

9 *Res vendita, locata, vel in emphyteosim data venditori, an in fraudem vsurarum iudicetur, & verum retrahatur.*

10 *Re locata fœneratori etiam viliori pretio locus est promisso.*

11 *Re vendita partibus à contractu recedentibus ante implementum cessat retractus.*

12 *Ante traditionē res dicitur integra, vt nec laudemia debeantur. Estq; venditio seminata.*

13 *Ante traditionem non dicitur alienatum.*

14 *Clausula vendidit, & tradidit, idem constituti, operantur dominij translationem.*

15 *Conclusio contra vicinos re vendita retrotradita, & an hac resolutio predicta venditionis sit noua venditio.*

16 *Ius congrui in contractu conditionali.*

17 *Pactum reseruationis dominij, & similia non impediunt vicinos agere.*

18 *Venditio ad mensuram ante mensurationem est imperfecta.*

19 *Venditio non specificato pretio aliquādo valida.*

In venditione coniuncti.

1 IN venditione coniuncti] Venditionem hic exponimus veram ex ijs: quæ diximus in §. 1. ver. verus emptor. Sed an dicatur vera venditio ad effectum iuris retractus, cum à non domino res venditur? domino postmodum ratam habente, ita vt si vicinus non petat, currant sibi tempora retractus?

Resoluunt Addent. ad Napodan. in 1. consuet. iu princ. Stephan. Caieta, & Io. Ang. Pisanel. ex quorum dictis respondetur, quòd si quis vendit tanquam ipse dominus, cum non esset, Rem tamen possidebat, vicino currunt tempora, ex quo venditio rei alienæ vt propriæ fieri potest, & dici-

Digitized by Google

dicitur vera vēditio, inquit Pisanel. per tex. l. rem alienam. de contrahē. emp. Si autem vendidit vt alienam, fortè quòd se procuratorem asserit, vel domini ratificationem promittit, vel si vt suam vendendo, constat quòd alieno nomine possidet non pro suo, & verius est, tempus non currere; nisi vero domino ratam venditionem habente, secundum Stephan. Caiet. verbi gratia, constat apparente instrumēto locationis: quod probat contra conductorem nō esse eum dominum. Soccin. consi. 11. nu. 4. vol. 3. & consi. 54. num. 11. vol. 4. cum concord. per adden. ad Afflict. decis. 325. Instrumentum enim rem facit notoriam, prompta est probatio, euidens, & manifesta, per Tiraq. de retrac. lignag. §. 2. Glo. 1. num. 20. Cæterum posse cōductorem suo nomine actum gerentem locatori obesse. tex. est in l. Pomponius. D. quib. mod. vsusfr. amitt. de quo Affl. d. decis. 325. quæ notanda sunt, vt cum fit vicinis denunciatio, & verentur, ne à domino res vendicetur aliquando, ipsi cautè respondeant, quòd præferri volunt, & precium si soluturos offerunt ex nunc pro tunc sequuta domini ratificatione, petant ij; ostendi mādatum domini, iuxta tradita per Tiraq. eo. tract. §. 1. Glo. 10. nu. 108.

Quid si non teneret venditio, vt est Neapoli, nisi vel arrhæ datæ sint, vel traditio rei sequuta, per consuet. 1. de contrah. empt. certè nec locus esset protomisi ex dictis Nicol. Boer. ponit Cassane. des retraicts. rubr. 10. §. 7. in fine. Arnon. singul. 56. amplè Tiraq. de retract. §. 1. Glos. 2. num. 5. addo Cauacan. tract. de tutor. & curat. nu. 163. qui alios refert.

Aliud est cum venditio ipso iure valida est, & tenet, quamuis ex causa rescindi possit, exemplum, cum minor 25. annis vendit, vel minoris procurator: Nam si factus maior ratum habet, ideò spectatur tēpus vēditionis quò ad tempora retractus, non autem ratihabitionis; quoniam interim non potest dici contractus nullus, antequàm minor in integrū se restitui petat. vt in l. 1. §. prætor. D. de minor. quod & Arresto iudicatū dicit Anneus Robert. rer. iudicat. lib. 3. c. 17. Secus, inquit, si venditio fieret à non domino, nec ab eius procuratore vero: quo casu secundum eū attēdi debet tempus ratihabitionis. Sed tu dic, vt supra resoluimus in principio huius Glosæ. In contractu igitur ab initio inualido tempus à conualidatione inspicitur, sicut & in venditione rei dotalis, non seruata sua regula in actu dd. tradunt, per Bartol. Cassane. de retract. §. 5.

2 Quid si vicinus peteret ad retractum admitti, extraneus verò emptor responderet venditionem esse inualidam, vt puta quòd à non domino facta est, ideò nec protomisi esse locum? dic exceptionem istam reijciendam; quia sua non interest, cum satis sit ei accipere precium, si illud soluit, vel indemnitatem, si ad soluendum se astrinxit, & rem dimittet vicinis retrahentibus. quibus adde quæ posuimus supra §. in primis. vers. infra quatuor menses.

3 Item dic in venditione simplici; Solet enim simulari venditio inter contrahentes. Contractus autem imaginarij Iuris effectum non habent. l. contractus. D. de act. & oblig. & imaginaria exponitur emptio altero è duobus modis, vel quia modico tempore duratura, vel quia simulata

Digitized by Google

lata est. Glos. in l. is, qui suis. §. si ab ignoto. D. de manumis. & simulata dicitur, non vera, secundum Bald. in l. si non verum. C. de donat. inter vir. & vxor. Sed pone, quòd in effectu ex contractu: quem appellant contrahentes empti, & venditi, resultat rei pignoratio: quod discernitur ex ijs; quæ habentur, & notantur in cap. ad nostrã, extra de empt. & vendit. latè disserit Andr. Tiraq. in præfatio. sui retractus conuent. num. 5. notanter Christoph. de Castell. consi. 31. Alex. de Neuo. consi. 95. cum subscript. Io. Bapt. Rosel. nu. 21. & 29. certè non erit locus retractui, siue protomisis; nam, & si verbo alienationis aliquãdo comprehendatur pignoris datio. l. sancimus. C. de rebus alien. non alien. prohibitio tamen de qua in tex. huius constitutionis, est magis in personam, quam in rem patet ibi (si quis voluerit alienare,) & deinde non aliter ei permittimus alienare) & hoc sentit Napoda. in consuet. si quis emit. vers. emit. num. 7. dum dicit, non habere locum ius congrui in emptione simulata, puta cum obligassem tibi possessionem meam pro viginti, & feci instrumentum venditionis. allegat tex. l. emptione. C. plus val. quod agi. atque in terminis latius probat Paul. de Castr. consi. 74. par. 2. & est communis opinio, vt non habeat locum ius cõgrui, siue protomiseos in hac facti specie, teste Franc. Viuio in silua commun. opin. nu. 832. translatiuè in Syntag. vniuersi iuris tom. 1. tit. de statutis c. 11. quod & consuluit Pet. Paul. Pari. consi. 82. à nu. 31. vol. 3.

4 Non valdè ab his distat conuẽtio: quam anticrisim appellant, ex l. si pecuniam de pign. act. cum qui pecuniam à fœneratore accepit possessionem eidem creditori tradidit, vt fructibus vtatur fruatur in compensationem legitimi modi vsuræ: quã creditor ob suam pecuniam percepisset, donec ea restituatur, ex l. 2. §. pacto. D. de pignor. l. 39. de pign. act. l. si ea lege. l. si pactione. C. de vsu. de qua re latè, & doctè disserit Andr. Alcia. lib. 2. disput. c. 3. Cuiaci. obseruat. lib. 5. c. 35. Baldui. comment. in titu. de pignor. c. 16. concludendum esset enim ad rem ita pignori datam creditori neque locum esse iuri retractus ex antedictis. Nisi huiusmodi conuentio fieret, vt assolet cum locatione eiusdem rei, & census cõstitutione pro pecunia, pacto habita de compensanda locationis mercede cum annuo censu, donec principalis sors reddatur, & à censu res redimatur, qui modus est frequẽs, quo casu tanquam in contractu locationis non simplicis, sed per quam ius in re cõstituitur, locum haberet nostra cõstitutio, quam ita accepimus, quatenus de alienatione per locationem loquitur. vt in primo textu explicauimus, & adde quæ de anticrisi nouissimè adnotat Anto. Fab. de error. pragmatic. decad. 9. errore 5. & 6.

5 Redeo ad speciem simulati contractus, quam Afflic. declarat intelligendam modò constet de simulatione in fraudem vsurarum; quia cũ contractus sit in effectu pignoratitius, non habebit locum ius congrui, aut de simulatione nihil constat, & tunc habebit locum, sicut accidit in venditione facta cum pacto de retrouendendo supra in §. licet autem. num. 21. sequens Napodan. vbi supr. & habes Glosam Ant. Cap. in 1. tex-

ret.

Digitized by Google

ver. alienare, à quo transcripsit Affli. ad verbum.

Item declaro non esse locum retractui quòad præiudicium domini pignorantis rem suam sub titulo simulatæ venditionis ad tegendum vsuras, non tamen id debet prodesse extraneo pignus accipienti in præiudicium vicinorum. Primo, quia tunc extraneus allegaret propriam turpitudinem, dicendo contractum in fraudem vsurarum sic fecisse. Secundo, quia sua non interest ex his; quæ supr. proximè diximus ver. quid si vicinus peteret. Tertiò, quia potest euenire, vt dominus non redimendo venditionem approbet.

Quid cum contrahentes expressum de pignore instrumentum fecerunt. Respondè sine dubio cessat ius protomis. ex antedictis, & tenet quoq; Gomes. ad l. 70. Tauri. nu. 23. & per hanc constitutionem idē tenet Maxil. in consuetud. in pignoribus. eod. titulo.

6 Declara nisi cum paciscerentur in pignore, vt debito non soluto intra certum tempus, creditor ex empto rem possideat iusto precio tunc extimandam; nam decurso tempore pignoris luitioni præfixo, creditore vōlente rem illam ex emptione possidere, venditio conditionalis est quodammodo ab initio. l. si fundus. §. fi. D. de pignor. tangit Stephanus de Ceie ad Napod. in 1. consuet. de iure congr. ver. emit. num. 6. & facit Bald. consi. 164. maritus lib. 5.

Pariter respondendum est, si pro tanta quantitate pignoratio esset, vt spes luendi non superesset domino pignoranti iuxta tradita per Iaso. in l. 1. §. per seruum corporaliter. D. de acq. possess. Idque in terminis ponit hic Bened. in suis animaduersionib. supra in prin. constit. ver. an in contractu pignoratitio. citans eadem iura; quibus mouetur pro eadē conclusione. Anto. Gomes. d. l. 70. Tauri. nu. 23. ad quod assumptum videatur Negusant. de pignor. primo membr. 3. par. nu. 51.

Aduerte tamen, quoniā hæc conclusio non transit sine difficultate, nam & si pignoratio videatur æquari valori rei; attamen cum ipse Dominus æstimat rē suam maiori pretio, quàm quo verè valet, tunc non est censenda venditio propter propositum alienātis, quòd in futurum redimat, notanter Præs. de Franch. decis. 283. nu. 5.

7 Hoc tamen intellige verum, nisi res, quæ pignori data est, talis esset, in qua cadit affectio, puta propter vicinitatem ad fundum, vel domum parentum; quia tunc non præsumitur alienandi animus, etiam si pro tanto fuisset pignorata, vt nō remaneret spes luendi. Crist. Port. instit. de legat. § si quis rem suam. num. 7. & ante Port. docuit Pau. de Castr. in l. qui post. C. de legat. refert Iason ad Port. nu. 2. vers. limitat tamen Paul. Alpha. collect. 325. cū infinitis collectis, nouissimè à Mauro Burgio de laudemio par. 1. inspect. 2. nu. 4.

8 Bari verò consuetudo est sub hoc titulo §. in pignoribus, qua attenta in pignoribus, & hypothecis locum sibi vindicat ius vicinitatis, siue congrui, ibique notat Maxil. non solum procedere in pignore conuentionali, sed & in prætorio, & iudiciali, cū factum Iudicis, vel exequutoris reputetur factum partis, quod ego verum non puto, vt in 1. tex. examinaui. ver. non aliter.

Digitized by Google

9. Resolue modò quæstionem, cum res vendita statim locatur venditori, & ei conceditur in emphyteusim; namque aliquando huiusmodi contractus iudicari potest simulatus, & in fraudem vsurarum. Ary. Pynel. in vltimis verbis 3. par. l. 2. C. de rescin. vend. & ità cessaret protomisis possidente venditore: cui liceret opponere de simulatione cum sua interfit. Sed cum id pactum suum modã obseruat, sunt namque aliqua, quæ illud licitum haberi faciunt, vt per Nauar. in summa c. 17. non furtum facies. num. 248. liceret vtique quod taliter emitur, venditori honesta mercede locare. l. fundi partem. D. de contrahen. empt. & ei cum Ioannes, extra de fide instrum. Viglien. in titu. de vsur. circa contrac. de retrouend. & vide pulchrum consil. 95. Alexan. de Neuo. incipit. clarissimus A. & M. d. qui probat regulariter licitum contractum in quo res emitur, & venditori conceditur in emphyteusim, atque illi consilio reliqui dd. subscribunt, qui de communi opinione testantur, hoc igitur casu data veritate, & validitate contractus locus esset protomisi.

10 Quid si mutuam pecuniam accipiens, rem locauit viliori mercede propter mutuum dd. dicunt vsuram esse. vt declarat Ant. Rob. Alex. cons. 20. videatur Aym. Cratie. consi. 156. à nu. 12. par. 1. & Parisi. consi. 77. nu. 10. vol. 3. quos meminit Vrsil. ad Aflic. decis. 40. nu. 14. Vnde si peteret vicinus admitti, & præferri in re locata propter istam constitutionem, iuncta declaratione Affli. supra §. 1. vers. per locationem, non posset opponere fœnerator, idemque conductor contractum esse vsurarium, & consequenter cessare protomisim; quoniã replicaret vicinus, quod nemo iuuatur propriam turpitudinem allegando, vt & superius probauimus.

11 Item dic, & repete in venditione si perfecta secundum Io. Fabr. in §. 1. Instit. de empt. & vendi. namque ex sola venditione verbali, à qua deinde partes discedunt ante rei traditionem, & ex consequenti ante dominium translatum non acquiritur ius vicinis retrahendi, de qua re Cassane. rub. 10. §. 10. in textu au Segneur feudal. ver. quæro de quæst. quæ euenit, & iterum in tex. à preiudice. Affict. hic 7. Not. nume. 11. Iacob. Nouel. §. 2. num. 158. fol. 133. absolutè respondet. pœnitentia non obstante, vicinos ad retractum admitti; sed cõtrarium eius tenendum est, cui respondetur antequam petat vicini pretium offerentes, nullum ius acquisiuerunt in ea re vendita nondum tradita, & pro inempta habita secundum Cassane. vbi supra in tex. an preiudice. Idem tenet Nico. Boer. in consuet. Bituri. eo. tit. §. 2.

12 In tantum enim res dicitur integra, cum partes à contractu recedũt ante traditionem, vt neq; ex eo debeantur laudemia. Ioan. Fab. in breuiar. C. li. 1. quando lice. ab empt. disced. Et est communis opinio, teste Rhmin. Iun. consi. 285. nu. 13. & 14. Iul. Cla. §. emphyteusis. q. 13. & venditio sine traditione dicitur seminata, non adhuc nata, dicit in proposito retractus Io. Sayso. in consue. Turon. de retrac. art. 3.

13 Pro hac conclusione: quam verissimam puto, bene facit nostra constitutio in eo: quod prohibet fauore vicinorum rem alienari in extraneũ, sed.

Digitized by Google

sed alienatum non dicitur, quod adhuc in dominio venditoris remâsit, antequam res traderetur, Andr. Tiraq. de retrac. conuent. §. 2. Glos. vnic. num. 9. ex his; quæ not. dd. in l. traditionibus. C. de pact. Alph. collect. 120. est tex. in l. alienatũ 67. de verb. & rer. signif.

14 Quid si res videatur tradita: puta; quia in conspectu eius celebratur contractus, acceditq; clausula (vendidit, & tradidit) quo casu dd. aiunt translatũ esse in emptorem dominiũ. firmat post alios Carroc. in trac. loc. & conduc. tit. de iure emphyt. q. 3. Vel apponitur clausula constituti, & precarij; quæ translationem quoq; dominij, & possessionis operãtur maximè allodialium bonorũ; de qua re Tiraque. de constit. & precar. & alij; quos memorat Maur. de laudemio 2. par. inspect. 2. nu. 14. & 15.

15 An igitur recedentibus. postea contrahentibus ab ipso contractu, licebat vicinis agere, & petere remitti alienatam, penitentia non obstante? Respondeo audacter, quòd resoluta venditione per contrarium actum inter partes. V. G. cum venditor reddit precium, & emptor rẽ retrotradit antequã à vicinis petereretur protomisis, cessat ipsum ius prothomis. probo. Non enim posset conueniri emptor extraneus, cum nõ possideat, neque venditor, cui res retrotradita est, quia non vtique possidet titulo nouæ emptionis; quoniã iste sequens actus resolutiuus primæ venditionis retroagens, ideò contrarium duxit eam dbosse ad non esse. tex. est & Gl. in l. 1. ver. non actus, & ver. retroagẽs C. quando licet ab empt. disced. & in l. ab emptione. C. de pact. & dd. vtrobique. Respectu enim tertij, cui ius retractus competit, res definit esse integra, quandocunque ille tertius incipit vti iure suo. post acceptationem namque factã à volente retrahere, veluti iure sibi quæsito, si qui contraxerunt vellent recedere, & contractum resoluere, essent in dolo, & mala fide respectu ipsius tertij. Aloys. de Leo. in d. l. 1. num. 14. vers. quantum etiam ad tertium, & ità tenet Boer. in consuet. Bitur. de retr. §. 2. vers. sed quæritur stante consuetudine; quam opinionem post hęc scripta reperij tenere Marant. in tracta. de multipl. alien. prohib. nume. 146. optimè faciunt; quæ adduximus supra in quæstione eius; qui emit, & postea donauit, vt nec emptor, nec donatarius hoc iure teneantur propter rationes; quæ huic quoque loco conueniunt.

16 Contrarium sentit hic Affl. num. 13. in fi. Tiraq. §. 1. Glos. 10. q. 20. & Glos. 18. num. 50. Vrsil. ad Affl. decis. 338. & ante omnes Anto. Caput. in 1. tex. ver. alienare. Sed ijs respondetur aliud esse in feudo, & emphyteusi, quàm in retractu, vt Boerius ibi distinguit. Item in venditione purè, & simpliciter contracta ad differentiã conditionalis, nam quomodo se habeat ius congrui, cum sub conditione contraxerunt venditor, & emptor extraneus, vt interim vicinis ius protomiseos competat? respond. iuxtà distinctionem specierum conditionis; quas docet Napod. in 1. consuet. Neap. eo. tit. ver. emit. nu. 10. & latius Tiraq. de retrac. lignag. §. 1. Glos. 19. à nu. 44. Valere autem conditionem qua si vicinus petat ius congrui, res sit inempta, & ita resoluta venditione excludantur vicini, tenet hic Affl. ver. sed iuxta prædicta in fin. referr.

fert Freccia ad Napod. in 1. consuet. de iur. congr. fol. 325. litera B. qui & citat Gui. Pap. decis. 257. sed non facit ad punctum.

17 De pacto autem ne dominium trãseat in emptorem ante precij solutionem. Affli. in §. licet. nu. 17. post quem Cassan. rub. 10. §. 10. in tex. le vendeur. Iacob. Nouel. in §. 2. num. 119. Tiraq. §. 1. Glo. 2. nu. 34. Præses de Franc. decis. 506. à nu. 15. idemq; Affl. decis. 338.

Simile videtur pactum, quo pendente solutione precij, conuenitur, vt res sub annua præstatione ab emptore detineatur, interim dominio penes vendentem reseruato, de quo Couar. vari. resol. lib. 3. c. 11. Quæ reseruatio est censenda quasi pignus ad tex. in l. sicut emptio. D. loca. & conduc. §. interdum, vbi Glos. Ægid. Bossi. tit. de remiss. merced. conduc. à nu. 102. & de Franchis d. decis. 506. Solet enim huiusmodi dominij reseruatio esse venditori damnosa, re interim fortè perempta absque culpa emptoris ex his: quæ in terminis concludit Borg. Caual. c. 2. par. decis. 9. de contractibus fol. 44.

18 Sub hoc etiam capite imperfectæ venditionis includitur, quoties facta est venditio ad mensuram, nec dum res vendita est mensurata iuxtà l. quod sæpè, §. in ijs, de contrah. emp. l. Iulianus. §. si Titius de act. emp. vbi Barto. quoniam possessio non debet censeri translata non magis quàm ex contractu inualido, cum imperfecti nulla sit virtus maior, quàm inualidi, ita probat Franc. Becci. lib. 1. consi. 13. nu. 6. & 7. cum multis quos allegat in ppositio excusationis emphyteotæ à laudimij solutiõe. Maur. Burg. 2. par. inspect. 16. nu. 23. inter quos Anna singul. 573.

19 Ignorandũ nec est, quòd & si non specificato precio emptio nulla haberi debeat, vt per add. ad Alexand. consi. 17. vol. 1. sequiturque Vrsil. ad Affl. decis. 240. num. 12. perfecta tamen est, cum precij declarario ad Iudicem spectare possit. per l. hæc vẽditio. §. 1. vbi Alber. de contrah. emp. Vinc. de Franch. decis. 25. nu. 6. & 7. notanter.

SVMMARIVM.

1 *Dictio Infrà.*
2 *De anno remissiuè, & quando incipiat.*

Infrà.

1 INfrà] An sit hæc dictio inclusiua, vel exclusiua. Alber. in dictio. & in l. quod ius. C. de procur. Glos. in constit. Reg. instrumentorum. ver. infrà: cuius argumento in proposito infrà vnius anni spatium dici potest, etiam si sit annus completus per l. quicquid in fine de verbo. obliga. ad Tiraquel. de retrac. lign. §. 1. Glos. 2. num. 76. 3.

2 De anno vero longè, latèque vagatur Tiraque. de retrac. lignag. §. 1. Glos. 10. Græci autem à quorum legibus ista capita iuris protomis. fluxerunt non ad Solis cursum, vt Cæsar dictator, sed ad Lunæ annum computarunt, quod Gulielm. Bude. examinat 2. par. annot. in pandec. fo. 256. Et ad Lunæ cursum Numa Põpilius cum in 12. menses annum distribuisset primos anni menses fecit Ianuarium, & Februariũ, vt ex Macrobio, notat Riualli histo. Iuris lib. 1. adde Quintil. Mandos. in tract. annal.

annal.cas.nu.2.Polid.Virgil. lib. 2.c. 4.de inuent.rer.

A quo autem tempore annus incipiat. Maxil.in §.ius protomiseos in donationibus. col. fin. Tiraq. in §.1. Glo.10.q.24.nu.124.And. Gail. practi. obseruat. lib. 2.c.19.& dixi in §. transcurso. ver.ex aliquo contractu, & proxima Glosa.

SVMMARIVM.

1 *Annus ex Grecorum legibus quando incipiat currere discutitur, & declaratur.*

2 *Annus secundum locorum consuetudines ad retrahendum à quo die incipiat, & quid in contractu, in quo adsunt pacta resolutiua.*

Vnius anni spacium.

1 VNius anni spacium.] Vtile quæsitum est a quo tempore annus incipiat, præsuppositio tamen cõtractu iam perfecto, & impleto per ea quæ antedicta sunt ver. in venditione, videtur à die requisitionis secundum literam huius tex. expressim ibi (ita tamen si fuerint sollemniter requisiti) & ita interpretatur Afflict. hic nu.3.not.vbi dicit, se mirari de quibusdam dicentibus, quòd vbi nõ est facta denunciatio, tũc annus currit à die scientiæ ad petendum ius congrui cõtra hunc tex. qui expressè dicit, ita tamen si fuerint à vendi-
» toribus requisiti.] Tu caue; quia opinionem Antonij Caputi Afflict. impugnat: quam posuit in Glos. ver. victoriam, licet tacito nomine dixerit. Quidam tamen dicunt, & cum Caputo videtur sentire Maxilla eod. tit. §. Ius protomiseos in donationibus. col. vlt. sed nou explicat.

Ego dico; quòd in textu requisito necessariò referri debet ad proximè præcedentem orationem: quę habetur de præsentibus: qui quatuor mẽsibus expectantur. Est enim finita oratio ante verficulum ibi (si autem sint in Ipsa terra) in hoc vero sequitur alius casus cum continuata oratione requisitionis. ita (si autem sint in ipsa terra, vel in ipso loco habeant protomiseos victoriam vsq, ad quartum mensem, ita tamen si fuerint requisiti) est ergo sẽsus, annum currere à die impleti contractus, etiam ignoranti, & absenti. Qui ad hoc æquiparantur, sic concordat consuetudo Bari eod. tit. c. dudum. §. sed cũ inter præsentes, vbi referuntur eadẽ capita ll. Græcorum.

2 Circumscripto hoc ex Græcorum legibus statuto, annus; qui secũdum locorum consuetudines ad retrahendum competit, an à die contractus, vel à die scientię, vel implementi, vel à quo denunciatum est currere incipiat, dissentit Cassan. rub.10.§.5.nu. 4.ver. sed an istud tempus vnius anni. Couarr. var. resol. lib.3.c.2. Andr. Gail. pract. obseruat. lib. 2. obseru. 19. cũ concordantibus citatis à nobis in §. transcurso. ver. ex aliquo cõtractu. Ac in specie, vbi in emptione, & vẽditione adsunt pacta resolutiua contractus, à quo tempore præscriptio retractus inspiciatur, docet Napoda. in consuet. si quis emit. nu.8.& 9. notanter Afflict. allegat decisio. 338. Simpliciter refert Hierony. Cagnol. in l.2.C. de pact. int. empt. & vendit. nu.263.ver. 100. & diffusius à num. 273. ad num.277. quem pro te vide. latissimè Tiraquel. §. 1. Glos. 2. & Glos.7.

Et

Et caue à pacto: quod poni solet à quibusdam in gratia redimendi, vt non liceat retroemere, nisi post certum tempus. potest enim dubitari, an talis contractus exinde censeri debeat vsurarius, quod resoluit Aluar. Valas. consul. 41.

SVMMARIVM.

1 *Dictio vsque hic stat inclusiuè.*
2 *Quatuor menses quando incipiant currere.*
3 *Dies intercalaris an prosit vicinis.*
4 *Lapus Andr. Tiraq. notatur.*
5 *Communis intellectus ad l. 2. de diuers. præscrip. reyicitur.*
6 *Declaratio, & expositio litera dict. l. 2.*
7 *Vsus computandi menses.*
8 *Communis opinio in dict. l. 2. quo casu vera est.*
9 *Intercalaris dies hodiè aliter computatur.*

Vsque ad quartum mensem.

1 VSque ad quartum mensem. Totum id tempus includi dictio vsque significat, sicut dictio A. est significatiua termini à quo incipit, de quo Bar. & dd. in l. patronus. §. Sempronio, de leg. 3. remissiones congerit Andr. Tiraq. de retrac. lignag. §. 1. Glo. 11. nu. 66. quomodo verò plurium mensium fiat computatio, notanter dicit Laurent. Syluan. de feudi cognit. q. 11. Et qui menses diuiserint, Idus, Kalendas, quis aureum numerũ excogitauit, horas quis primus constituit, & horologia inuenerit. Polyd. Virgil. de inuent. rer. lib. 2. c. 5. àc de obseruatione dierum, & noctium diuisione, idem adnotat c. 6. Et de ipsis mensibus nationum diuersis. Alex. ab Alex. Genial. lib. 3. c. 25. Pro curiosis ponam, & ego inuptus vnam ex C. Plinio lib. 18. histor. natur. c. 14. & cap. 26. lupinum perpetuò cum Sole se vertentem, horas ita notare Agricolis, vt etiam nubilo tempore cognosci liceat: alteram ex Oro Apol. de literis hieroglyc. æquinoctia dum fiunt, ostendi à Cynocephalo: qui tunc tãtum duodecies interdiu, & toties noctu vrinarum facit.

2 Quæramus modò Seria, omisso ludo, Afflictus interpretando hunc textum non videtur fideliter referre Antonium Caputum, quem reprehendit, quasi voluerit Caputus quatuor hos menses, & annum currere à die scientiæ, sed non ità dicit Caput. vt patet ex eis Glosa, quamuis ei non adhæream, dum subtilizãdo perperam conatus est concordare textum constitutionis loquentis de termino 30. dierum, cum textu isto Græco de quatuor mensibus. vide quæ dicimus infra ver. requisiti.

Item cauendum puto à Bald. vers. quæritur hic num. 3. qui opinatus est terminum 30. dierum fortè esse per loci consuetudinem limitatum, sed quòd per constitutionem sunt quatuor menses, & deinde subdit expectandos vicinos requisitos per duos menses. Tu dic 30. dies esse ex constitutione Federici quatuor menses ex eadem constitutione in certis casibus notatis in primo tex. Item quatuor menses esse ex ll. Græcorum nõ eodem modo, vt hic, duos verò menses de iure communi, de quo vltimo termino Bar. quem DD. magis communiter sequũtur in l. qui Romę. §. cohæredes. D. de verb. oblig.

Quia

3 Quid cũ bis sexto calendas est, an intercalaris dies proficere vicinis in quatrimestre eis constituto nec ne debeat? quæritur. idem in anno ad retrahendum cõsanguineis constituto quæsiuit Andr. Tiraq. de retrac. lignag. §. 1. Gio. 10. num. 123. & §. 3. Glos. 2. vers. vltimo. Te prius nosse oportet quæ de Bissexto, & intercalari die habentur, & not. in l. cum bissexto. 98. de verbo. & rer. signif. l. 3. §. minorem, vbi Guliel. Bud. de minor. c. quæsiuit. extra de verbo. signif. Prodesse opinatur Tiraq. si tenemus causam retractus esse fauorabilem, secus verò si odiosam. per l. cum hæres. §. Stichus si hæredi D. de statulib. & Glos. in dic. cap. quæsiuit. ver. quasi pro vno. Sequitur præterea Tiraquel. communem dd. opinionẽ, aliud esse, cum tempus constituitur per species, veluti per numerũ mensium, vel annorum, vt in quæstione proposita, quo casu ipse distinctionẽ ponit fauoris, & odij. aliud si per indiuidua, ideſt per dierum numerationem, nam sine distinctione resolutum est non prodesse, veluti cum quis tenetur in triginta diebus precium soluere, quòd si infrà dictos dies non soluerit, sit excluſus à re, secundum Glos. Barto. & omnes in l. 2. de diuer. & tempor. præscrip. sic illum tex. interpretantes.

4 Tu cauebis à Tiraquello, cuius differentia fauoris, & odij confunditur manifestè in d. l. 2. vbi Marcellus I. C. indifferenter causas plures coniungit: in quibus tùm odia, tùm fauores inuenies quòad eos; quibus tempora per species constituuntur, veluti quæ iudicatis dantur: quorũ est fauor, per l. 2. ibi (obsequio) D. de re iud. tempus verò litis finiendæ in odium est lites protelantium. l. properandum. C. de iudic. Vsucapionis (non dico præscriptionis) est fauorabile, notat Castrens. per illum textum in l. in vsucapionibus. D. de vsucap. ædilitiarum actionum tempus in odium vendentium: qui decipere emptores solent rerum vitia, & morbos ac defectus occultantes. tot. tit. de ædilit. actio. Nec obstat inductio ex Glos. dict. cap. quæsiuit; & ex textu d. §. Stichus si hæredi, ibi enim si dies intercalaris pro eodem acciperetur cum præcedente, vtique pœnam augeret suspensionis, vt in casu dicti cap. quæsiuit formauit Glos. & casu dic. §. Stichus pœnam augeret seruitutis, meritò vtroque casu satis est impleri cõmunem anni cursum 365. non etiam bissextilem 366.

5 Nec minus puto cauẽdum à Glosæ & dd. recepta interpretatione ad d. l. 2. cum attenta ratione totius contextus, non sit possibile separare decisionem postremi quæsiti à præcedentibus, cum omnes simul se contingant: neque terminata sit oratio in ijs verbis. ibi (aut de actionibus: quæ certo tempore finiuntur, vt ædilitiæ pleræque actiones:) Sed statim subnectitur continuata oratione cum copula (& si quis fundum ea lege vendiderit, vt nisi in diebus viginti precium esset solutum, inemptus esset fundus) post quę est interrogatio: (dies intercalaris proficiet emptori? Nec te moueant priora verba ibi (sic sine dubio existimandum est, vt auctum tempus litis intercalari die existimetur) primum
6 namque aduertimus: emẽdatiorem lectionem ad exemplum Gregorij Hafandri Parisijs textum ità haberi (si sine dubio æstimandum) non

Digitized by Google

ergo est diffinitio quæsiti. Rursus considero, etiam concessa dictione (sic) non ideò dicendum est in ijs verbis tradi decisionem, sed magis esse vti suppositum necessarium ad intellectum quæsiti propter effectū ex intercalatione resultantem, vt existimemus ex intercalari die tempus augeri, esset enim incongrua responsio, si quærenti vtrum intercalaris dies proficiat iudicatis, responderet I.C. illo die: qui intercalatur, tempus augetur. Quod & fortius probo 4 duersus communem distinctionem ad dic. l. 2. Sume tempus: quod iudicatis constituitur, non enim semper cōsistit ex specie, nam & à Iudice constitui iudicatis potest per indiuidua, ideſt per dies certos: qui & prorogantur, & restringūtur infra constitutum à lege tempus. l. 2. l. intra dies. l. debitoribus D. de re iudic. Item sume ædilitias actiones, nam & in his tempus interdum est per indiuidua, veluti sunt 60. dies, quorum est mentio in tex. l. quod si nolit. §. si quid ita. de ædil. edic. Glo. in l. ædiles aiunt in princ. ver. factus. cod. titu. Idem aperte sentit Glo. 1. in exemplo, cum lis finit per lapsū dierum ad appellandum, erant enim duo, vel tres dies, licet Bartolus scitiens hanc obiectionem in fine dic. l. 2. repræhēdat Glosam: quæ ex prædictis repræhendi non meruit. Ego ita formo quæsitum ad omnes factorum species: quas Marcellus recēset, vt singulis conueniat idem responsum. Pono, quatrimestre iudicatis expirare die 24. Februarij, eoque die 24. instantiam litis periisse, vel tempus ad appellandum labi, & ita in cæteris exemplis, verùm quia in bissexto quæsitum fuit, an sequens dies proficiat, ex quo pro vno, & eodem haberi debet cum præcedenti, & qui debuit appellare, vel soluere, vel aliud agere pridiè, possit intercalari quoque die implere? & proficere videbatur ex sui natura, cum vterque dies (vt dictum est) pro vno ponatur 6. calend. Martij. Marcello verò cōtra visum fuit simpliciter respondendo, & hic fuit intellectus Glos. ver. videtur, in princ. quamuis aliter ipsa teneat.

7 Quem verissimum intellectum comprobo in proposito, & optimè cæteris casibus adaptatur, quoniam quatuor hos mēses ità computamus, vt ad die. à quo dilatio incepit suppleantur totidem dies postremi mēsis, quo dilatio finit, ideſt tòt dies: quòt deerant primi mensis absque aliqua distinctione fuerit ne primus vel postremus mensis 30. dierum, vel 31. fit enim computatio secundū quod menses decurrunt, tātum supplet is illis diebus: qui lapsi erant de primo mense. Glosa est valde notabil. in cap. quam sit. ver. mensem, de elect. in 6. & ibi Probus in addit. ad Io. Monac. Iacob. Puteo. eos sequitur decis. 443. lib. 2. & secundum opinionem dictæ Glosæ quæ & communis est. Vitæ. de Franchis decisum refert per Mag. Curiam, ac per S.R. Consilium decisio. 471. par. 3. Ipse verò dies 24. Februarij, quo dilatio terminatur, totus debet impleri vt notissimus, tex. l. in omnibus. D. de actio. & obli. l. in vsucapionib. cum l. seq. de vsucap.

8 Non tamen inficior, veram esse Glosæ, & dd. differentiam traditam inter tempus per species, & per indiuidua, vt si ponamus bissextum incidere infra tempus constitutum,

non.

non autem in tempore conſtituto, fortè quod annus erat biſſextilis, tamen dilatio non die antè intercalarem finierat, ſed alio menſe, vel alia parte mẽſis Februarij, quibuſdã caſibus ex ſingulari ratione exceptis. Sub his intelligo ſuſpenſionis pœnã, & ſeruitutis: de qua re ſupra retigimus. De tempore verò per indiuidua, ideſt per numerum dierum, uemo dubitat indiſtinctè intercalarẽ diem per ſe computari. Canoniſtæ notant in d.c. quæſiuit, poſt Gloſ. in ſecunda parte ſuę diuiſionis, & ciuiliſtæ in dict. l. 2. in vltimo caſu, de diuerſ. præſcrip. & vide quæ poſui in ſecundo tex. conſtitu. ver. infrà 30. dies.

9 Hodiè (ne hoc quoque prætereã) quæſtio ſuperius examinata nulli videtur vſui, præter quam ad verum ſenſum d. l. 2. quoties enim Biſſextus incidit, non fit, vt olim computatio, Sed 25. dies Februarij: qui ſupra numerum inſerebatur ſub ipſiſmet calẽdis vi. Martij nũcupatus (quod & ſeruat adhuc Romana Eccleſia) modò Græco more poſtremis eſt Februarij: qui menſis quartò quoq; anno hac de re conſtat ex diebus 29. iuxtà Quinti Mutij ſnĩam, itaq; ſingulidies computantur in ipſomẽſe, habetur & not. in fi. dic. l. cum Biſſexto, alias cùm biſſextus. de verb. & rer. ſignif. teſtamenti.

Ità tamen.

1 ITà tamen] coarctatur, & limitatur diſpoſitio vi huius dictionis. Angel. in l. nulla. D. de legib. Ruin. conſi. 18. nu. 11. vol. 3. tex. eſt in l. Lucius. §. quæ habebat, ad Senat. conſ. Trebellian. & ideò importat formam, vt probat Deci. conſi. 227. nu. 6. & 521. num. 16. cum concord. per Io. Cephal. conſi. 610. à nu. 34. vol. 4. Addo & importare condirionem, ex quo ſequitur (ſi fuerint requiſiti) ſecundum vnam lecturam. hæc enim eſt natura dictionis (Si) quoties ſubiunctiuis iungitur. Alber. in dictio. Scardi, & alij, de verbor. ſignific. adnotant.

2 Vides igitur per hanc literam cõtextus, quòd requiſitio, ſeu denunciatio: quæ neceſſaria eſt, vt termianus currat vicinis, debet ſollemniter fieri, quòd firmat hic Ant. Caput. & in 1. tex. ver. denencietur. ad hæc vide Afflic. 3. & 10. Notab. Iacob. Nouel. num. 73. fol. 226. Andre. Tiraqu. §. 1. Gloſ. 9. num. 120. & inde, & §. 8. Gloſ. 1. Ego animaduerti, hæc verba non eodem modo ex ll. Græcorum referri, quoniã conſuetudo Bari incipiens, dudum §. Sed quia, non ponit de requiſitione verbum, ſed de ſcientia. Ità enim ſe habet. Si verò „ præſens fuiſſe dignoſcitur, & vendi„ tionem ſciciſſe clatuerit, quatuor „ menſium cutſibus repelletur. Quòd „ ſi de eius ſcientia non conſtabit, Sa„ cramento legitimè præſtito, quòd „ neſciuit, anni beneficium, ſicut in„ abſentia condonatur.) Ideò credo, quòd Baldus, ſiuè quis ille fuerit, cõmẽtando hanc ipſam legem, habuit æquum emendationem intelligens

SVMMARIVM

1 *Dictio ità tamen.*
2 *Requiſitio an ſit neceſſaria, & quæ.*

Digitized by Google

ſcientiam ſine requiſitione neceſſaria. ibi. Venio ad ſtatutum de quatuor menſibus, ſignificans iſtud capitulum ex Græcorum legibus valere in vim ſtatuti, vbi per conſuetudinem, vel per ſtatutariã legem receptum eſt, præter legem Imperialẽ Federici, & videtur de mente Afflict. in d. Notab. 3. Proſper Rondella.

SVMMARIVM.

1 *Renunciatio tacita, & expreſſa.*
2 *Rem emens infra tempus, quo ius protom. ad rem vicinam venditori cõpetebat, an eo vti poſſit, & nu. 9.*
3 *Requiſitus vicinus, & tacens, vel obſcurè reſpondens, nullum ſibi parat præiudicium.*
4 *Dans licentiam vendendi excluditur à iure protomiſ. ea vice.*
5 *Quid in ceſſione facta alteri vicino.*
6 *Ius retrahendi extraneo cedi non poteſt, niſi cum re, cuius cauſa competit, ſi modo qui cedit, poſſet per ſe exercere.*
7 *Ius ſanguinis cedi non poteſt in retrahentem.*
8 *Procurator cum libera poteſtate ius retrahendi cedere non poteſt.*
9 *Ius protomiſ. ceſſum cum ipſa re, quouis titulo, prodeſt etiam aduerſus priorem emptorem rei venditæ recta contraria. Ant. Capycium, & Galeſſi opinione.*
10 *Tres limitationes præcedentis concluſionis.*
11 *Tacita ceſſio re tranſlata cum ſua cauſa ſufficit.*
12 *Retrahens tenetur iurare, quod ad ſui vtilitatem retrahit, non vt alteri gratificet.*
13 *Vicinus poſt ius ſibi queſitum in re poteſt alij cedere ſine ſua re.*
14 *Requiſitio, & recuſatio centralitus quomodo probetur.*

Et non renunciauerint.

ET non renunciauerint.] Senſus eſt, quòd quatuor menſes currunt inter præſentes, etiam non facta denunciatione. limitatur ſollemni denunciatione facta vicinis renunciantibus emere, quia non expectatur lapſus quatuor menſium, ſed ſtatim procedit venditio in extraneum, ita teneo. Ant. Caput.

1 Et non renunciauerint.] aduerte ad duplicem renunciationem tacitam videlicet, & expreſſam. Tacita eſt, cum coniunctus permiſit labi tẽpus, infra quod potuit agere, quo elapſo excluditur, vt ſupra in Glo. Victoriam. Expreſſa autem renunciatio eſt, cum quis renũciat per pactum, vt dixi ſupra Glo. alienare.

2 Sed quæro, quidam requiſiuit cõiunctum, ſi emere vellet, dicẽs, quòd ſi vellet ipſe, iam inuenerat emptorẽ pro Titium, & coniunctus reſpondit, ſi voluero emere infrà 30. dies ſoluam, ſufficit mihi, quòd denũciaſti, infrà quem terminum tranſtulit terram: quam habebat coniunctam cuidam alteri. Iſte verò quidã nouus poſſidebat, ſcilicet cui fuit tradita terra coniuncta per illum requiſitũ, dicit velle vti iure protomiſ. & emere ipſe infra terminum, excluſo prædicto Titio non coniuncto; qui prius dederat arrhas: qui Titius dicebat in fraudem hoc eſſe factum, concurrente cum eo venditore: qui magis affectabat, quòd haberet Titius, quæritur quid iuris. dicit hic Bald.

quod

Digitized by Google

quod ille poteſt conqueri de fraude, & eius prætendere vitium, qui habet aliquod ius, vel aliquam obligationem ſuper bonis alienatis, per quam alienationem damnificatur, ſeu præiudicium patitur in ſuo iure, niſi reuocatio fieret, vt C. de his, quæ in fraud. cred. & maximè l. 1. in fi. & D. eod. l. 1. & per totum, ſed ipſe non coniunctus; qui prior apparuit ad emendum, nullum ius in re vendita infrà 30. dies prætendere poterat; quia durante dicto termino quęſtionis dederat arthas, non ſibi, ſed coniuncto ius quæſiuit, qui ratione iuris protomiſ. cum excludebat, ergo de fraude non coniunctus conquæri nõ poteſt, neque de læſione alicuius ſui iuris, cum nullum ius infrà dictum terminum habuerit. licitũ ergo fuit vendere, vel donare terram; quam coniunctam habebat illi; quem magis affectabat, quam alium, & ſic in eum tranſtulit terram illam cum ſua cauſa, ſicut erat penes ipſum, & ſic cum iure protomiſ. quod habebat, & ex eo excluditur dictus Titius non coniunctus, qui arthas dederat prius pro emptione, ita Dominus Bald. Sed videtur loqui de illo; qui tranſtulit ex venditione poſt requiſitionem. Sed puto, quòd debet intelligi quando requiſitus tranſtulit rem coniunctam alio titulo, quàm venditionis, vel locationis, quòd in his competit iſtud ius, & poſſet vẽditor prius proponere iſtud ius, & petere rem conjunctam. Sed in alio titulo non ſic. vnde vbi Bald. dicit vendidit, voluit dicere donauit, vt euitetur quod prædixi. Anto. Caputus.

Tu caue: quia hæc opinio Anton. Caput. nõ tenetur. Sed communiter cum Baldo ſentiunt, vt infrà notatur eo. vet. renunciauerit circa finem. P. Rendella.

3 Renunciauerit] Quid ſi requiſitus in iudicio vicinus an velit emere, non reſpondet, vel obſcurè reſpõdet? dic eſſe, àc ſi negaſſet in ſui præiudicium, itaque in eius contumacias poſſet alteri extraneo res vendi. argum. D. de interro. act. l. de ætate. §. qui tacuit, & §. nihil intereſt; ſed contrarium puto verius ex mente Bald. hic num. 3. habet enim à lege hac ſtatutum tempus: infra quod bene deliberet.

Expreſſa renunciatio diſtinguenda eſt hoc modo, aut fauore venditoris protomiſis ceditur à vicino rerequiſito, vt facilius, & liberius ſuæ rei emptorem inueniat, aut fauore alterius vicini, & coniuncti, vt rem in ſolidum retrahat ex hoc iure, aut fauore extranei: qui nullum ius vicinitatis habet, vt puta futuro emptori.

4 Primo caſu dicit Napodan. in prima conſuetu. eod. titu. poſt num. 12. Si pactum fiat venditori, per quod daretur licentia vẽdendi cui placet, prodeſt emptori omninò, etiam ſi ſit perſonale. Afflic. & Tiraqu. ſequuntur, quibus adhæret Rota Florentina per Hieron. Magon. deciſio. 118. concludens quòd dando extraiudicialiter licentiam vendendi cui velit is: qui rem venalem habebat, non poteſt amplius in ea re vti iure congrui; etiam ſi non fuerit formiter facta requiſitio. Dummodò aduertamus. ſimplices huiuſmodi refutationes non trahi ad futuras emptiones, ideſt ſecunda vice factas, vt patet ex ſubſequentib. verbis Napod. ibi non obſtat, quòd cum ſecundo emptore, idem ſentiit hic Affict. ver. ſed quid ſi vi-

si vicinus promisit venditori Not. 11. tacito Napodano, & miror, quòd neque Cassan. des dract. §. 10. Glosa vltima. ver. sed pone, quod consanguineus, Napodanum meminit, cũ quæ in oppositum allegat, prius considerauerat, & resoluit acutissimus Napodan. & latioribus verbis eiusdem Napodani scripta sibi circumloquendo ascribit Tiraquel. de retr. lignag. §. 1. Glos. 9. num. 129. & seq. videatur quoque Afflict. in §. 1. nu. 41. ver. subsequenter quæro. Vt fil. ad Affl. decis. 397. nu. 6.

5 De secunda renũciationis specie, seù cessionis, quæ quomodo fiebat olim inter propinquos sanguine habetur. Ruth. cap. 4. loquitur idem Napodan. in d. consuetud. 1. de iure congrui ver. habenti, & si non ceditur, potest remotior instare, vt præfigatur tempus posteriori, intrà quod vtatur si velit, iure suo protomis. secundum Iacob. de Rauen. & Cyn. in l. manifestissimi. C. de furt. ver. vlterius quæro. Et hæc cessio potest fieri sine re cedentis, puta cum ceditur consanguineo propinquo, & vicino. Nicol. Boer. eod. titu. §. 3. vbi putat hoc perpetuò menti tenendum per doctrinam Castrens. in l. ad officium, in fine. C. comm. diuid. vide Afflic. in principio constitutionis. num. 42. vlti. not.

6 Ad 3. Antiqui dd. Petr. & Cyn. quos alij sequuntur in l. ad officium. C. com. diuid. tenuerunt, quòd cum quis ex consuetudine ad rei immobilis retractum admittitur, non potest extraneo cedere, vt retrahat, quia esset contra mentem, & rationem statuti, & magis in terminis nostræ constitutionis, quæ vocat vicinos, & consortes propinquitate rerum, idem pluribus medijs concludit Ludou. Roma. consi. 484. incipit hoc, quod vicinus, & in specie Napod. in consuetud. si ex vno. ver. nisi. manifestum est, inquit, quod non potest cedi. quia eo ipso, quod non vult proparte sua exercere, accrescit coniunctis, & nolens habetur pro nõ latere. Ideoque aliqui dixerunt Ius protomis. esse personalissimum, propterea non posse cedi. Mar. Anton. Bard. in tracta. eod. tit. §. 4. 3. not. nu. 8. & §. 7. not. 5. ante finem. Declara quoties cessio esset simplex ipsius iuris. Nam cum re, vnius vicinitate hoc ius competit, benè valet cessio, ex quo rei cohæret. & ex rei vicinitate nascitur. dicit Bal. notanter ver. quæro nunquid istud ius, & ante verbum, sed pone, quod quis habens num. 19. Idem tenet Napodan. in d. consuet. si ex vno. ver. nisi, ibi (ergo nullo modo potest cedi, nisi ipsa res vicina cedatur, & sic subdit Ius congrui transit cum ipsa re vẽdita, cum ista congruitas ratione rerum coniunctarum sit introducta, refert quoque Afflict. in §. 1. vlti. not. num. 43. quamuis non ita ex ordine, & fideliter Tiraquel. de retrac. lignag. §. 26. num. 36. Hæc vera intellige, quoties qui cedit posset pro se exercere ius congrui: Nam si Ecclesia, vel fiscus cederẽt cum re, nihil agerent, cum eis non competat protomis. vt benè aduertit Afflict. hic nu. 15. Errat tamen attenta hac constitutione, dum idem asserit in rustico, cui dicit ipse, hoc ius non competere, sed intellexit secundum consuet. Neap. eod. tit. vbi domus.

7 Rursus aduerte non omni respectu repræsentari per cessionarium eum qui cedit, veluti si cedens esset con-

Digitized by Google

consanguineus venditoris, nam is cæteros vicinos excludit, ius vero retractus quò ad consanguinitatem non est cessibile, nec transmissibile, notanter Ioan. Fab. in §. 1. Instit. de acqui. per arrogat. nu. 11. vers. & hęc faciunt: cui omnes adhærent, vt per Andr. Tiraq. eod. tract. §. 26. Glos. 1. num. 32. Io. Bessian. in consue. Aluer. de retrac. art. 24.

8 Sed procurator etiam cum libera potestate non potest ius istud retrahendi cedere in præiudicium domini, tenet Francis. Vini. opin. 830. relatus in Syntag. vniuers. iuris. vol. 1. de statutis. cap. 11. vers. 4. coarctatur.

9 Tantæ autem potentiæ est in proposito nostræ cõstitutionis iuris cessio cum ipsa re, per cuius rei vicinitatem ius protomis. competit, vt liceat cessionario ex iure sic cesso aduersus alterius rei vicinæ priorem emptorem agere, siue is harras dederit, siue etiam precium soluerit, vt Bald. hic exemplificat. vers. sed insurgit quæstio. Aflict. num. 15. vers. quidam emit domum. Et intelligis Bald. de cessionario: qui emendo rẽi cessionem habuit à vicino: quo casu videretur prima facie præferendus priori emptor, non posterior, ex regula, qui prior in tempore, ideò Anto. Caput. in sua Glo. vers. (sed videtur loqui de illo) putauit Baldi dictum posse verificari, & debere intelligi, quando vicinus: cui ius protomis. competebat ex præcedente rei coniunctæ venditione extraneo facta, rem coniunctam transtulit alio titulo, quàm venditionis, emphyteosis, vel locationis: quòd scilicet in his contractibus posset posterior emptor succumbere, quare emendanda verba Baldi pro verbo vendidit, ponit ipse Caputus, donauit.

Et licet Caputum non alleget, nouissimè scribens in constitutionem hanc Donat. Galassus Lucanus cap. 7. obscuris verbis contra Baldum, & Afflictum tenet non aliter posteriorem rei acquisitorem priori emptori præferri, quàm si ex his causis res vicina sibi tradita fuerit à domino: cui ius protomis. competebat, ex quibus vicinis alijs rem sic postea traditam ius retrahendi non competeret.

Tu verò ne discedas à Baldo, & Affl. quorum opinio vsu in curijs est recepta, & clarissimè loquitur Bald. ex quacunque causa res coniuncta tradatur, siue per donationem, siue per venditionem, ius hoc protomiseos transferri in posteriorem emptorem, vel donatorem cõtra illum qui prius emerat; res enim transit cũ sua causa, vt optimè probant ll. & authoritates: quas citant. Estque verum prioris venditionis tempore ius protomiseos cõsiderari non posse penes primos contrahentes emendo, & vendendo, non vtique penes vendentem: qui se abdicauit à re, neque penes ementem: qui coniunctus non erat, tempus autem illud attenditur: quo res vicina vendita est in effectu iuxta ea: quæ notauimus supra ver. in venditione. benè facit Corne. consil. 151. col. 1. lib. 3. Deci. consi. 222. cum alijs per Tiraq. de retrac. lignag. §. 1. Glo. 9. num. 96. Napod. notanter in consue. vbi domus. ver. tunc habentes, de iure congrui. Per quæ etiam corruit, quod idẽ Galassus accuratius nititur probare in cap. 8. dum contendit tunc posteriorem emptorem vti posse iure sibi cesso ex persona sui auctoris.

cui.

tui ius protomis. competijsset cõtra priorem emptorem, cum ipse prior emptor rem posteriori emptori venditam iure vicinitatis auocare, aut nollet, aut alia ex causa non posset, secus verò si rem illam postea venditam prior emptor ad se retrahere intenderet: quo casu ipse esset præferendus, cuius opinionis neminem aduocat authorem, clareque decipitur non aduertens, quòd si prior emptor haberet actionem ex hoc iure prothomis. contra posteriorẽ emptorem volens suo iure vti, multo magis habebit exceptionem: quæ facilius competit. l. 1. §. quod autem. D. de superfic. Ias. in l. impuberibus. num. 8. de acquir. hæred. & meritò, vt ipsemet fatetur Galassus, sua opinio non fuit per iudicem ad quem admissa. addo pro conclusione firmata cum Baldo, & Affl. Nicol. Boer. de retrac. lignag. §. 3. vers. & est alius casus, vbi sequitur Paulum de Castr. in l. apud antiquos. vlt. quæst. C. de furtis, & consi. 429. in nouis. quem simpliciter refert, & cum eo idem asserit Benedel. in princip. constit. Sancimus. num. 45.

10 Declara, & limita conclusionem, nisi & ipse prior emptor foret vicinus; quo casu emendo rem: quæ à pariter vicino peti poterat, antequam cederetur ius suũ non extinxit, neq; confudit, & sic posset retinere, & excipere contra dictum cessionarium, ex decis. Sacr. Consil. relata per Camil. Copp. post Napod. in consuet. si quis emit in princi. incipit, quid autem si habens domum. per tex. in l. ex sextante. §. latinus. de except. rei iud. l. debitor ad Trebell.

Item limita nisi prior emptor denunciasset vicino postea cedenti, re non petita infra terminum à nostra constitutione statutum, quia, & emptori, & venditori cedenti obstaret præscriptio, vt expresse limitat Affl. hic vers. vltimo quæro in fine, & sentijt Bald. d. vers. sed insurgit quæstio. dum concludit iure protomiseos acquisito, ipsum; cui facta fuit translatio per donationem, siue per venditionem rei vicinæ, vti posse infra triginta dies, sicut poterat qui transtulit.

Denique limita, nisi is cederet cũ re: qui ius protomis. siuè congrui non habebat, vt puta res publica fiscus, vel Ecclesia, vel inimicus vẽditoris; nam cum neque ex propria persona conuenire posset priorem emptorẽ, neque ex persona cedentis: cui in casibus exceptis ius hoc retractus non competit, meritò à petendo excluditur. Napoda. in consuet. vbi domus. vers. tunc habentes eod. titu. iuncto tex. constitutionis in §. licet autem, & §. fin. Rober. Marant. disput. §. in fine sequens Napodanum, declarat procedere, quando Ecclesia, cui nec actiuè, nec passiuè ius protomis. competit, vendit post natum ius cõgrui, ideſt postquam res vicina Ecclesiæ vendita est, quo tempore attento ipsa Ecclesia non potuisset agere cõtra illum emptorem. Si vero vendetur antequam res sibi vicina esset vendita, tunc is: qui emit ab Ecclesia habebit ius congrui ex propria persona, iuxtà ea: quæ idem Napod. docet in consuet. si quis emit. vers. alicuius, ibi. Sed quid de emphyteota, & ita concordant antedicta, inspici tempus, quo res venditur propter habilitatem, vel inhabilitatem personæ: cui hoc ius competeret.

11 Sed an requiratur expressa cessio iuris

iuris protomis. cum res vicina ceditur? vel sufficiat sola translatio rei per titulum habilem, & puto sufficere: quoniam transit res cum sua causa; quod videtur de mente Bald. ibi; & apertius tenet Affl. hic in fine ibi. quia illud ius cõgrui videtur tacitè vendidisse vnà cum ipsa re per ll. allegatas, quod nota, quoniã Paul. de Castr. d. consi. 429. siue 430. vt est in meis, videtur requirere expressã iuris cessionem in eum, qui postea emit.

12 Verum aduerte, quòd tenetur vicinus retrahens ab extraneo emptore, si fuerit requisitus, iurare, quod pro se, & non pro alio retrahit sine fraude, ne ad impropria iudicentur vicinus vendens: qui tenetur iurare super veritate contractus, pariter, & emptor extraneus, & ipse vicinus retractum petens: qui non est cessibilis sine re, vt dixi supra. §. causa verò dotis. ver. exigere iuramentum. nu. 22. & seqq.

13 Sed quid si vicinus pro retractu conuenit extraneum emptorem, & eo recusante precium accipere, illud obsignauit, & deposuit, quo casu dicitur ius in rem acquisiuisse? respondet notanter Petr. Greg. Tholos. sintag. iur. vniu. lib. 26. c. 18. quod potuerit cedere sine re ius sibi quæsitum in ipsa prothomis. authoritate Ioan. Fab. in §. ex nõ scripto. Instit. de iur. nat. gent. & ciu. & iudicatum refert in retractu sanguinis, secundum Io. Pap. lib. 11. Rhapsod. arresto 4. tit. 7. quod intelligi oportet, quando alij vicini non petunt, quia tunc præferuntur, vt sentit idem Petr. Greg. eo. c. 18. & vide Boer. eo. tit. de retrac. §. 3. fol. 57. col. 2. ibi, & maximè si sint alij proximiores. consuetud. Biturig.

14 Et quæ probatio sufficiat ad conuincẽdum vicinum, quòd fuerit requisitus, & quod noluerit ipse emere, & quomodo ad id probandum testes coniungantur singulares, & de subsequenti approbatione in vim tacitæ renuntiationis, disserit valdè notanter Hyppol. Riminald. consil. 207. vol. 2 qui loquitur in terminis statuti prohibentis rem locatam alteri vendi, nisi primũ requisitis conductoribus an velint emere: quam requisitionem pro forma inductam esse fatetur. nu. 15. & 16. & illi tanquam ad fauorem priuatorum inductæ renuntiari posse concludit in fine d. cons. quod & probat Magon. d. decis. Flor. 118. Itaque sollemnitas requisitionis de qua hic, videtur restricta ad casum, quo præsupponimus vicinum debere excludi ex solo temporis cursu, non etiam cum conuincitur vicinus ius protomis. renuntiasse, quo casu non videtur necessaria formalis denunciatio per prædicta.

His accedant, quæ ex facto consideraumus pro extraneo emptore contra vicinum: qui iure protomis. egit ad rem eidem extraneo venditam: apud quem ipsemet vicinus pro venditore fideiusserat, cum obligatione æquè principali, & in solidum.

SVMMARIVM.

1 *Summa tex. pro eo: qui maiorem vicinitatem habet.*

2 *Consuetudo Bari concordat.*

3 *Plures si diuerso modo domui vendendæ coniungant quis eorum præferendus.*

4 *Domus quinque confinia habere potest.*

Digitized by Google

5 *Ius retrahendi an cedi possit.*
6 *Emptor coniunctus an impediatur pro sua parte excludere aquè communem.*

A tribus partibus.

1 A Tribus partibus.] ex hoc capitell. Græc. facta est consuetudo Bari, dudum in princ. & eo. tit. §. qui à tribus. Agitur autem hic non de pluritate personarum, quasi tres vicini vincant vnum, sed de pluralitate partium rei, ex cuius vicinitate agitur. Vnde resoluitur in singulare, vt sit sensus. Is qui habet vicinitatē ex tribus partibus. eius potior est venditio, ideò Glosa Ant. Caputi in prin. Sic habetur.) Dicitur hic quòd ille obtinet in Iure protomis. qui habet coniunctionem rei vendendæ à tribus partibus, & hæc videtur fuisse exceptio seù declaratio verborum superius positorum. in ver. Si autem plures. ibi (vnusquisque secundum suam portionem accipiat. fallit, cum quis habet coniunctionem à tribus partibus Ant. Cap. & sequitur Affli. in summa.

2 Pariter in d. consuet. Bari: quarum consuetudinum translatio à textu Græco correptior fuit. Qui à tribus partibus venditum prædium in vicinitate coniungit ex modica saltem particula superat alium, vel alios adiacentes.) Et in d. consuet. dudum.) & qui à tribus partibus proximior reperitur. venditionis commodum totum sibi nouerit acquisitum.) qui mos Græcorum in multis locis seruatur, vt notat hic Benedel. num. 2. Prosp. Rend.

3 Sequitur Glos. Ant. Cap. Pone me habere domum communem cum aliquo, & supra hanc domū est quædam alia domus puta Titij, & subtus est quædam alia puta Sempronij, iuxta eam à lateribus sunt aliæ domus diuersorum hominum, & similiter à capitibus. quæro qui istorum propinquiorum præferatur Resp. secundum doctrinam supra positam in hac cōstitutione in pria. vbi ponitur ordo in hoc iure. primo parentes, &c. à quo ordine fit exceptio in fine huius constitutionis, ibi. Si autem domum propè castrum, & sic præfertur ille: qui est coniunctus per castrum tabularū omnibus alijs coniunctis. vt ex dicta litera colligitur, ex quibus habetur solutio ad quæstionem nostram, quia primò competit hoc ius consorti. arg. ff. de interd. & relega. l. relegatorum. §. fi. Nam si coniunctus per castrum excludit alios, fortius coniunctus communione non diuisa, vel diuisa sine castro, cum maior coniunctio sit in his, quam cum alijs. Sed quomodo sciemus. Si vna domus habens plura salaria, sint plures domus vna sub alia? Respondeo si plura solaria habeāt vnum aditum erit vna domus, vt ff. de leg. 3. l. prædijs. l. balneus, & §. seq. Si verò habeant diuersos aditus, sint diuersæ domus.

4 Et potest domus habere quinque confinia, per quorum quodlibet potest peti ius protomis. nam habet latera, & caput, & superiorem, & inferiorem . . . . . quod nota, & quoad hoc ius protomis. primo descendit, secundo ascendit de proximo in proximum. Tertio vadit ad latera. Quarto ad capita, de quibus hic dicitur. Sed pone quòd coniunctus communione non vult emere, qui competit istud ius an superiori,

vel

vel inferiori, & videtur quid ſubteriori, & hoc excluſo, ſuperiori, & demum lateribus. Sed quæ eſt ratio, quòd ius protomiſeos in caſu propoſito ſecundario competat ſubteriori? quàm ſuperiori, vel lateribus. Reſpond. quòd onus ſuperioris ſuſtinetur per inferiorem, & ex hoc onere grauatur, vt qui in vno grauatur in alio releuetur. ff. de iur. iur. l. eum qui, in princ. Item ad euitandũ ſcandalum ſuppeditationis; quia ſi contra voluntatem inferioris ſuperior emeret moleſtius ſuppeditaret, ex quo poſſunt ſcandala prouenire, quæ ſunt vitanda, vt not. extra de eo, qui dux. in matrim. cap. cum haberet.

5 Sed num hoc ius poſſit cedi. Manifeſtum eſt, quod non, quia eo ipſo, quod non vult pro parte ſua exercere accreſcit coniunctis, primo illis, qui ſunt coniuncti ex eo latere, & vno latere in totum deficiente accreſcit ius protomiſ. alteri lateri, & ſic vnus ſolus collateralis poteſt habere totã poſſeſſionem ex iure protomiſ. vt dixi ſupra in Gloſ. Vnuſquiſque. Sed dominus Bal. hic idem ſentit per aliam rationem, dicens, certum eſt, quod niſi quis eſſet coniunctus, ideſt niſi haberet terram coniunctam rei vendendæ non haberet, nec prætendere poſſet in emptione ius iſtud protomiſ. quia ex coniunctione ipſa acquiritur, & naſcitur tale ius, vnde volens ius, quod habet alij cedere, oportet quod faciat eum coniunctum, ſicut ipſe eſt, nam ſicut ipſe ſine prædicta coniunctione nullum ius haberet, ſic alij ſine coniunctione nullum ius conferre poteſt, quia nemo plus iuris in alium transfert, quàm ipſe habet. ff. de reg. iur. l. nemo, & ſic nequè coniunctum facere poſſet niſi traderet rem: quam coniunctam habet huic fundo vendendo; quia ſi non traderet remaneret ſimiliter apud ſe, & conſequenter ceſſio nulla eſſet. Sed an omnes collaterales poſſunt cedere ius hoc protomiſ. vni remoto in præiudicium emptoris. Reſpon. non, quòd eo ipſo, quod collaterales nolunt, vel non poſſunt vti iure protomiſ. deſinunt eſſe collaterales, item quia iſtud ius protomiſ. eſt reale ex vtroque latere, ſcilicet actoris, & rei, datur poſſeſſori habenti rem coniunctam, & in poſſeſſorem eius rei coniunctæ, quæ petitur, ergo nullo modo poteſt cedi, niſi ipſa res vicina cedatur: ſic dicimus in ſeruitute merè realibus, vt ff. de ſeruit. ruſt. præd. l. emptionis, faciunt not. per Cyn. in l. ad officium. C. famil. herciſ. & ius iſtud protomiſ. tranſit cum ſua cauſa re vendita, cum ſit introductum ratione rerum coniunctarum.

6 Sed quid ſi emptor erat coniunctus ſimiliter ex eodem latere, an poſſit pro parte ſua excludere volẽtem exercere ius iſtud, dicendo. Domine tu es coniunctus poſſeſſioni: quam emi, in. e. & ego ſimiliter ſum coniunctus in v. ſicut tu vis exercere ius protomiſ. ita & ego, & ſic non poteſt exercere niſi in parte ſua, vt patet in tex. verſ. ſi autem plures. reſpondet ille frater, nunc non dico habere partem, ſed totum ius, cum ſim ſolus collateralis. item tu nõ potes aduerſus te ipſum exercere ius protomiſ. Vnde dico actionem tuam eſſe confuſam confuſione ſucceſſionis . . . . exceptio creditoris . . . argumento C. de l. . . . . & C. ad l. Falcid. l. licet. & ff. de ſolut. l.

Digitized by Google

Stichum. §. & ff. de l, . . . in princ. & C. de hæred. actio. l. vt debitum, & l. seq. Item videtur confusa confusione dominij, sicut seruitus prædialis, vt ff. de seruit. vrb. prçd. l. si quis ædes. Sed certè dato quod sit confusa, dicit emptor. domine tu emis à me modò, & sic authoritate huius nouæ emptionis nouum ius protomis. mihi competit, & sic pristinum ius protomiseos mihi competens, & confusum nouo spiritu reuiuiscit. argum. ad hoc ff. de leg. 1. l. legatum. §. fundus. simile est videre, si de massa tua & mea fiat vna communis massa: cuius dominium confusum fit. ff. commu. diuid. l. arbor in princ. Si tamè diuidatur cessat confusio, & reuiuiscit vnicuique dominium suum, licet ex nouo spiritu diuisionis. Vel dic quòd licet non possim petere iure actionis, iam confusæ, possum tamen consequi iure exceptionis, vt ff. de seruit. l. Papinianus. nam & quandoque suscitatur vtilis postquam est confusa directa, vt palchrè not. ff. ad Trebell. l. debitor in Glos. dicunt quidam, in fine licet enim actio sit extincta de iure ciuili, habet tamen locum exceptio, vt ff. de cap. dim. l. 2. §. . . vide quæ dixi in fine Glos. Vnusquisque. Ant. Caput.

Ad hunc tex. pluralitatis partium rei coniunctæ, vide Ioan. de Amicis consi. 20. versiad secundum. Prosper Rendella.

SVMMARIVM.

1 *Propinquitas quot partibus concludatur.*
2 *Ventorum obseruatio in confinibus rerum.*
3 *Propinquitas diuersimodè distincta per const. & consuet. Neap.*
4 *Mensurantur res quantitatiuè.*
5 *Pluribus ad protomisime admissis quis ordo seruabitur.*
6 *Vicinus ex minima parte, & consanguineus, an præferatur vicino ex tribus partibus?*
7 *Consanguineus potior est socio.*
8 *Litera constitutionis variatur, vt soluetur Afflictus.*

Vna pars nihil habeat.

1 VNa pars] aduerte ad hunc tex. qui videtur quatuor tantũ partibus omnem complecti propinquitatem rerum vicinitate coniunctarum, contra Afflictum: qui explificat de quinque confinibus, dum summat, quòd si rei venditæ vicinus est propinquus à tribus partibus præfertur alteri vicino: qui est coniunctus ab vna parte, vel ex duabus partibus. & in 3. not. num. 5. dum dicit, quòd qui tres confines habet, tres partes habebit, qui verò duos confines duas partes, adque dicit esse magis æquum, vt proportionabiliter res diuidatur præsuppositæ rei: quæ quinque confines habeat, vide infrà in fine. in ver. à duabus partibus. nu. 2.

2 Sed quomodo cognoscemus esse quatuor tantum partes non plures? Resp. ex vetorum obseruatione, veteres enim quatuor omninò seruabant; ideò hoc Homerus plures nominat, dicit C. Plin. natur. histo. lib. 2. c. 47. Vndo Lucretius lib. 6.

„ *Quæ cum quatuor inter se diuersa videmus,*
„ *Quatuor à ventis, & eâ spirantibus esse.*

Quare in histor. Eccles. Paralip. 1. cap.

cap. 9. habetur. Per quatuor ventos erant ostiarij, ideſt ad Orientem, & ad Occidentem, & ad Aquilonem, & ad Auſtrum, idem ponitur in authen. vt omnes, obediant Iud. proui. §. hæc conſiderantes. vbi Gloſ. per aſcendentem Solem intelligit Orientem, per deſcendentem Occaſum, ſiuè Occidentem, per vtrumque latus Meridiem, & Septentrionem. Et licet in ſingulis partibus diſtinctis nominibus venti nuncupentur, ſcilicet ab Oriente Eurus, vel alij dicũt ſolauum, ab Occidente Zefirus, à Septentrione Boreas ſiuè Septẽtrio, & notus ab Auſtro, idem tamen eſt ventus: qui ex diuerſis partibus mundi, vel cœli, diuerſa etiam nomina eſt ſortitus, ſecundum Diuum Aug. lib. de quantitate animæ.

Alij tradiderunt eſſe octo ventos: quibus conſentit Vitruuius lib. 1. c. 6. Et ne putet quis ventorum rationem eſſe à noſtris alienam, vel incognitam, videat de ijs latè, & doctè Iul. Ferret. lib. 8. de re nauali, à fol. 77 per plures numeros.

Nos à ſitu regionis dicimus fines maritimos, & montanos: qui ad mare, & ad montes reſpiciuntur: qualẽ veterum fuiſſe vſum obſeruat Carol. Sigon. de antiquo iure Italiæ lib. 1.

Et hæc confinatio rerum, vel à regionibus mundi quatuor, vel à quatuor ventis memoriam facit prolixius duraturam, quàm ſi mentio fiat poſſidentium, puta ſi dicatur, ab vno latere poſſidet talis, ab alio talis, &c cęt. prout euenire poterit cum prædium: quod confinatur non eſt quatuum, vt angulus quiſque directè reſpiciat viam ex quatuor regionibus mundi, vel ventos, ità declarat Paris Puteus in tract. de finib. feud. in princ. num. 15. & 16.

3 Differt itaque noſtra hæc conſtitutio à conſuetud. Neap. per quam propinquitates diſtinguuntur capitibus, & lateribus, vt in conſuet. vbi domus, de iur. congr. Item per ſuperius, & inferius, vt in conſuet. ſi quis habet, & conſ. ſi domus eo. tit. à quibus locis & Napod. ibidem omnia furtim traduxit Ant. Cap. in prœced. Gloſa. Sed tacito Caputo, fideliter Maranta recenſet theoricam Napodani de hac ipſa re in tracta. de multipl. alien. prohib. nu. 124. Sed non diſtinguit, vt nos facimus, hic & infra, vbi de domo, & caſtro.

Ratio autem huius tex. eſt euidẽs propter maioritatem partium. arg. l. ſi quæ ſunt cautiones D. famil. herci. Glo. in l. fin. in prin. ver. fortunam. C. commu. de lega. videatur Anchara. conſ. 370. cuius eſt initium ante omnia. per Tiraq. de retra. lignag. §. 1. Glo. 6. nu. 17. Napod. in conſuet. ſi ex vno. ver. ea parte. ibi. Alijs videtur dandum ius congrui ei: qui pro maiori parte coniunctus eſt. Partis verò appellatione regulariter venit dimidia. Gloſ. in c. potuit, & eſt penul. extra de loc. & cond.

4 Sed tu dic, quòd quia in fine tex. habetur, collatione facta rẽ ab omnibus participari ſecundum propinquitatem: quam habẽt, apparet manifeſtè, quòd in protomiſi res menſurantur non qualitatiuè, ſed quantitatiuè, ad tex. in l. ſi partem fundi. verſ. neque. D. de ſeruit. ruſtic. prædi. de quo latè Nicol. Boer. deciſ. 46. per totam prima par.

5 Et factis partibus rei per protomiſim acceptæ inter vicinos, quomodo vnus alteri debeat viam conſtituere pro aditu ad portionem retractam,

decidi

Digitized by Google

decidi poteſt exijs: quæ ponit Boer. decis. 322. par. 2.

Et quid ſi vna pars fundi venditi eſt precioſior altera, precium verò conuentum fuit æquale tantum pro quolibet iugere, dicit Bald. quod ita debet menſurari malum terrenum ſicut bonum. in l. ſicut in fine. C. de actio. emp. per tex. cum Gloſ. quam allegat notabilem. l. qui libertatis. §. fi. D. de euictio. ſequitur Alex. conſil. 120. ante fin. vol. 2.

Aduerte concedimus menſurari promiſcuè malum, & bonum; cum partitio fieri debeat quantitatiuè, vt diximus, verum quia res inter vicinos agitur: quibus inter ſe diuidentibus, habenda eſt ratio qualitatis, & precioſitatis, & ità precium compartiendum, ne aliquis ſit in damno, ex his: quæ ponit Boer. d. decis. 46. à nu. 3. ad fin. adde vnum verbum. Tiraquel. de retract. lignag. §. 23. nu. 24. & quæ notat hic Bened.

6 Sed quæro, cum in primo tex. conſtitutionis habeatur, parentes præferri alijs vicinis, quid ſi coniunctus ex minima parte eſt conſanguineus, vel eſt ſocius, ſeu eiuſdem rei cõſors, nam & poſt parentes lex hæc vocat ſocios, vt ibi reſpondet Affli. 1. Not. nu. 2. quòd præferuntur ſocij ſiuè rei conſortes ſequens Napod. in vlt. cõſuet. de iur. congr.

Sed in conſanguineo tenet contra idem Affl. ibi num. 3. verſ. ſed iuxtà materiam vbi vult præferri vicinum ex tribus lateribus conſanguineo ex vno tãtum latere coniuncto, verum,
„ inquit, ſi eſt æqualis vicinitas, & ambo veniunt ad ius congrui, ideſt conſanguineus, & non conſanguineus,
„ quilibet obtinet pro mediate, quia coniunctio ſanguinis debet haberi
„ pro vna vicinitate, quod dicit ipſe
„ eſt æquum, licet ex mente literæ appareat contrarium, ideſt generaliter
„ quòd tres vicinitates excludunt omnes, multò fortius ſi habet quatuor, inferens, quòd ſi conſanguineus habet tres vicinitates, præfertur alteri
„ habenti tres propinquitates, quia haber iura quadruplicata, ideſt conſanguinitatem. Affictum ſequitur Borgn. cau. deciſ. 20. nu. 26. in 2. parte de contractib. adde quæ poſui ſupra §. 1. ver. ſocij, ſtatim poſt principium.

Caue tu; quia iſta ſunt ſomnia, & melius intellexit Vincẽ. Maxil. hunc tex. declarando tunc eſſe verum, quod hic habetur, ſi qui iungit ex minima parte non eſſet conſanguineus, vel ſocius, hi enim præferũtur in conſue. Bari. eod. tit. §. fin. in prin. quẽ ſimpliciter ſequitur hic Bened. nu. 17. Maranta, & alij.

7 Errauit autem Afflict. quoniam quod conceſſit in ſocio, & conſorte, multò magis debebat concludere in conſanguineo; cum conſanguinei per hanc conſtitutionem præcedant ſocios in retractu, vt in primo §. ibi. In primis vocentur parentes, dicit de ſocij. argum. l. de acceſſionibus. D. de diuer. & temp. præſcrip. ideſt quo ad rem ex parentela procedente, vt eſt expreſſa Bari conſuetudo.

Præterea hæc pars conſtitutionis vbi referuntur ll. Græc. non eſt correctoria præcedentium diſpoſitorũ per conſtitutionem Federici, ſecundum Affl. & alios: quos citauimus in fine §. præced.

Rurſus Afflict. non figit pedem, nec reſoluè cõcludit, ſed dicit. quòd eſſet æquum, & magis regulat ſe ex diſpoſitione conſuet. Neap. qua ſo-

eius

eius præferatur omnibus, quàm ex constitutione, qua consanguineus consorti, meritò in eius doctrina, cõsusis terminis, non est ius, igitur tene, vt dixi.

Insuper aduerte ad Benedel. hic num. 38. qui tenet, quòd dispositio Græca: quæ hic refertur est correpta in constitutione Federici in princip. ibi. vnusquisquè accipiat secundum suam portionem. Tu autem dic clarè, quòd aut concurrũt parentes, vel socij, vel qui sũt sub eodem seruitio, & seruatur primus tex. cõstitutionis. Aut non est differentia personarum, sed rei vicinitatis & proximitatis, & seruatur hoc caput ll. Græcor. quod est per modum additionis ad legem Federici, vt dicebat Affl. ad finem d. tex. & præced.

8 Ego tamen excusatum habeo Afflictum, quoniam in quodam textu veteris additionis hrbebatur. sic. [Si verò concurrant parentes, & vicini ad domum, ille præferatur, qui propè castrum, ipse habeat eam, & non ille: qui ipsam protomisim per parietes habet] & vide Glos. Ant. Cap. in 1. tex. ver. ex aliqua parte.

SVMMARIVM.

1 *In petitione partis non petitur simul dari arbitrium pro diuisione.*
2 *Propinquitas per legem Gracam satis est in minima parte, ideò potest in pluribus quam quatuor partibus considerari.*

A duabus partibus.

8 A Duabus partibus.] Sed quæro cum petitur medietas, vel aliqua portio ex iure isto, an in eodem libello petatur arbiter dari, sicut in iudicio communi diuidendo. Resp. non, & exequutor adhibet mensorẽ, vel expertum ad id, non est enim cõmunio aliqua hic, cũ sit ius separatum. arg. ff. commu. diui. l. arbor. §. fi. per eundem. Anto. Caput. adde Napod. in consue. vbi domus. ver. integram.

2 Licet autem dixerim supra quatuor partibus totam vicinitatem describi, & est verum secundum literalem sensum, tamen quia per legẽ Græcam satis est coniungi ex minima parte, sic non est contendendum exemplum Afflicti, quo vnus confines tres habet, alter duos, idest, cum in eodem vento sunt duæ partes, siuè duo fundi, & hoc casu quæstio decidenda est iuxta opinionem Aflic. 3. not. nu. 5. non solum quod est æquius, vt ipse ait, sed quia concordat constit. hæc. ibi. vnusquisque secundum suam portionem.

SVMMARIVM.

1 *Castrum quomodo hic accipitur.*
2 *Tex. expositio literalis, & ratio decisionis affertur.*
3 *Vicinorum vnus potest esse altero proximior.*
4 *Maioris vicinitatis exemplum ponitur, ex qua communio quadam resultat.*
5 *Consuetudo Bari de confinio per limites, & per parietes.*
6 *In retractu domus magis longa, quàm lata quis præferatur.*
7 *In vicinitate domorum qua quoque attendantur.*
8 *Emens domum habitationi necessariam potest vti fraude.*
9 *Emens domum emulam non tenetur ire*

re

re protomiseos.
10 *Statutũ Regis Alfonsi, & Principis Tarenti de hac ipsa re pro ementibus.*
11 *Casida, & casa quæ dicatur.*
12 *Casalenum quid sit.*
13 *Domum laterariam, qui primus constituit, ac lutei edificij hyrundinum exemplo qui inuentor.*
14 *Domus insulatæ quales.*
15 *In insulis venditis potest esse locus retractui,*
16 *Describuntur domus Venetæ, & laus illius gentis refertur.*
17 *Fines in mari reperiuntur.*
18 *Venetiarum Ciuitas an dici possit Insula.*

Domum propè castrum.

1 DOmum propè castrum.] Castrum, quamuis dicatur casa alta, & fortis, vt dixi supra in Glos. Prouincia. tamen hic non accipitur isto modo, sed est vulgare Italicum: qui castrum appellant parietem factum ex lignis, siuè tabulis: qui communiter solet fieri, cũ domus communis diuiditur. Vnde qui est coniunctus per castrum, idest per parietem lignorum præfertur coniuncto per parietem lapidum, vt hic pro hoc facit quod dixi supra in Glo. qui habet ius prothomis. à tribus partibus. Non habẽ intelligo actiuè, secus passiuè, vt dico in Glos. ecclesia. Anto. Caput.

Castrum à casa dictum, quod est casarum coniunctio, & per tabulas diuisio, vulgò post Caputum explicat Maxilla in consue. Bari, qui castrum. eo. tit. & Io. Ant. de Nigris.

2 Sensus est clarus, quòd si domus: quæ venditur ex vno latere castrum nempè tabulis compositum, ex alijs verò habeat domos parietinas, qui propè castrum est, is obtinet in hoc iure protomis. potest esse ratio; quia ab initio illa domus sic per castrum diuisa erat vnius domini antequam diuideretur, & modò cũ retrahitur ab eo: qui par castrum coniungitur, iterum vnitur, pro qua cõsideratione optimè faciunt, quæ allegat Borgni. Caualc. decis. 20. à num. 7. & 24. in 2. par. decis.

Secunda ratio esse potest euitatio scandali, & ne pandantur vicinorũ secreta. Nam castro intermedio, vicinorum voces audiuntur facillimè, quod exemplo patet Stalerionis, vt inquit Cicer. Topic. 6. differens de argumentatione, quam vocat artis
„ expertem, quòd cum ille homo quę-
„ dam impudenter loqueretur, bonis
„ viris subauscultantibus pariete in-
„ terposito, his patefactis, in iudicio
„ prolatis rei capitalis iure damnatus
est, vide tex. qui bene facit in l. 1. §. eodem autem tecto. D. ad Syllani. Glosa est in terminis de tenui pariete in c. præterea. ver. de auditu, extra de testib. cogend.

3 Hinc colligitur clarè, quòd vicinitas una potest esse proximior altera, vt qui proximius iungit, præferatur in retractu alteri minus coniuncto, id Maranta in tract. de multipl. alien. ptohib. num. 124. inuestigat. quærit enim, quomodo vnus vicinus esse potest vicinior altero, cum hic agatur de mera vicinitate, & confinibus absq; aliquo intermedio. Respondet, si ex vno latere confinaretur per riuum, vel per viam vicinalem, & ex alio latere esset fundus immediatè coniunctus, sic vnus vicinus esset proximior altero, pro quæ-

re

Digitized by Google

se Tiraquel. quædam notat, de retr. lignag. §. 1. Glo. 9. nu. 26.

4 Ideò dixerunt quidã in facti contingentia, quòd qui fundum dibisũ sine limitibus habet, veluti per tabulas: quas vulgò appellamus, & in confinibus præsertim apud nos fieri solent diuisarum; præferri debet alteri habenti confine prædium strictula vicinali, vel pariete mediante, quoniam immediatius coniunguntur, pro quibus faciunt etiam dicta Affli. supra §. 1. nu. 44. & per Borgn. qui de domo loquitur dic. decis. 20. & videtur probari in l. adeo. §. insula. D. de acq. rer. domi. quem textum ad id citat Maran. & vide Tiraq. de retr. lign. §. 1. Glos. 9. nu. 26.

Optimèque ratio educitur in d. l. adeo. §. fin. & l. prosegione. eod. tit. Namque ex naturalium propinquitatis communio quædam resultat inter vtrũque fundi possessores eorum scilicet, qui in confinio sunt. Vicini autem rerum consortes, & socij extraneos vicinos excludunt ex hac constitutione, vt in principio notatur, adde Cepol. de seruitu. tit. de pariete num. 4. & inde ibi potuit de ea communi proditus.

5 Barosca autem in prædijs rusticis expressam de hac re consuetudinem habent sub eod. tit. his verbis

„ [Qui limites habent eos: qui pariet-
„ tibus iunguntur, excludunt, proxi-
„ miorem non est limitata vicinitas, quã
„ mediantis pariete distincta par-
„ titio.]

Pro hac Barosc. de Pisa. tit. de finib. fol. 1. capit. duo fines & locus loci in concessione exprimi, dicit confinia dici instrusticis: quæ adeò propinqua sunt, vel proxima, vt nullus modus paries interponatur, ad differentiã vrbanorũ, quæ parietibus distingui solet. D. comm. præd. l. 1. l. si quis duas. §. planè, iuncta l. quod in rerũ. §. si quis. de leg. 1. quæ notabis, quoniam in facto habui, & obtinui.

6 De domo vendita occurrit, quod est magis longa quàm lata, contendunt duo vicini, vnus ex capite vnde incipit longitudo, alter ex latere, vbi est latitudo, quomodo diuidenda. respondi præferri eum: qui per latitudinem coniungitur: quia in maiori parte vicinus, per singulare dictum Mercantæ in d. tract. de multipl. alio. probil. nu. 112. in fine, faciunt quæ ponit Napod. in d. consuet. si ex vno. ver. ea parte. eod. tit. & est expressim consuetudo Neap. vbi domus. d. tit. per quam latera præferuntur capitibus, & Napod. in verb. à capitibus dicit inspici videtur primo longitudo dein. Napoda in consuet. si quis latitudinem. ver. pro indiuiso, & consuet. fin. fol. 1. Adde notanter de hac ipsa vicinitate domorum, partiumque domus supra, & infra, & de furno Ioan. de Amicis consi. 20. sequentẽ Napodanum vbi notanter sentit, q consuetudo Neap. specialiter distinguens vicinitatem domorum debet seruari in alijs tertis Regni: cuius Neapolis caput est, vt ibi notat. Similiter.

7 Attenditur quoque vicinitas ratione aditus, & introitus ad domũ: quæ ita coniungitur ad exclusionem illius: qui ex latere ad domum vicinitatem habet, Cosm. Nepita in consuetud. Catanæ tit. 43. num. 29. per text. quod concludit, vbi Bar. de dam. infec. quem sequitur Benedict. in suis animaduers. hic §. pen. in fi.

„ Nec minus est notatu digna opti-
„ ma, & æqua Prouisio Sixti IIII. tit.

„ de ędific. & nouis operibus, qua in-
„ pariter vicinis præfertur magis is:
„ cui magis domus adiacet, qui magis
„ illa indigeat, & per quem exurgat
„ moior ornatus, & splendor vrbis,
„ meminit idē Benedel. supra in rub.
num. 14. citatque Sacri Palatij con-
formem decisionem 78.

Neque habendam esse rationem domorum vicinitatis, si vna in vna via ianuam habeat, altera in altera, etiam si ratione parietum domus nō modò sint vicinæ, sed etiam contiguæ, cum nec considerari soleat pars posterior domus. not. Iacob. Menoc. de arbitrar. iudi. lib. 2. centur. 3. casu 222. vicini qui dicantur. num. 17. ex doctrina Barto. in l. 3. §. furd. D. de aqua pluui. arcend.

8 Ne obliuiscaris, quòd qui domo indiget, potest vti fraude aliqua, vt euitet retractum, ne à vicinis hoc iure protomis. conueniatur, quandoquidem simulatio pro causa victus permissa est. 22. q. 2. c. vtilem. Bartolom. Brixiens. quæst. domini. quæst. 20. num. 4. Nam & domus venit appellatione victus. D. de alim. & cib. leg. l. legatis.

9 Fortius dico, quòd etiam nulla fraude interueniente si quis sibi domunculam emerat siue casulam inhabitandam, non posset à vicinis ratione vicinitatis inquietari; vt censuerūt in proposito Opizo in repet. §. diui, l. filiusfamilias, de lega. 1. col. 36. & ibi Ferdinan. Loaz. col. 76. ver. 7. limitatur, tenētes, quòd statutum prohibens rem immobilem alienari in extraneum, non habet locum in re aliqua vili. per tex. l. Senatus. §. Marcellus. D. de leg. 1. Ludo. Rom. sing. 222.

Sequitur Tiraq. in tract. de iudic. in reb. exigu. vers. 94, licēt in contrarium faciant quæ not. Catel. Cotta. ver. domus.

10 Dicit tamen Afflictus noster in rubr. notauit. nu. 10. audiuisse, quòd inclitus Rex Alfonsus de Aragonia dispensauit pluries, quòd ab extraneo emente rem in Ciuitate, vt ibi posset habitare, non possit peti ius congrui.

Venerandus senex Nicolaus Tarsia V. I. D. accuratissimè addit ibi post Afflic. se accepisse ab Illustris. Duce Adriæ, quod Princeps Tarenti in toto eius statu mandauerat obseruari, vt qui non habebat domum vel vineam, vel terras in loco potuisset emere sine mętu vicinorum.

11 De casula habetur Eccles. c. 14. qui requiescit iuxta domum illius, & in parietibus illius figens palum, statuet casulam; quæ est parua domus, secūdum Glos. in l. si mihi Męuia in princ. D. de leg. 3.

Et de casa: quæ dicatur ponit Bal. tit. de fratri. de nouo bene. inue. c. 2. & Cepol. de seruit. rustic. præd. c. 15. de seruit. terræ, nu. 4.

12 Sed casalenū dicitur domus destructa. secundum Napod. in Glos. . . . . quem sequitur Paris de Pute. de reinteg. feud. tit. est deniq; videndum nu. 2. pag. 95.

13 Domos autem laterarias, qui primi constituerint, & qui lutei ædificij inuētor exemplo sumpto ab hyrundinum nidis. C. Plini. histor. nat. lib. 7. c. 56.

Cumque hoc beneficium ab hyrundinibus habuerimus videntur ingratitudine notādi Germani: quiquemcunque mortalium arcere tecto cum nephas habeant, hyrundinem tamen excipiūt, præter muscas,

&

Digitized by Google

& mures, teste Plutarco ex notis. Pythag. car. 463. quem refert Barbat. in officina, tom. 3. tit. de hospitalitate fol. 135.

14 Ad rem. quoque hunc constitutionis, aduerte, quod cum datur facti species, quæ domorum ædificia ex omni latere parietibus vicinorum ambiuntur, vt hic. Ita è contrario sũt ædes aliquæ insularum instar: quæ propriis vndique muris cõtinentur. quod quandoque à Nerone excogitatum ad coercendos ab Vrbe ignes traditur, refertque Andr. Alcia. de verbo. signifi. l. Vrbana familia. Nec eantum ab incendijs, sed & à furibus tutiores erant, vt subdit ibi Alciat. qualis forma in extruendis Monialium monasterijs meritò sed alia ratione habetur.

Et magis propriè illæ domus possunt dici Insulæ: quæ in aquis salsis positæ sunt, secundum Isid. relatum à Glo. in §. Insula. Instit. de rer. diuis.

Insulæ dictæ propriè domus: quæ non coniungũtur communibus parietibus cum vicinis, circuituq; publico, aut priuato, iunguntur à similitudine earum terrarum: quæ fluminibus ac mari imminent. Festus ait, quẽ sequitur Guliel. Bude. prior. annot. in pandec. in l. sed addes. §. inquilinus. D. loca. & conduc. huiusmodi sunt palatia quædam inclytæ Ciuitatis Venetiarum, dicit Iul. Ferret. in tract. de re naua. lib. 17. & fin. au. 13. vers. quid sit insula.

15 An igitur in his cesset ius retractus? resp. cessat vbi circuitus publicus est, vt mare, vel viæ publicæ, secus si circuitus est priuatus, datur enim & publicus, & priuatus secundum Festum, & Budeum supra citatos, & vide quæ dicimus infra. §. fin. vers. via publica.

Cum autem Venetarum domorũ habita sit mentio: de his appositè antiquus Poeta Gulielmus Apuliẽsis lib. 4. rerum Normannorum ità fatur.

16 „ *Sunt huius mœnia Gentis*
„ *Circumsepta mari, nec ab ædibus*
aſret ad ædes
„ *Alterius transire potest nisi lintre*
vehatur.
„ *Semper aquis habitant gens nulla*
valentior ista,
„ *Aequoreis bellis, retiumq; per*
æquora ductu.

17 Quamuis nemo ignoremus, fines etiam in mari reperiri, & designari, de quibus habes per Parid. de Puteo de finibus feudi. in princ. nu. 5. & Cepol. Veronens. de seruituti. c. de mari.

18 Hinc intelligi potest, an simpliciter procedat, quod ex Bald. consil. 411. quidam emerunt lib. 5. firmat M. Anto. Peregrin. de iur. fisci. lib. 8. de aquis. ver. Insula. num. 62. Venetiarum ciuitatis domos constructas in mari non proprie dici Insulas: fatemur enim ciuitatem ipsam non esse insulam rationibus: quibus Baldus mouetur, verum de domibus id negari non potest. Arte autem in mari insula, cum assurgit, naturaliter enatam insulam imitatur, vt perbellè describit C. Plini. epis. lib. 6. ad Cornelianum. In ore, inquit, Insula „ assurgit tutumq; ab vtroque latere „ decursum nauibus præstat, assurgit „ autem arte visenda. Ingentia Saxa „ latissima nauis prouehit, &c. ac paulo post ait. procedente tempore enatam insulam imitantur.)

Digitized by Google

SVMMARIVM.

1 *Venditor non habet ius congrui.*
2 *Venditor habet ius congrui, si res iterum ab emptore vendatur.*

Recipiant eam omnes secundum propinquitatem.

1 ERgo & venditor si similiter est coniunctus, & vicinus in parte pura quia vendidit vnum è duobus fundis coniunctis, & cum animaduertat alios vicinos petere retractū, ipse quoq; concurrit petens partem eiusdem fundi venditi, ità videtur in terminis Anton. Capic. decis. 99. vers. 3. facit. Glosa Napodan. Sed tu dic omnino eum excludi per hanc constitutionem, quæ totum emolumentum venditionis transtulit in eos qui debuerant vocari, & inuitari, vt emerent. Secus verò si res iterū ab emptore venderetur, quoniam tunc veniret ille prior venditor ex noua causa: per quam competit sibi ius congrui, vt notabiliter docet Napoda. ad quem debet aduerti in consuet. si ex vno. ver. & volentibus eod. tit. & ita intelligitur Capic. in d. decis. ad hæc vide Afflict. in §. 1. num. 47. & seq. vers. item quæro, pone quod ego habeo duo prædia, & ante eum Anto. Caput.

Tertia Pars principalis Constitutionis Federici II. Imperat. de Iure protomiseos, siue congrui, ex moribus, & consuetudine, & est §. finalis.

Prospero Rendella interprete, cum Glosis Antonij Caputi antiqui Doctoris, hactenus non impressis.

TEXTVS VIII.

ESt autem propriè generali consuetudine approbatum, quòd tria sunt, quæ prtomisim non habent, scilicet Via publica, Ecclesia, & Curia.

SVM-

Digitized by Google

SVMMARIVM.

1 *Hic tex. authenticus defenditur contra Camillum Borrellum.*

1 CAmillus Borrellus consi. 36. cõtendit hunc textũ non esse authenticum, neque Imperatoris, sed alicuius Doctoris priuati, sicut & præcedentes §§. à textu Scriptum est autẽ, minimè tamen mutanda sunt, quæ certam interpretationem habuerunt. D. de leg. l. minimè, commentarios enim ad hunc §. fecerunt Anton. Cap. Afflict. Bald. ante eos. Nouellus, & alij quos in discursu ctabimus, meritò à Borrello discedendum est.

SVMMARIVM.

1 *Dictio propriè.*
2 *Consuetudo in lege aliqua posita non desinit esse consuetudo.*
3 *Consuetudo quenam dicitur.*
4 *Consuetudo de qua hic habetur est cõmunis Laicis, & Ecclesiasticis.*
5 *Approbare, idest confirmare.*

Propriè generali consuetudine approbatum.

1 PRopriè.] idem quod specialiter, peculiariter, quasi ita proprium sit consuetudinis, vt à lege scripta nihil omninò acceperit, not. in l. omnes populi. D. de iust. & iur. Nihil de suo addidit neque detraxit generali huic consuetudini Imper. Federicus meritò ius consuetudinarium esse, & dici propriè non desijt. arg. l. ius ciuile. eo. tit. de iust. & iur.

2 Nec quia in lege aliqua recitatur consuetudo, mutat consuetudo nomen ex dictis per Lanfr. po. i. in tracta. de substit. tit. de pupill. nu. 3. post Socci. & alios in l. de quibus. D. de legib. de qua etiam re Canonistæ in c. consuetudo. §. cum itaque. 1. distin. Prosp. Rend.

3 Generali] hoc est communi omnium populorum consensu assuetudine obseruatione. Dico autem omnium propter huius adiectiui significatum. argumento eorum quæ habentur in l. leges, vt generales. C. de ll. & constit. & nota. in l. generali lege. C. de sac. san. eccl. in Glos. Et vt probat Couarru. Consuetudo ex cõmuni & promiscuo vsu ius constituit, & acquirit omnibus eius regionis, aut populi ciuibus. in 2. par. relecti. §. 3. nu. 2. Vel dic.

4 Generali] idest tàm personarum Ecclesiasticarum, quàm laicorum, cõmuni, & mista, ità vt potuerit huiusmodi consuetudo Ecclesias ligare, & comprehendere. per Andr. Sicul. in repet. rubr. extra de reb. eccle. non alien. col. 25. Doctores in auth. cassa, & irrita. C. de sac. san. eccles. & in c. sanctæ Mariæ, de constit. Sequitur Cassane. in consuet. Burgund. tit. des maius mort. num. 53. Guliel. Bened. in c. Raynutius. ver. & vxorem nomine Adelasiam. nu. 225. allegant Innoc. in c. cum dilectus. de consue. Fabr. in §. ex non scripto, propè finẽ. vers. sed quæritur an cõsuetudo tollat legem. Instit. de iur. nat. gent. & ciui. & est tex. vbi not. in Margine extra de eo qui mitt. in possess. c. cum venissent, quem vide. Est enim congruum, & laudabile, vt cum Ecclesia non conueniatur, neq; ipsa aliis conueniat iure congrui, & pariter

res

res publica, & Fiscus, concordat cõsuet. Neap. si Ecclesia, cum ibi not. per Naped. de quo mox dicetur ver. ecclesia, quicquid temerè dicat Borrel. d. consi. 36.

5 Approbatum] idest confirmatũ. Penneus in l. 1. C. de iur. fisc. lib. 10, hoc autem dicitur, quoniam vsus approbat consuetudinem. §. ex non scripto. Instit. de iur. nat. gent. & ciu. Atque eam ius quodam esse vtentiũ moribus approbatum. dicit Glos. in c. cæterum. de testi. cogen.

SVMMARIVM.

1 *Epilogatio casuum: in quibus ius protomiseos cessat.*
2 *Diuisio totius constitutionis colligitur.*

Tria sunt, quæ protomis. non habent.

1 TRia sunt] Imò quàmplura præter hæc tria. In primis non coniuncti, idest non habẽtes rei immobilis propinquitatem, vt in primo tex. constit. supra. Secundo negligentes intra mensem, ex quo tempore denunciatum est, iustum precium soluere, supra tex. 2. ibi infra 30. dies dummodo principalibus vicinis, & legitimæ ætatis atq; præsentibus denunciatum fuerit, cum si absentium minorum exulum, vel alia iusta causa impeditorum defensores tutores, curatores, vel procuratores inuitentur, non nisi post quatuor mensium lapsum negligentia præiudicet. eod. tex. vers. verum si, iuncto vers. & licet fuerint. Tertio inimici, ac exosi vicino venditori, nec dum reconciliati, vt in tex. licet autem. Quarto, hi qui non moniti passi sunt rem vicinam ab extraneis possideri, simulatis aliorum contractuum titulis, neque aduersus possessores intra decẽnium egerunt, in tex. Transcuso autem. Quinto, Potentiores. in §. prohibemus. Sexto, scientes contractum, & præsentes tacuerunt petere infra quatuor menses, vel absentes infra annum. VII. Qui denunciati recusauerunt emere, iuxta tex. §. scriptum est autem. VIII. Remotiores in propinquitate rei venditæ, vt eo. §. & seq. IX. Propinquus ex minima parte concurrens cum eo: qui ex tribus partibus coniungitur. vers. In alio. X. Qui pariete mediante coniungitur concurrens cum eo: qui per castrum, vt supra proximo tex. vers. si autem domum. Ecce igitur, quòd nõ solum tria sunt: quæ protomisim nõ habent. nam & hi omnes excipiũtur à regula: quæ est in tribus generibus contractuũ ante rei immobilis alienationem vicinos omnes inuitãdos, atque admonendos, vt in princ. constitutionis notatum est latius. Id autem quod dicitur de causa dotis, donationis, testamenti, & cæt. non est exceptio regulę respectiuè ad personas venientes ad ius protomiseos, sed ob defectum causæ ipsius con-
2 tractus. Resp. Tria hæc tantum excepta esse per generalem consuetudinem, de qua loquitur nuncupatim hic tex. Priores verò casus partim per legem: quæ noua est à principio vsque ad §. scriptum est, partim per ll. veteres Græcorum: Itaq; tota constitutio tres habet partes principales sicut tria iura continet, duo scripta, tertium non scriptum: quod dicimus

Digitized by Google

mus esse consuetudinarium, vt hic patet, tenemenți. P.R.

SVMMARIVM.

1 *Viarum distinctio, & declaratio secundum Ant. Caput.*
2 *Quotidiana aqua aptitudine intelligitur, & sic de multis.*
3 *Via publica, vel flumine intermedio, cessat protomisis, quod intellige, vt hic.*
4 *Communio circa superficiem, & non circa solum ob viam intermediam respectu quorum membrorum sit attendenda.*

Glos. Via publica. Ant. Caputi.

1 VIa publica] Viarum tres sunt species, quædam est publica, quædam est priuata, quæda m vicinalis. ff. ne quid in loco publi. l. 1. §. viarum. In publica autem via sunt quatuor attendenda, nomen, materia, forma, & vsus. Quoad primum, scilicet nomen est sciendum, quòd est tribus modis. nam dicitur publica prætoria, & consularis. eo. §. viarũ. vel. publicas vias, & sic hæc tria nomina sunt synonyma idem significantia, sicut ensis mucro & spata, & sicut ius patronatus quandoque dicitur aduocatio, quandoque vicepatronatus, quandoque custodia, siue guardia, vt not. extra de iur. patron. in c. quia clerici. Materia verò, siue solum viæ publicæ est duplex publicum, & priuatum; publicum, quod relinquitur adiectum certis finibus latitudinis ab eo: qui ius publicandi habuit, vt publicè iretur, & cõmearetur, vt in d. l. §. viarum. fines autem latitudinis in porrectum, sunt pedes, in anfractum 16. vt ibi dicit Glos. quod intelligo vbi latitudo nõ fuit limitata per constituentem, puta quia iussit fieri viam publicam in tali loco, non designata latitudine. Nam si designasset latiorem, vel strictiorem, non minus propterea esset via publica; posset enim constituens iubere, vel facere latitudinem: quam vellet, ex quo habet publicandi ius, & sic tanquam in re sua est moderator, & arbiter. C. manda. l. in re mandata. Sed quis habet potestatem publicandi, seu faciendi viam publicam. Respon. Princeps, Senatus, & Ciuitas, vt not. in d. §. viam publicam. Priuatum autem solum potest esse in via publica, seu in priuato loco, & solo potest esse via publica, puta si ab eo tempore: cuius nõ extat memoria, publicè hominibus licuit transire per agrum priuatum, & ex vtroque capite ipsius viæ est locus, seu via publica, ita quòd introitus ad ipsam viam incipiat ex via, vel loco publico, & exitus similiter respondeat ad locum, vel viam publicam, nec requirit, quòd fiat iure seruitutis: quia tunc esset via omninò priuata, vt patet ex l. 1. §. priuatæ viæ. Nec est incõueniens, quòd proprietas soli sit priuata, & vsus sit publicus. Nam riparum vsus publicus est, licet proprietas sit priuata, vt C. de aqu. ductu. l. diligenter, lib. 11. & sic talis via est publica quoad vsum non quoad proprietatem. Forma autem viæ publicæ est duplex, scilicet voluntaria, vt latius dixi, quæ est ad voluntatem constituentis, vt est dictum, & necessaria videlicet, quod quodlibet caput ipsius viæ exeat, & correspondeat ad viam, vel locum publicum puta flumen, vel lacum,

lacum, vel alueum, & sic quòd ex via vel loco ingrediamur ad eam, & ad locum publicum exeatur ex eadem alias non diceretur via publica, vt ff. de itin. publ. l. 2.

Vsus autem in via publica est attendendus secundum naturam soli; quia siquidem solum est publicũ, non requiritur vsus actu, sed actitudine tantum, hoc enim sufficit quod fuit ordinata, seu parata ad recipiendum vsum publicum, quod ex eo apparet, quòd populus non vtendo, nõ perdit eam, alias multis non liceret ire ad Sanctum Iacobum, vt ff. de via pub. & itin. l. viam publicam, & de vsucap. l. vsucapionem, & l. fi.

2 Sic etiam dicimus, quod aqua quotidiana non ea sola est, quæ quotidiè ducitur: sed ea, quæ quotidiè duci potest. ff. de aq. quot. & æsti. l. 1. §. quotidiana, & Imperator dicitur semper Augustus aptitudine, seu proposito non actu, vt not. in rubr. constit. ff. & matrimonium dicitur individuum non actu, pro hoc facit quod not. ff. de rei vendic. l. vendicatio sic & possessio dicitur momentanea aptitudine: quæ est apta durare momento, vt not. C. si de momento possess. l. 1. & facit ff. de serui. rustic. præd. l. attilicinus, & dato quòd via publica ipsa esset fracta, & diruta, aut plena vepribus, & spinis, non propterea dicitur minus parata ad vsum publicum, cum possit ab vnoquoque de populo resici, & purgari vt ff. de via vel itin. publ. l. 3. si verò solum sit priuatum, nunc requiritur vsus publicus in actu à tempore: cuius non sit memoria, & non iure seruitutis, vt supra dictum est per ea, quæ nota. & patet. ff. ne quid in loco publ. l. 1. §. priuatæ viæ.

Via autem priuata dupler, vt eo. §. priuatæ. Vicinalis autem via est: quæ in vicinio est, vel ad vicinos ducit eadem l. § viarum vero vicinalis. Vicus autem dicitur villa, seu castellum, qui nulla ciuitatis dignitate honoratur, sed quia vices ciuitatis gerunt ... vt not. ff. de leg. 3. l. si hæres. §. vicus, & ff. de his qui dele. vel effud. l. hoc ædictum: Vgo not. in aut. vicinus, dicens à vice dicitur vicus, seu villa extra ciuitatem, & propriè vici, villa, castella, & pagi sunt, quæ nulla ciuitatis dignitate notantur, sed vulgari hominum conuentu incoluntur, & dicitur vicus quasi vice ciuitatis. Vici etiam dicuntur ipsæ habitationes ciuitatis à via: cui impendit. Viæ sunt ipsa spacia inter vicos, sed maiora, & latiora sunt plateæ. & aut. & sic innuit, quòd platea comprehendit vias, & vicos, & ciuitas comprehendit vtrunque: seu totum. Canticorum 3. c. dicitur circuibo ciuitatem per vicos, & plateas, & quæram quem diligit anima mea; & Sapien. 7. Vos qui continetis multitudines, & plateas.

3 Sed quæro quid si via publica, vel flumen publicum est in medio. Respon. cessat istud ius prótomis. sed si riuus priuatus, vel via priuata, vel vicinalis interuenit, hoc ius nihilominus comperit: quia ista non dicuntur separare coniunctionem. argum. ff. fini. regun. l. qui magis. cum l. seq. sed in his specialiter cõsuetudo seruanda est. arg. C. de ædific. priua. l. 4. & C. de emãc. lib. l. 1. & C. de testa. l. fi. & quod dicit de riuo. ff. de interd. l. 4. secundum Bald. hic.

4 Sed pone, quod via publica sub quadam porticu est, supra quam tu & ego habemus domos coniunctas, an

in habeamus ad inuicem ius istud protomis. videtur quòd non, quia circa solum via publica est inter domum tuam, & meam. ergo cessat istud ius, vt hic, sed certè coniunctio non attenditur solum circa solum terræ, sed etiam circa superficiem, & sic videtur quòd quantum ad collaria seu membra inferiora ipsarum domorum, inter quæ est via publica, non habeat locum ius istud protomis. & sic coniunctio membrorum superiorum non præiudicat iuri inferiorum, nec è contra. argumento ff. de aq. quotid. & æsti. l. hoc iure. §. fi. & ff. de aqu. plu. arcen. l. super iter alienum in prin. Anto. Caputus.

SVMMARIVM.

1 *Via publica qua, & quotuplex relatiuè.*
2 *Via publica quænam sit de Regalibus, quomodo a mari differat, an vsus per Principem impediri possit, & alia remissiuè.*
3 *Via non publica habet ius protomis.*
4 *Dictum in via publica, & priuata, extenditur ad flumen publicum, & priuatum, riuum, aut torrentem.*
5 *Ripa fluminis in cuius dominio sit, & an eius respectu competat ius protomis.*
6 *Via vicinalis, de qua nulla vsit memoria an officiatur publicæ.*
7 *Via publica cum vendatur, an eam iure vicinitatis possint vicini vindicare.*
8 *Via publica vendita in priuatos vsus, cessantibus protomiseos conditionibus, & quæ ratio differentiæ.*
9 *Ecclesia si vendit, an præferatur conuentui.*
10 *Viam publicam vendere an liceat populo Ciuitatis.*
11 *Quæ sint obseruanda in alienatione rerum publicarum.*
12 *Dispositum in via publica verum obtineat in aliis locis publicis.*
13 *Ciuitas, quoniam viuat, & loca publica comitted non habet ius protomis.*
14 *Via intermedia aufertur prælationis, & quid si sit sub portico, idem in flumine, si per pontem prædia iungantur. nu. 14.*
16 *Porticus supra vias publicas non nisi per consuetudinem fieri potest.*
17 *Via per priuatum ædificium si sit angustior, restituitur vicinis inhabitantibus.*

Via publica.

1 VIa publica quæ ista sit, & quotuplex præter Napod. in cõsuet. vbi domus, de iure congrui: quem solum citat Afflic. hic, posuit Anton. Caput. in sua Glosa: quem cæcus ad verbum, vt iacet expilauit Afflict. à vers. Item quæro quòd sunt species vsq; ad vers. sed antequam veniam, & iterum in vers. nunc venio ad vias priuatas, & adde quæ de vijs accuratissimè differit, & inuestigat Alex. ab Alex. dier. genial. lib. 2. c. 20.

2 Viam autem publicam de regalibus esse, habetur in c. 1. §. via publica, in feud. quæ sunt regal. scilicet quo ad proprietatem, cum vsus sit publicus, sicut & fluminum, & palatiorum. Maris verò proprietas in alterius est bonis, & quæ horum est differentia, & an eorũ vsus per Principem impediri possit, & impeni. vide Regal. relatores. Man. Ant. Peregrin. lib. 1. cap. 1. nu. 16. de iure, & priuil. fisc. Sethus ibi notabile dono. Frac.

Becci. 15. vol. 1. Vbi nu. 21. illas vias dicit esse Principis, & de regalibus: ex quibus vectigal Principi soluitur, vt sunt militares vel consulares, secus eas: quæ intra vrbem sunt, nam ciuitatum esse, & contra Principem ptæscribi posse probat.

3 A sensu contrario probat hic tex. quòd via: quæ publica non est, vt puta vicinalis ius protomiseos habet, & verum est, per l. 2. §. vicinales. D. ne quid in loco publ. Afflict. decis. Sacr. consil. 62. post Bald. hic col. 1. quod etiam sentit Mar. Ant. Bard. eod. tit. §. 1. nu. 2. 1. notab.

4 Et extenderunt dd. hunc tex. interpretantes, quod de via publica dicitur de flumine publico interme dio intelligamus. quod de priuata à sensu contrario idem de priuato flumine, riuo, aut torrẽte, ad quod Bart. Veronens. meminit Baldũ in tract. seruit. rustic. præd. tit. de seruit. viæ num. 35. qui appellat hanc legem Græcam Federici Imperatoris dictã ius protomiseos. Marc. Mantua. de iur. protomis. ver. decimo dubitare.

Sed qui riuum, aut flumen, siuè torrentem, siuè viam priuato iure possidet in confinio rei vicinalis minus iuris habet in protomisi, & is præfertur, qui immediatè coniungitur. Maranta in §. Diui. l. filiusfamilias. de leg 1. in 1. parte huius tracta. nu. . . exemplificans doctrinam Afflicti in §. 1. vers. item quæro sunt duo, & dixi supra in §. præced.

Addo locũ Napodani in consuet. si quis emit. ver. vel aliam rem, vbi dicit, quòd hæc non dant petitionẽ, sed cum vendũntur benè petuntur iure congrui, ex quo accessoria ex se ipsis non sunt in consideratione, l. in modicis. D. de contrah. empt. cum concord.

5 Ripa fluminis in dominio corũ esse dicitur: qui habent præd ia adhærentia, licet vsus eius sit publicus. §. riparum. Instit. de rer. diuis. de quare Bald. post Vber. de Bobio in l. riparum. D. eo. contra Bar. ibi super quæstione necne ipsa ripa intelligatur vendita, & consequenter fit mensuranda cum terris adiacentibus, in quo dixerunt versari Iudicis arbitrium. Barto. & Bald. in l. litora. de contr. emp. Menoch. de arbitr. Iud.

Verum non potest venire in quæstionem an per talem ripam competat protomis. cum magis flumen cuius est ipsa ripa, quam ripa contingatur rei vicinæ venditæ ex altera parte. per l. sed & loci. §. fi. & l. seq. D. fin. regun Solue igitur vt in flumine proximè distinguebamus.

6 Quantum ad viam vicinalem notabile est, quod ponit Vrsil. ad Afflict. d. decis. 62. Viam vicinalem: de qua non extat memoria obtinere, seù esse instar publicæ, atque ità cessare in ea ius congrui, pro quo videtur Bar. in l. 1. D. de loc. & itin. publ. distinguens vias vicinales priuatas: quas est memoria ex priuatorũ collatione esse factas, & vicinales: quæ loco publicarum habentur ex eo: quod non extat memoria, quòd fuerint ex agris priuatorum. dicitur enim effecta publica per tãtum temporis spacium secundum Io. Longaual. in repet. l. imperium. num. 244. de iurisd. omn. iud. prout allegat Bard. in dict. tract. de iur. protomis. §. 1. not. 1.

Sed contrarium dicit Franc. Vimi. commu. opin. 830. ver. statutum disponens relatus in syntag. vniuers. iuris opin. tom. 1. loco 2. c. 11. fo. 150. mouetur ex definitione viæ vicinalis ex l. 2. sub §. si quis. vers. viæ autẽ publicæ.

Digitized by Google

blicæ. ff. ne quid in loco publi. Bald. consi. 385. ex quadam scriptura. nu. 2. vol. . . iuncta Glos. in d. §. si quis nemine. ver. publicas, quæ vult, quòd vbicunque etiam collatione priuatorum fiunt viæ vicinales, sed non extat memoria, non tamen dicetur publica via. Tu verò cauebis, quoniam decipitur Viuius propter verbum reficere positum per Glos. ibi, quoniam viæ publicæ reficiuntur à priuatis, nec ideo desinunt esse publicæ, vt in eodem textu ibi. vicinales viæ sunt, quem vide benè cum Glosa: quæ magis probat opinionẽ Vrsilli.

7 Quid si via publica venderetur? respondet Afflic. quòd non posset à vicinis peti iure congrui. Mouetur quoniam tex. hic generaliter loquitur (Via publica ius protomiseos nõ habet.) ergo siue ipsa via vendatur, siue res iuxta viam publicam cessat hoc ius.

In oppositum videtur vrgens ratio. Nam cum venditur via publica, puta in ea, vt liceat emptori ædificare, vel aliter in vsus priuatos habere, vt in casu Francis. Becc. d. consi. 25. nihil prohibet quin coniuncti eandem rem iure protomiseos vendicẽt restituto precio emptori tanquam priuatam effectam. Moueor, quia qui authoritatem habet faciendi viam publicam in priuato, eadem ratione in locum priuatum potuit viam publicam reducere. Bart. in l. 1. §. viam publicam. D. ne quid in loco publico, & exemplificat idem Bart. in princ. d. l. 1. de qua re vide Veroaens. de seruit. rustic. prædio. tit. de via. num. 21. Et contra opinionem Afflicti est Napodanus, cuius maxima est authoritas in 1. Glos. consuet. vbi domus. vers. quid ergo si ipsa via publica vendatur, & in consuetud. si ecclesia. ver. emit, nu. 77. eod. titu. de iur. congrui.

8 Credo vtramque opinionem esse veram. In via publica cum ea venditur in priuatos vsus, cessare ius hoc protomiseos secundum Afflictum, sed non cessare ius congrui, secundũ Napodanum, intelligendo propriè congruum consuetudinis Neapolis, & protomisim ex hac lege competentem, ratio autem differentiæ ex manifestis principiorum vtriusque differentijs, nascitur. Attenta lege hac Federici clarum est, & in primo textu probatur onus denunciandi vicinis ante rei alienationem esse venditoris. Siue igitur communitas aliqua, siue fiscus viam publicã vendant, non tenentur vicinis denunciare; quia neque fisco, neque reipublicæ denunciatur, ergo venditio viæ publicæ in extraneum liberè procedit, alias peioris conditionis esset Princeps & res publica, quàm priuati venditores.

Secundum consuetudinem verò Neapolis supra in 1. tex. ver. per emphyteosim, dictũ fuit nouam esse vẽditionem: quam extraneus emptor facere tenetur vicino infra annum à die scientiæ, vt in 1. consuet. de iur. congr. quo tempore non est amplius via publica, sed priuata emptoris, qui est effectus dominus licet reuocabilis, nec ius cõgrui ad aliquid obligat venditorem, cum sit in emptorem infra anni spacium, ergo, &c.

9 Qua ratione, & quia hic æquiparantur via publica, & Ecclesia. Napod. in d. consuet. si ecclesia. nu. 77. ver. emit, benè terminat Ecclesiam non habere ius congrui, cum quotidia-

vicina vendũtur, quòd si ipsa Ecclesia vendit, non negatur, inquit, ibi esse capita, vel latera, & sic loca publica ecclesiastica, vel rusticana non sunt alijs latera, habent tamen latera, vel capita alia prædia eis coniuncta. Napod. cui adhæret Maranta disput. 8. nu. 57. vers. sed pulchrum dubium est, & videbimus infra ver. ecclesia.

10 An autem per populum ciuitatis via publica vendi possit? ad partes disputat Penneus in l. 1. C. de diuer. prœd. Viba. & Rustic. lib. 11. & concludit Becci. d. consi. 15. vol. 1. quòd decuriones ciuitatis, vel populi recognoscentis superiorem, possunt saltem statuendo alienare viam publicam ex causa rationabili, puta pro constituendis domibus honorificis, iuxta Bald. consi. 206. col. fin. vol. 1. atque communiter dd. sentire cum Pennensi in d. l. 1. ait, ibique allegat Afflictum hic vers. sed antequam, veniam.

11 In alienatione verò huiusmodi rerum publicarum immobiliũ quatuor esse obseruanda. not. in l. fi. C. de uend. reb. ciuit. lib. 11. Anton. Capic. decis. 93.

12 Sed nunquid quod de via publica dicitur in hoc textu in alijs locis publicis locum habeat, puto idem in plateis, quod in viis, cum platea cõprehendat vias, & vicos, per ea quæ dicit Barto. in l. 1. D. de loc. & itin. publ. vers. ultimo habui, & pulchrè Anto. Caput. supra eadem Glos. Via publica, vers. viæ sunt ipsa spacia.

13 Hac etiam ratione attenta consequens est, ut dicamus, quòd neque ciuitas habet ius congrui, vel protomiseos, quoniam ipsa vias, & plateas continet, secundum Napod. in consuetud. ubi domus. vers. Via publica. num. 57.

Quamuis respectiuè verum concedamus ciuitates subditas esse instar priuatorum. l. eum qui uectigal. D. de uerb. & rer. signif. l. simile ad Municip.

14 Aduertendum quoq; est, quoniã non tantum uia publica per se exempta est ab hoc iure, ut uides, sed cum ipsa est in medio, ita prædia priuatorum disiungit, ut cesset inter dictorum prædiorum possessores ius congrui. ita Bald. Caput. & Affli. hic. Mantua. & cæteri Scribentes. arg. l. 4. §. fi. & l. seq. D. fini. regun. sequitur Veron. in d. tit. de seruit. uiæ. nu. 34. ut & supra retulimus.

Quod tamen declaratur ex doctrina Napod. quem alij sequuntur, nisi essent domus: quæ iungerentur per porticum: qui esset supra uiam publicam constructus, in allegata consuet. ubi domus. vers. sed pone quòd uia publica: cuius uerba fine rubore transcripserunt Caputus, & post eũ Affli. hic num. 13. sequitur Vrsill. ad Afflic. decis. 62. in fi. qui solius Napodani mentionem facit.

15 Quæ ratio militaret in prædijs rusticis, inter quæ flueret riuus ex publico flumine, & per pontem iungerentur, modò pons ipse non esset publicus, sed priuatus ad uicinorum qui taliter coniungi uolunt commo-
16 ditatem. hoc dico: quia præsupponit ibi Napod. consuetudinem esse faciendi porticum supra uiam publicam, cum de iure prohibeatur, ui interdicti, ne quid in loco publico, nisi adesset permissio Principis, siue reipublicæ, ut per Ang. in l. fi. in fin. D. de seruitur.

17 Permissio autem ciuitatis, uel domini,

Digitized by Google

mini, ut fiat opus priuatum in ma publica, ità accipienda est, dummodo strata, siuè via illa per ædificium non efficiatur angusta in præiudiciũ vicinorum, ex quorum cõtradictione impeditur opus, ne fiat, & factum demolitur, notãter Petr. Philip. Corne. consi. 282. col. fin. vol. 4. Vbi probat interdictum esse prohibitorium, & restitutorium. Et dicitur fieri deterior via eo ipso, quòd fit angustior. tex. in l. 2. §. meritò, & §. deteriorem. D. ne quid in loco publ. Idque dicit notandum Maran. Venus. tract. de multipl. alien. num. 195. vers. ex hoc infertur.

SVMMARIVM.

1 *Ecclesia ædificanda bona vtrum patiantur, & habeant ius protomis.*
2 *Clerici tenentur iure protomiseos.*
3 *Clerici vbi conueniendi iure protomiseos.*
4 *Ecclesia, & fiscus non habent ius retractus actiui.*

Glos. Ecclesia. Ant. Cap.

Ecclesia] Antonius Caput. se diffudit hic, dicerem vsque adnauseam, nisi de Ecclesia sermo fieret. ponam ex eius Glosa vtiliora. Pone, inquit, quidam iussit fieri quã-
1 dam Cappellam, & ipsam sibi instituit hæredem, quæro nunquid possessiones hæreditariæ patiantur, & habeant ius protomis. si Ecclesia ædificata non est adhuc? Resp. quòd sic, quia Ecclesia nondum creata est nulla, vt in clem. literas. de rescrip. & ibi vide nota. per Io. Andr. extra de eccles. ædific. c. ad audientiam, & pulchra iura allegata ibi per Ber. in Glos. sic ergo patet. Et rei non existenti non potest acquiri. de re iudi. c. abbate. lib. 6. vbi donatio facta monasterio constituendo nõ tenet. Sed videtur contra, quia res hæreditaria in bonis nullius est. ff. de furt. l. hæreditariæ, & sic non est, qui conueniatur, vel agat. Resp. petetur dari curatorem hæreditati vt C. de bonis quæ lib. l. cum non solum. §. sinautẽ, ibi, ab eo petere curatorem. Sed videtur contra. ff. de alim. & cib. lega. l. seruos. Sed aliud in legato; quia Ecclesiæ constituendæ benè potest legari, & hæres instrui, sicut etiam posthumus alienus, vt ff. de libe. & posth. l. Gallus. §. ille casus. & de leg. 1. l. penul. & de hoc in d. l. seruos, per Barto. & est ratio, quia in contractu requiritur persona vera vel ficta: cui acquiratur, sed in hæreditate, vel legato non requiritur, cum quo quis loquatur, vt ibi Anton. Caput.)

Hæc qstio ponit à Napod. in cons. si ecclesia, à quo habuit ipse Caput. quamuis non alleget eum.

Verum Afflict. hic num. 20. opinatur, quòd ista quæstio sit superflua, ex quo in legato, & in hæredis institutione non habet locum ius cõgrui, vt patet supra ead. l. §. 3. Afflict.

Caue ab Afflict. quoniã nõ percepit sensum Napod. & Caputi, qui nõ dubitarunt de legato, vel hæredis institutione, sed posuerunt quæstionem de possessionibus ipsius futuræ cappellæ an habeant ius congrui, & patiantur, & sic erit sensus, cum venditur res vicina illis, vel forte ipsæ possessiones venduntur, vt sit casus dubitabilis, quod patet ex positione casus per Caput. & Napodan. Prosp. Rend.

Item ponit Caputus quæstionem de

de bonis pauperum. Napod. eandem quæstionem formauit in stauritis, vt vocat, & resoluit in d. consuet. si ecclesia, cuius verba punctualiter, tacito Napod. transtulit Caputus, ideo prætereo, subdam quæ ad punctum quæstionis de clerico notat Caputus post Napod. quem prius vide in dic. consuet. si ecclesia. num. 75. vers. sed quid de clericis.

2 Cum autem, inquit Caputus, hæc constitutio sit Imperatoris, nec contradicat, imò concordet etiam iuri diuino, vt supra in rubrica dixi, seruari debet contra clericum conuentum iure protomis. in foro Ecclesiastico. argum. 33. q. 2. . . . . extra de arbitr. dilecti. de can. possess. & propr. c. 2. & c. pastoralis. eo. tit. & de concess. preb. c. 1. & . . lib. 6. & determinat casum à canone non decisum, ideo seruanda est inter clericos. vt in d. c. 1. de noui oper. nuncia. hoc confirmatur per ius canonicum, quòd clerici tenentur isto iure protomis. vt not. extra de in integ. restit. c. constitutus, vbi probatur expressè, quòd rei erant clerici, quia actor sequitur forum rei, extra de foro compet. c. cum sit, cum simil. vel saltem eorum alter. Et si diceretur, quòd illa erat cõsuetudo municipalis. Resp. fortius ligat constitutio municipalis quam consuetudo, cum ll. sint approbatæ à Papa. argum. de constit. c. 1. lib. 6. Et si dicatur, quòd hæc constitutio non est communis quia nõ seruatur vbique, & vbi seruatur est potius consuetudo, quàm lex communis. nihilominus remanet quod dictum est, quòd clerici tenentur per d. c. constitutus. & de eo qui mittit. in possess. c. cum venissent, facit quod not. Barto. in l. cunctos populos. C. de summa trinit. in 5. princip. quæstio. quia abbates, priores, & clerici circa contractus subsunt iuri scripto, & etiam consuetudini terræ, nisi sit canonibus inimica, & nisi Ecclesia enormiter lædatur, vt extra de do. c. cæteri. Item quia consuetudo rationabilis parificatur priuilegio quantum ad derogandum iuri communi, vt not. Ber. extra de iudic. c. nouit, licet videatur notare contra, extra de cõfes. c. sicut. & clerici subsunt Principi quo ad bona temporalia, siue patrimonij. 11. q. 1. si quæ causæ. C. de episc. & cler. aut. n, presbyteros, & facit constitutio reg. si quis clericum de clericis conueni. & hæc procedit de legibus approbatis siue communibus. Sed pone quòd dicta constitutio protomis. sit localis, & liget tãquam statutum, vel consuetudo laicorum, an liget clericos? de Ecclesia non est dubium: quia excluditur, & videtur, quòd non, & cæt. Anton. Caput.

Non refero quæ latissimè distinguendo repetit, cum melius habeatur per Napod. & addẽtes in proœm. consuet. Neap. §. præfatis. in Glo. qui tenor, & tangit Napod. in d. consuet. si ecclesia. num. 75.

3 Subdit Caputus.) Sed quia solet reputari, quòd dicta constitutio sit communis per approbationem, & consuetudinem clericorum, & laicorum communiter obseruata, quæro hoc casu vbi conueniuntur clerici hoc iure protomis. Resp. coram episcopo. Nam ll. & consuetudines possunt allegari coram Episcopo, in eius Curia. ff. de postul. l. ex ea, licet Glo. non aperiat ibi contra quos, & faciunt iura allegata supra in quæst. præced. in Curia autem sæculari non traheretur

retur clericus, cum renunciare non possit foro suo, extr. de foro compet c. si diligenti, & c. significasti. eo. tit. Nisi sit necessarius defensor, vt de iudic. l. venditor, & voluit dominus Ang. ff. de vsuc. l. non solum. §. quod vulgò, & similiter in l. si cui. §. idem Imperator. ff. de accus. & vide dominum Petr. de Anch. in l. si quis apud. §. fin. Iudic. solui. & in repet. c. ea quę de re iu. lib. 6. & 11. quæst. 1. clericus nullus.

4 Sed quid si Ecclesia, vel fiscus vēdit in casibus, quibus potest, an in hac vēditione coniunctus possit venire per istud ius protomis. & videtur quòd sic, quia solus emptor videtur teneri per id: quod supra dicitur, & extraneos emptores repellere.) & videtur hoc ius secundū consuetudinem eius afficere emptorem, eundemque possessorem, vt not. supra in Glo. vers. simulatè, nec distinguitur hic à quo emat. Nec obstat, quòd coniunctio rei ecclesiæ, vel fiscalis habeatur pro non coniunctione, & eorum latera habeantur pro nō lateribus, vel capitibus: quia hoc verum quantum ad hoc, vt ipsa non habeat ius istud protomis. quando eorum vicina prædia venduntur, pro hoc facit hic in fine. Vbi dicit, quòd tria sunt quæ non habent istud ius, intelligo actiuè, ar quando ipsa bona ecclesiastica, vel fiscalia venduntur laicis, eorum vicina prædia non negantur ibi habere coniunctionē, & capita, vel latera, & sic istud ius habere, quod videtur verum, & notandum, quamuis malè seruetur. Ant. Caputus.

SVMMARIVM.

1 *Ecclesia qua.*
2 *Oratorium priuatum differt à religioso, & in eo ius protomis. habet locum.*
3 *Religiosi Ord. mendic. non habent ius retractus.*
4 *Ius retrahendi an transeat in monasterium.*
5 *Ecclesia, & Respublica parificantur.*
6 *Ecclesia non debet esse peioris conditionis quàm priuatus, & an emens à vicinis molesturi possit.*
7 *Pro necessitate ecclesia tenetur dominus inuitus vendere.*
8 *Necessitas potest considerari tam pro Ecclesia: quæ est, quam quæ futura est, pro re emenda.*
9 *Vendens sponte Ecclesia non tenetur denunciare.*
10 *Dominium sine traditione transit in Ecclesiam*
11 *Extraneus emens ab Ecclesia an teneatur iure protomis.*
12 *Sollemnitas in alienatione rei Ecclesiæ remissiue.*
13 *Saluatur Anapodanus.*
14 *Emens ab Hospitali S. M. Annuntiatæ Neap. non tenetur iure retractus.*
15 *Clericus an teneatur iure congrui.*
16 *Afflictus inconstans.*
17 *Neap. non est locus congruo, quoad clericos.*
18 *Episcopus emens pro Ecclesia non tenetur iure congrui, qui & fiscum habet.*
19 *Episcopi Sforzia laus in dotanda sua Ecclesia.*
20 *Episcopis, & Ecclesijs sunt bona temporalia permissa.*
21 *Clericus in suo foro conueniendus est.*

Ratio

21 *Ratio rei sitæ habetur propter forum, & vicinorum affectionem*

22 *Responsum pro clerico emente à clerico aduersus alterum Clericum vicinum.*

23 *Imperator in temporalibus clericis, & laicis præesse debet.*

24 *Statutum compulsiuum persona cessat in clericis, in quos nec verificatur pœna statuti.*

25 *Laicus consultus ab Episcopo secundum iurisdictionem Ecclesiæ iudicare tenetur.*

26 *Clericus partem à clerico parem à laico emens ab altero Clerico molestari non potest.*

27 *Constitutio cum sit extrauagans, vsu receptam esse probari debet.*

Ecclesia.

1 Ecclesia] ideſt quælibet cappella, vbi Miſſa celebratur. Napodan. in conſuet. ſi Eccleſia. num. 76.

2 de iure congrui. Si quis ergò in ſuis ædibus oratorium habet: quia non continetur appellatione Eccleſiæ. c. vnicuique de conſecr. diſt. 1. poteſt agere, & conueniri iure hoc protomiſ. per hunc textum, intellige de priuato ſine Epiſcopi conſenſu ædificato, per cap. fin. de cenſib. Simile quod de Cappellis Magnatuum dicunt DD. in cap. inter dilectos, & alibi, vt & diſtinguit Lambert. de iure patron. lib. 1. 5. quæſtio. princip. art. 21. in 8. caſu, & 12. art. 11. quæſt. princip. 1. par. eiuſdem lib. 1. poſt Roccum de Curte eod. tract. ver. in eccleſijs. quæſt. 4. Et eſt ratio, quia tale priuatum oratorium in dominio eſt conſtituentis, ſicut cetera bona, ſecundum Abb. in ſua diſputa. Sempronius, & in d. cap. fin. de cenſib. concord. per Lambert. & Rocci vbi ſupra.

3 Si tex. intelligitur actiuè, ideſt Eccleſium non habere ius protomiſ. cũ res vicina ſuis rebus venditur, vt ab omnibus hic accipitur, & in d. conſuetu. ſi eccleſia, idem procedit quò ad religioſos profeſſos ordinum mendicantium: qui ius retrahendi non habent, nec eorum monaſteria offerendo precium infrà tempora ſtatuta. Guliel. Benedic. in repet. c. Raynutius. ver. & vxorem nomine Adelaſiam. nu. 220.

Simile quæſitum, & reſolutio habetur per Anto. Gomez. l. 70. Tauri nu. 9. an ius retrahendi tranſeat in 4 Monaſterium proximiore conſanguineo ingreſſo Religionem, & ibi profeſſo? & reſoluto concludit in monaſterium non tranſire ius retractus ex perſona Monaci, cum ſit cõſanguinitatis ius perſonaliſſimum, neque poſſet hoc caſu ipſe Monacus ad vtilitatem Monaſterij retrahere, ex quo ius retrahendi non poteſt ad commodum alterius exerceri. Et licet omnes rationes Gomez. videantur cõcludere in retractu ſanguinis, vt loquitur, idem poteſt intelligi in retractu iure vicinitatis; quoniam res acquiſita per Monacum Monaſterio, deſinit eſſe Monaci, & incipiens eſſe Monaſterij per authen. ingreſſi. C. de ſac. ſan. eccl. & cap. quia ingredientibus. 19. quæſtio. 3. quod cap. allegat Vincen. de Franc. deciſ. 40. num. 2. præſuppoſita capacitate Monaſterij, & quòd ipſe Monacus proprium habere non poteſt, vt ibi, incipiens, inquam, eſſe monaſterij deſinit habere coniunctionem, & vicinitatem, vt dd. notant hic & in d. conſuet. ſi eccleſia.

Ratio

5 Ratio autem: qua res publica ius protomiseos non habet, vt supra ver. via publica, est communis etiam ecclesiæ, cum à pari procedant ecclesia, & res publica, & bona ecclesiæ dicantur bona publica. c. quid ergo, vbi Glos. ver. de re publica. 23. q. 4. & in l. fi. C. de sac. san. eccl. & hic Benedel. nu. 8. & quòd ecclesia non habet prælationem. Liparol. ad Andr. in §. donare. tit. quali. olim feu. pot. alien. allegat Raym.

6 Et est fortior ratio, ne ipsa Ecclesia emens rem aliquam immobilẽ à vicinis, iure hoc protomiseos molestetur, ne ipsa Ecclesia reperiatur minus priuilegiata, quam si esset priuata persona, & quia in dubio pro ea respondendum est. l. sunt personæ. D. de relig. & sump. fune.

Videtur tamen obstare, quia is, qui vendit, tenetur vicinis denunciare, vt emant ipsi pro æquali precio, & denunciatione non facta, ius vicinorum rei cohærens transit regulariter contra emptorẽ, iuxta dicta per Bar. in l. licitatio. §. mercatores. D. de publi. & vectigal. Respõde, contra ecclesiã ementẽ non transire.

7 Nam considera diligenter, quòd vel ecclesia fundum emit tanquam necessarium sibi, & ex hac causa compellere potuisset dominum ad vendendum. l. si quis sepulchrum. cod. tit. de relig. & sump. fune. & ibi Florian. & in l. 2. §. locus. dicto met tit. latè Paul. de Citadin. in tract. iur. patro. 3. par. causa 1. acquir. iur. patron. num. 89. & inde, quod obseruari in Sacro Consil. Neap. cognita necessaria ampliatione Monasterij, vel Ecclesiæ, testatur Vincẽ. de Franch. decis. 223. emanata Regia Pragmat.

8 Plus dicunt Bal. in l. 1. C. de commu. ser. manu. in fi. & Floria. in d. l. si quis sepulchrum, quòd si quis in actu viuentium, vel in vltima voluntate vult ædificare Ecclesiam, vel Monasterium, siue in loco communi cum altero socio, siue in loco vbi nullam partem haberet, posset compellere socium, vel illum dominum habentem rem in solidum ad vendendum locum pro Ecclesia, vel Monasterio construendo. Idque defendit, & comprobat Anto. Gomez. d. l. 70. tauri, post num. 27. vers. ex quo infert ibi Bald. adducens simile in republica, vel ciuitate: quæ si indiget re pro communi vsu, cogitur vicinus proximus vendere, & vide Afflic. in prælud. constit. reg. q. 3. num. 8. ad limitationem. l. nec emere. C. de iur. delib. de qua Igneus in repet. l. dudũ nu. 32. in tex. neque homines. C. de contrah. empt. adde valde notanter Vinc. Caroci. decis. seù casu 26. vbi quòd proseminario ab Episcopo faciendo, quis cogi possit vendere, & concordantes conclusiones fauore Ecclesiæ.

9 Vel nulla imminente necessitate, ipsa ecclesia emit, & vltrò is: qui vicinis non denunciauit, Ecclesiæ vendidit, qui casus dubitabilior mihi videtur, attenta hac lege Federici: quæ ponit onus venditori, vt vicinos inuitet antequam alienet, & propter ea: quæ in terminis dicit Boer. decis. 321. nu. 2. Verum adhuc dicendum est, re in ecclesiam vendita ius protomiseos non habere locum, probo. Nam contrahi cum ecclesia nõ prohibetur, & contractus inhitus etiam cum extraneo emptore non impugnatur, nec impeditur per constitutionem, vt latè probauimus in princ. ver. Nisi.

Digitized by Google

10 Alienatio autem in extraneum: cui lex ista resistit, per ea verba, ibi (nō aliter ei permittimus alienare) quòad Ecclesias est specialiter priuilegiata. Earum enim est priuilegium in emptionibus, vt siuè rei emptæ traditionem habeant, siuè non, dominium omninò legis ministerio acquirant. per l.fi.C.de sac. san.eccl. quare neque hoc casu tenentur ipsæ Ecclesiæ hoc iure congrui rem emptam vicino cedere, vt in statuto simili concludit Petr.de Anchar.cōsi. 154.optimis rationibus,& Angel. in repet.l.filiusfamilias.§. Diui. D.de leg.1.per c.fi.de immun. eccle.lib.6. vbi Ioan. Andr.

11 Tertius casus omnibus visus est longè magis ambiguus, cum Ecclesia vendit priuatæ personæ, si vicini rei venditæ instarent extraneo emptori præferri eodem precio refuso, ità, vt Ecclesia minimè sit in damno. nec admisso retractu fauore vicinorum ecclesia venditrix de euictione teneretur, nec ipsi Ecclesiæ potest dici hæc constitutio onerosa, cum non impediat rem vendi cuicunque voluerit, licet contra emptorem sit actio pro retractu, & protomisi: cui consequenter videtur esse locus, vt in specie voluit Maxil. in consuet. colonus. §. item nec ecclesia. nu. 18. & seq.de iur.proto. post Napod. in consuet.si ecclesia.ver.emat, & ante Maxillam Rober. Maranta in dispu. 8.nu. 57.vers. sed pulchrum dubium est, quem sequitur Benedet.num.14. & 16.hoc eodem loco.

Sed contrarium pro emente ab Ecclesia firmauit Afflic.in prin.constit. supra vers. item quæro an istud ius congrui. nu. 8. quod siue ecclesia emat, siue res ecclesiæ vendatur, ius congrui locum non habet ratione, vt ibi, idque credo egò verissimum in terminis huius constitutionis, quæ, vt semper dicimus, imposuit onus venditori denunciādi vicinis ex ordine, ergo non ecclesiæ, quia constitutio,& leges non possunt esse ecclesijs onerosæ, eò magis, cum ecclesia ex hac ipsa constitutione non sentiat commodum iuris protomiseos actiuè, vt hic.

12 Præterea,& fortius, cum ecclesiæ res stabiles alienantur, non simpliciter id ei permissum est, atque inter cætera, sollemne est secundum leges, vt per 20.dies, illas esse venales, publicè sit notum, & plus offerenti dentur modis omnibus.in auth. hoc ius porrectum.C.de sac san.eccle.de qua re Roder Suarez alleg.21.Sicut & in fiscalibus est; namque decernitur quemlibet venientem intra dies in fiscalibus actionibus, vel hastis statutos ad vberioris precij oblationem admitti.l.si tempora. C. de fide instrum.& iur.haf.fisca.quæ non vidit Vinc.Carroci. casu 99.

Vbi verò seruatur sollemnitas à lege specialiter inducta in venditione rei, non tenetur venditor inuitare vicinos, & ita notanter in venditione rei pupillaris concludit Deci. consi.222.nu.9.

Meritò Afflicti opinionem approbat hoc casu Nicol.Boer. decisio. 231. quamuis Boerius id firmat in suo retractu ratione sanguinis motus, quia ecclesia non habet proximos, quod etiam comprobat, tacito Boerio,& Afflicto.Ant.Gomez.l.70. Tauri. nu. 10. vers. item quæro vtrū Monasterio, quòd Monasterio vendente rem ingressi: quæ fuit patrimonij vel generis sui, proximior eius

non

Digitized by Google

non agit ad retractum.

Sunt & aliæ sollemnitates à Romanis Pōtificibus introductæ in rei ecclesiasticæ alienatione, quæ omissæ viciant actum. clemen. 1. §. 1. vbi Cardin. q. 10. de reb. eccl. non alien. notanter Thom. Grammat. decisio. 79. In causa Reuer. Epis. Policastri, vbi materia Paulinæ tractatur.

13 Non tamen per hæc contradicimus Napodano: cuius opinio procedit, & est verissima in terminis consuetudinis Neap. per ea: quæ supra diximus. ver. Via publica, itaque emens Neap. ab ecclesia tenetur, & potest conueniri à vicinis infra annum, iuxta consue. 1. & seq. eō. tit.

14 Nisi essemus in casibus specialiter priuilegiatis, habet enim ex priuilegio Sacrum Hospitale S. Mariæ Annunciatæ de Neapoli: quo emptores à dicto hospitali non possint conueniri iure congrui, seu protomiseos, quod meminit Afflict. in princ. siue rubr. constit. supra vers. 8. Princeps. nu. 11. & nouissimè Præs. de Franch. decis. 383. Sereniſſimus Rex.

15 De clericis valdè controuersum est, quotjes super profanis contrahunt, an ligentur hac constitutione, vel similibus consuetudinibus congrui, & retractus. Bald. hic num. 13. respondet contra clericos, vt & habes ex Glos. Ant. Caputi. Napod. in consue. vbi domus. ver. ecclesiæ, & in consuet. si ecclesia, vbi addentes plures conformes deci siones referunt, & contra clericum, quod tenet Cassane. in consuet. Burgund. rubr. 10. §. 1. in tex. l'homme ou femme. vers. 2. quæro.

16 Afflictus verò non sibi constitit hic num. 15. & ibi concludens, quòd clericis competit protomisis contra laicos, non laicis contra clericos: cuius contrariū asseruit supra in princ. constit. vers. item quæro an si clericus. num. 8. & 9. ideſt pro seruanda æqualitate clericos agere, & conueniri iure congrui, & protomiseos, cū hoc ius nō tantum nō sit contra canones, imò magis secundum canones per c. constitutus, extra de restit. in integr. vtens alijs rationibus, quas mutuatus est à Caputo in d. Glos. ecclesia, & ego omisi rescribere cum fastidierim prolixitatem, testaturq; Afflictus ita communiter teneri per doctores, communem quoque testatur Io. Ant. de Nigr. in addit. ad hāc constit. ante finem, ita vt frustrà videatur idem in dubium reuocare, cum & in foris vsitatissimum sit. cui verò placet scribentium varietas, & numetus, videat Andr. Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. Glos. 8. le parent. num. 41. & Glos. 13. num. 2. & seq. Iacob. Nouel. hic nu. 38. Rober. Marant. disput. 8. Maxil. Bar. in consue. colonus. num. 16. & 22. Camil. Borrel. in reg. pragmat. odia litium. §. 1. Glos. 3. num. 238. Oliua in ritu Archiep. Neap. 36. Mātua lib. 2. dialog. iur. num. 39. in fi. Anto. Capic. decis. 98. & pro absoluto tangit hic Bened. num. 18. in fine.

17 Neapoli verò ex specialibus consuetudinibus aliter fuit decisum, scilicet clericos Neapoli neq; agere, neque conueniri actione iuris congrui ex relatis per D. Præs. de Franchis decis. 285. Magnificus, & Reuerendus Abbas.

In emptionibus, quas faciūt Prælati pro suis Ecclesijs cessat retractus Napod. in consuet. si ecclesia.

18 Facit quoque ratio ne conueniantur si aenemus; quòd episcopi sicum

Digitized by Google

habent. ad Diaz. in pract. crim. cano. c. 134. & 124 in fine. Couarru. lib. 2. varia. resol. c. 9. num. 11. vbi alios refert. adde Iul. Clar. pract. crim. §. fin. q. 80. latè disseruit pro & contra M. Anto. Peregr. de iur. & priuileg. fisc. lib. 1. tit. 2. num. 104. & seq. Borgnin. Caualc. decis. 15. nu. 3. 2. par.

Præsuppositio per hunc tex. in fisco actiuè, & passiuè non esse locum iuri huic protomiseos, vt in seq. Glos. not.

19 Quod facit pro emptionibus: quas fecit in suo Episcopatu ad ampliandum suæ mensæ patrimonium valdè olim tenue, nunc pingue admodum Illustrissimus, & Reuerendissimus Franciscus Maria Sforzia conuersañ Antistes erga suam Ecclesiam munificentissimus, & potest sumi argum. in c. cum episcopus de offic. Vica. lib. 6.

20 Nam Episcopis, & Ecclesijs necessariò bona temporalia esse permissa contra quorundam impias hæreses, probatissimum est ex relatis authoritatibus per Rodul. Cupers ad c. oportebat. 79. distin. ver. ritè ordinarentur. art. 4. pagina 168. habetur 1. q. 3. c. si quis obiecerit, & 32. q. 2. c. Moyses, quamuis non ignorandum sit leges fuisse aliquando latas, quibus vetitum fuit bona immobilia in Ecclesiastica Collegia, & similes manus mortuas alienari absque Principis consensu, & Vniuersitatis, vbi bona sita sunt, sed cautè id accipi oportet, vt explicat piè, & doctè Ioan. Molanus in tract. de pijs testamentis cap. 33. fo. 97. & vide tex. in cap. 1. de immuni. eccl. lib. 6. de quo Ferron. in consue. Burdig. de feud. & emphyt. §. 10.

21 Vbicunque autem tenuimus, vt & communiter tenetur personas ecclesiasticas subijci iuri congrui, & protomis. in suo foro conueniri eas oportere, non est dubium, etiam propter actionis naturam, cum sit realis, in specie Napoda. in allegata consuet. si ecclesia. num. 75. in fin. & in consuet. vbi domus. nu. 59. & est communis opinio de qualibet reali actione, secundum Cauens. in ritu 235. nu. 15. 4. fallentia. Atque in terminis iuris protomis. agi coram Episcopo firmauit hic Caputus.

22 Habetur autem ratio rei sitæ, etiã si contractus esset alibi celebratus, & actor, & reus haberent alibi domicilium, est decisio Sac. Consil. per Vinc. de Franch. 389. & sallitur Bened. num. 67. in prin. aliter sentiens, vt alibi dicam.

Et vbi res sita est, proclamationes & subhastationes fieri debere ratio afferri solet propter verisimilitudinem, quòd ibi facilius inueniuntur emptores, quàm alibi ex affectione vicinorum, considerat Petr. Rebuff. in comment. constit. Reg. Franc. 2. tom. de præco. licitat. art. 1. Glos. 2. nu. 6. & 7. & hoc notandum est, vbi proclamata fiunt pro ipso retractu denunciando, vt ex forma statuti ponit Nouel. supra §. 1. nu. . . & refert Bened. nu. 42.

Responsum.

23 Pro Clerico terræ Nucum: qui emit à clerico domum vicinam alteri clerico à quo iure protomiseos cõuenitur in Episco. Curia Conuersanensi, ita consultus respondi. v. Non. Maij. M. D. XCVIII.

24 Pro actore allegari possunt quæ no-

Digitized by Google

notata sunt in ver. ecclesia ad const. Federici Sancimus §. fin. Et ratio videtur clara; quoniam Imperator Vniuersis, & clericis, & laicis in temporalibus præesse debet, formaliter inquit Innoc. in c. nouerit, de senten. excommu.

25 Verum pro clerico emptore est particularis conclusio. Marantæ disput. 8. nume. 51. super 4. & vltimo membro, quòd cum vtraque persona sit ecclesiastica, debet cessare cõstitutio, quæ est compulsiua personę in eo: quod habetur de necessitate denunciationis. Lex enim præceptiua, & arctatiua non ligat clericos, ex dictis per Alex. consi. 210. col. penul. vol. 2. cum alijs ibi per Maran. in 5. arg. 1. par. cuius opinionem quo ad hunc casum confirmo validiori medio; quoniam constitutio non solum ponit necessitatem denunciationis ante alienationem, sed est quoq; pœnalis in rem, & in personam, vt ad literam patet in §. causa verò dotis vers. si autem post iuramentum. Dico sic. Non potest lex, vel statutum intelligi, vt compræhendat clericos, cum non possit in eos verificari pœna statuti. Soccin. probata assumptum consi. 71. num. 23. vol. 4. comprobo, clarum est in Regno laicos non iudicare de personis clericorum, sed Ecclesiam, & Curiam Ecclesiasticã secundum Canones, & ius ecclesiasticum. Thom. Grammat. decis. 61. col. pen. & fin.

26 Et ego laicus consultus ab Episcopo teneor secundum iurisdictionẽ Ecclesiæ, & Episcopi causam mihi cõmittentis iudicare, iuxta Hostien. de testam. §. qualiter constituatur. vers. verum, quem citat Alex. consi. 210. nu. 11. vol. 2. Abb. notanter in c. quod clericis. nu. 14. de foro cõpet.

27 Quòd si partem à clerico partem à laico emit ipse clericus conuentus adhuc magis est in tuto: quia factus est consors in parte laici: quæ erat communis cum clerico in casu propositæ consultationis, & consequenter præferendus est vicinis non consortibus. per text. in §. scriptum est. vers. si autem domus propè castrum, vbi not.

28 Debebat actor probare ad adiuuandas rationes ex aduerso ponderatas, in loco adesse consuetudinem, iuxta c. cõstitutus. de restit. in integr. vbi de hoc. namq; cum hæc constitutio sit extrauagans, vt nũcupatim Deci. consi. 619. licet in casu proposito nu. 7. oportet probari, quòd vsu recepta est in foro Ecclesiæ, alias inter clericos, nulla videtur eius ratio habenda. Glos. in c. 1. de treugũa. Petr. Pau. Paris. consi. 105. vol. 4.

Igitur clericum emptorem absoluendum, censeo ego Prosper Rendella è Monopoli, Il. Doctor.

SVMMARIVM.

1 *Curia vnde dicta sit, & quomodo hic accipiatur.*

Glos. Curia Ant. Cap.

1 CVria] dicitur autem Curia à Cura, & cura dicitur à corde, quasi cor vrens, vel quia à corde ruat secundum Brun. in ver. Curia, & Vgon. Primo autem Romulus in 30. partes Romanum populum tradidit distribuisse: quas partes cùrias appellauit, pro eo, quòd tunc reipublicæ curam per earum partium sententias expediebat, vt ff. de ori. iur. l. 2.

Digitized by Google

l. 2. §. 1. licet secundum ius Longob. Curia dicitur à cruore, vt legitur, & notat. in Longob. de testib. l. constitutum est. Sed hic accipitur Curia pro bonis fiscalibus, ita ponitur in constit. reg. hac lege ver. in illis tamen casibus, vbi Glos. citu. vt post remiss. infra 10. pronunc. & ita vulgò dicimus, ista possessio est Curiæ, adest fiscalis. Ant. Caput.

SVMMARIVM.

1 *Curia qua dicatur?*
2 *Fiscus, & Curia, idem significant, hoc loco.*
3 *Fiscus cuius propriè sit.*
4 *Fiscus parificatur Ecclesiæ, & reipublicæ.*
5 *Fiscus interdum tenetur requirere rei socium an velit emere.*
6 *Fisco cur priuatus non tenetur denunciare, vt emat.*
7 *Senatusconsultum refertur pro republica contra priuatos rerum dominos.*
8 *Emens à fisco an teneatur iure protomiseum multis pro ornatu l. bene à Zenone. C. de quatrien. præscrip.*
9 *Nota Statutum Venetiarum de retractu.*
10 *In bonis fisco addictis cessat retractus.*
11 *Delinquente eo, qui habet partem inferiorem domus, ob cuius delictum esset domus destruenda, quid iuris.*
12 *Principe vendente rem iure priuato locus est retractui.*
13 *Re per Principem priuato iure vendita non est facienda subhastatio.*
14 *Rex non cogit priuatos dominos, vt res suas vendant ad priuatum regis commodum.*
15 *Ecclesia prælationem habet in re retractui directi dominij.*
16 *Curia dicitur quoque Episcoporum, & Baronum.*
17 *Extra Curiã quomodo sit locus protomiseos.*
18 *Aequiparatio Ecclesiæ fisci, & Reipublicæ remissiuè.*

Curia.

1 CVria.] Est autem Curia secundum consuetudines feudorum accepta idem quod curtis. Domus: quã habet dominus in loco sui vassallagij. Aluar. in c. 1. in prin. de capit. qui cur. vend. Et in Curiam vocari, exponitur ad palatium publicum, vel prætorium. Penneus in l. 2. C. de decurio. & vide Glos. Ioan. de Terra Rube. in prohem. tracta. contra rebelles. fol. 4. col. 4. hinc legitur crebro in Longob. bona pertinere ad palatium, id est ad fiscum, seu curiam regis. tit. de reb. for. factis, & vide Couarr. pract. quæst. c. 4. nu. 10. Cortes verò dici, & vocari comitia generalia, interpretatur Aluar. Vasc. Lusitan. consul. 100. num. 6.

2 Et fiscus, & Curia pro eodem ponuntur in c. regni, cuius est initium, emergentium rerum confusa varietas, & hic curiam pro fisco, & republica intelligit Affli. & Andr. Tiraq. de retr. lignag. §. 1. Glo. 13. in fine, quamuis non conuerti rempublicã, & fiscum, dixerit Barto. in rub. C. de iur. fisc. nu. 5. & inde lib. 10.

3 Nam fiscus propriè Principis est. Alcia. in l. inter publica. D. de verb. & rer. signifi. ver. fiscus: quem Pennensis saccum vocat in d. rub. C. de iur. fisc. & in l. quicunque. C. de omni agro deser. latè declarat M. Anto. Peregri. lib. 1. de iur. & priuil. fisc. c. 1. &

Digitized by Google

1.& tu vide notanter Bal.consi. 363. vol. 1. quæritur an si per officiales. Quæ autem sit Camera Regis, aut aliorum dominorum, ponit Marin. Freccia de subfeud.lib.1.tit.de offic. Mag.Camer.num.19.Bossi.in tit.de fisco.Camill.Borrel.ad Bellug.in 10. rubr.vbi quòt modis capiatur Curia Foiler.in constit.Reg.causas per Magistros in princ. Nam esse verbum æquiuocum dicit Soccin. consi.86. in causa vers. secunda conclusio sit.

4 Dic ergo fiscus,siue Curia non habet protomisim: parificatur enim Ecclesiæ,vt in l.fi. C.de sac. san.eccl. & not.in c.1.extra de in integr.resti. & reipublicæ,vt alibi. C.ne fisc. vel Respubl.in rub.licet in multis differant fiscus, & respubl. per Barto.in l. non est.D.de bono.poss.& in d.rubr. C. de iure fisci libr. 10. Alber.post Cyn.C.ex quib.caus.maio.l.respubl. & dd.in locis ante citatis.

5 In hoc itaque videtur fiscus peioris conditionis, quàm priuati rerum domini, quoniam si fiscus rem communem cum priuato habeat, in eius rei venditione, tenetur requirere consortem,an uelit ipse emere.Bald. in l.2. C.de commu. rer. alien. Alex. ad Bar.in l. vnica de vendit. rer. fisc. cum priu.lib.11.& doctrinam Baldi dicit not.Maran.in 8.disp.nu.30.

Et aliud simile habes in constit. reg.sicut accepimus,& ibi Afflict.4. Not. scilicet vt filijs clericorum magis locentur per procuratores fisci bona:quæ fuerant eorundem parentum ad fiscum obuenta:quorum spurij sunt incapaces.

6 Et tamen cum priuatus vendit rē fisco vicinam, non tenetur fiscum inuitare, vt emat volēs,sicut hic tex. habet. Et meritò quidem non tenetur fisco denunciare. Nam enim tutè contrahitur cum eo: qui administrat Regis pecuniam, nec cum Fisco,nec cum Ecclesia. Ioan.Bessia. in consuet.Aluerni.des donati.dot.& mariages, art. 46. ponitque prouerbium eius lingua. (quil ya plus de folz achapteurs, que de folz vendeurs.)

Imò nec cum nobili & potente,vt ibi Bessi. & vidimus supra in §. prohibemus.

Sed probabilior mihi ratio esse videtur, quare non sit opus denunciatione in fiscum, nempè est, quòd priuati rerum domini,quoties causa subest,possunt à fisco etiam non inuitato ad vēdendum cogi iusto precio soluto propter publicam vtilitatem.l. Lucius.D.de euict.l.venditor. §.si constat.D. commun. prædio.per Anto.Rube.consi.146.nu.10. plures allegat Io.Vinc.Anna alleg.68.à nu. 49.Crau. consi. 276. num.7. Natta consi.554.

7 Exemplum apud vetus Senat. cōsul.de riuis,specubus,fornicibusque reficiendis,quod meminit Iul.Frontin.de aqueduc. in hæc verba notab.

„ Cum riui fornices: quos Augustus
„ Cæsar se refecturum impensa sua
„ pollicitus Senatui est, reficerentur
„ ex agris priuatorum terram,limum,
„ lapidem,testam,arenam, ligna, cæteraque: quibus ad eam rem opus
„ esset, vndequæque earum proximè
„ sine iniuria priuatorum tolli sumi
„ portari possint viri boni arbitratu
„ æstimata darentur, tollerentur, sumerentur, expotrarentur, & ad eas
„ res omnes exportādas, quoties opus
„ esset per agros priuatorum sine iniu-
„ ria eorum itinera actus paterent darentur) posui,vt intueamur admirabilem

Digitized by Google

bilem modum, & æquitatem, cum fiscus rebus priuatorum indiget, si seruaretur.

8 Quid si curia, vel fiscus venderet rem immobilem, an vicinis competat ius congrui, vel protomiseos? solue vt notatum est supra ver. ecclesia.

Idque comprobabis, quoniam fiscus cum alienat à quibusuis molestijs statim emptorem efficit securũ, siue fiscalium, siue priuatarum rerũ faciat venditionem, per l. benè à Zenone. C. de quatri. præscrip. & in §. fi. Instit. de vsucap. sicut est priuilegiũ fisci, siue is supremi Principis sit, siue alterius à Principe, nomen habentis imperij. per tex. §. quæ omnia. d. l. benè à Zenone, vt sunt Duces, Comites, & Barones perpetuò inuestiti. Nicol. Bello. consi. 59. num. 9. Aym. Crau. consi. 135. cum alijs latè congestis ab Hippoly. Rimin. consi. 221. vbi de communi, & receptissima dd. sententia, quòd scilicet Duces, Comites, & Barones cum mero, & misto imperio, gladij potestate, & iurisdictione perpetua omnia possunt, & loco Principis sunt in eorum territorio, de qua re agens M. Anto. Peregr. ad intellectum d. l. benè à Zenone lib. 6. de iure & priuil. fis. num. 19. infert ex legibus Serenissimi do-

9 minij Venetorum, licet aliàs venditiones rerum immobilium per priuatos factæ possint ex vi legis particularis, & municipalis restituto precio per agnatos, & uicinos retractari, secus tamen esse in venditionibus fiscalibus, idest, inquit, cum bona fisci, seu debitorum fiscalium venduntur. Secus cum ad consignationẽ debitoris fiscalis distrahuntur bona sui debitoris ad eius exonerationẽ: in qua specie facti statuto de retractu non detrahitur. Peregri. ego intelligo in hac vltima facti specie tunc retractui esse posse locum, cum extra hastam fiscalem res venderetur propter ea: quæ diximus in 1. tex. ver. voluerit, defendimus enim sub hasta non esse locum huic legi, cum satis sit legis formam, & sollemnitatem in huiusmodi alienationibus obseruari, secundum Deci. consil. 222. num. 9.

10 Ex his patet in bonis fisco addictis minimè retractui esse locum: quam quæstionem nuncupatim ponens Arnon. Ferron. in consuet. Burdeg. tit. de retract. §. 18. in finem. oppositum definit, putat enim, quòd si bona addicuntur certo precio, poterunt retrahi, quasi fiscus eo casu iure communi vtatur, secus si bona ob delictum fisco addicantur. Et si ob tributa non soluta, vel vt vacantia bona sumat fiscus, soluentem proximiorem putat quoq; admitti ad retractum. argum. l. cum possessor, in princ. D. de censib. & quia in dubio contra fiscum iudicamus, valdè tamen leue est Ferroni argumentum, & colligitur solutio ex eadem l. vbi bona pro tributis non sunt addicta fisco, neque per fiscum vendita, sed qui possidet ad soluendum in solidũ fisco astrictus, obtinebit iura sibi cẽdi. quid ad rem præsentem. & text. hic particulariter vult protomisim quoad fiscum cessare, quæ cessatio actiuè, & passiuè à doctoribus accepta est, & rectè.

11 Et quid si domus habet duo solaria, & dominus partis inferioris deliquit ita vt iuxta formam statuti esset destruenda, quid iuris? Petr. de Bellaperti. in repet. l. & si seuerior. C. ex quib. cau. infam. irrog. in prin. tex.

& quæ

Digitized by Google

& quæ latius, l. fi in cum quo. Dec. consil. diuid. & quomodo consulitur alteri socio, Philip. Franc. in d. felicis, de pœnis. lib. 6. & de hac re Paris de Pute. in tract. syndic. ver. bannum, & vers. an Iudex propter contumaciã, quem citat Anton. Capic. decis. 130. num. 72.

12 Quid dicemus in Principe vendente rem immobilem, vt suam primato iure? Affict. hic vlt. notab. putat in bonis patrimonialibus Imperatoris, vel Regis habere locum ius congrui, & eum sequi videtur And. Tiraq. de retrac. lignag. §. 1. Glo. 13. in fine, allegans Ferron. in consuet. Burdeg. tit. de feud. §. 7. post priac.

13 Pro qua opinione facit, quòd cum priuato iure res à Principe venditur non est facienda subhastatio ex Glo. in §. fi. ver. emit. Instit. de vsucap. Bal. consil. 127. in fi. vol. 3.

Et quia potestatis non vtitur plenitudine, nec quidem habet locum in fauorem emptoris. l. bene à Zenone. Bald. in prohem. Decret. vers. vnde lex bene à Zenone. Felin. in c. quæ in ecclesiarum. in 5. limit. extra de constit.

14 Et quia pro alienatione suæ rei patrimonialis non habet Princeps potestatem compellẽdi dominos rerum vicinarum ad sibi vendendum, quod patet 3. reg. cap. 21. vbi Achab Rex loquutus est ad Naboth) Da mihi vineam tuam, vt faciam mihi hortum olerum; quia vicina est, & propè domum meam, daboque tibi pro ea vineam meliorem, aut si cõmodius tibi fuerit, argenti precium, quantum digna est. Respondit Naboth. Propitius sit mihi dominus, ne dem hæreditatem patrum meorum tibi) ergo inuitus non tenetur dominus Regi vendere, cùm de prouata re patrimoniali agitur, merito esse locus debet huic constitutioni actiuè, & passiuè.

Neque dicitur impugnari factum Principis, cum ex illo facto, ideò res à Principe vendita, oriatur ius vicinis pro retractu, vt in demanio considerat notanter Iõa. Vinc. de Anna alleg. 87. quam vide.

Iure verò Regis cum quid facit Rex aliter dic. vt 1. Regum c. 8. Hieron. Laurent. decis. Amen. 133. Sutmient. select. interpret. lib. 1. c. 8. nu. 28. ad interpretationem dic. cap 8. Regũ quo iure Achab non fuit vsus.

15 Ad Ecclesiam, & Fiscum tedeo, euenire enim potest, quòd ob defectum emphyteotæ rem immobilem ab ecclesia tenentis fiscus siue curia Regis eam rem confiscaret, & deinde (vt assolet) subhasta vẽderet plus offerenti, posset Ecclesia directa domina rem ipsam recuperare, vt in authen. de alien. & emphy. §. 1. collat. 9. per Bar. in l. si finita. §. si de vectigalibus. D. de dam. infec.

Habet enim ipsa Ecclesia prælationem in re sua feudali, vel emphyteotica per emphyteotam vendita, potestque Prælatus ecclesiæ nomine retinere. not. Barto. in l. 1. §. vsufructuarius in fine. D. de ope. nou. nunciat. Innoc. post Glos. in c. conquerente. extra de offic. ordin. Arno. Ferron. in consue. Burdig. de feud. & iure emphyt. §. 10.

16 Quod de Curia dicimus, verificari potest in Prælatis: qui & curiã habent per Bal. in l. 1. §. huius studij, in fi. D. de iust. & iur. vbi Curia Episcopalis Perusina dicitur Curia Ecclesiastica Perusij, sicut dicitur Ecclesia Perusina, & dixerunt supra vers.

Digitized by Google

ecclesia, vbi retulimus de fisco Episcopi. Bal. in authen. qua in Prouincia. C. vbi de crimi: agi oport. Non tamen intelligas habere bonorum confiscationem: quæ authoritas est Supremæ Curiæ, vt in Episcopo limitat Baiard. ad Iul. Cla. q. 80. cuius vbi supra meminimus.

Quid autē in Baronibus? est proprius titulus in feudis, de Capit. qui cur. vendid. Et curiæ dominicales in pagis, & villis sunt: quæ vetustatis velut vmbram referunt. Zasi. in l. 2. D. de orig. iur. quia verò dici potest curia, cum dominus habet dominiū possessionum, & fundorum totius alicuius villæ, eique omnes rustici, & coloni respondent deferentes fructus, & redditus ad domum dominicalem existentem in dicta villa, iam dici debent Curiæ reddentes vassalli, & esse in Curia domini. Bal. & dd. in d. c. 1. exponit enim Bal. Curiam: quę tenetur in feudum ab Imperatore, vel Rege, vel Marchione, Duce, vel Comite, estque nomen vniuersale significans quicquid Dominus tenet pro Curia, & Curiæ annexum, & vide Bal. in cap. cum Bertoldus, de re iudic. Ideo potest esse
17 quæstio, cum venduntur, vel in emphyteusim, vel per longam locationem alienantur istæ possessiones Curiæ, vel ijs vicinæ, & tenendum est sicut in Ecclesijs resoluimus, Baronem, vel infeudatum ita alienantem cum domini consensu, non teneri hoc iure protomis. inuitare vicinos, nec vicinos res Curiæ vicinas, & coniunctas alienando aliquo ex his titulis teneri ad denunciandum suo domino ex hoc iure, id est ex ista constitutione. Verum obseruari ea, quæ notauimus supra §. 1. vers. sub tode-

seruitio, & in principio de emphyteusi. ver. pro emphyteusim. Intelligo quando dominus habet in feudum, potest namque non in feudum habere, sed liberè curiā, i. desit Vniuersitatem prædiorum cum dignitate, vel honorantia: quo casu dominus illa vendere, permutare, & pignorare potest, secundum Bal. in d. c. cum Bertoldus. col. 2. igitur huic constitutioni de protomiss. subijciuntur actiuè, & passiuè, extra feudi regulas. Quemadmodum intelligi quoque oportet quoties dominus non habet in Curia dominiū totius villę: cuius Villæ possessiones pro maiori parte sunt rusticorum, colonorum habitatorum, & incolarum, ipse verò dominus habet aliquas possessiones: pro quibus non est opus habere curiam, vel domum dominicalem, extra Curiam habere dicitur, & alienare bona addit. ad Bertach. 1. par. repert. ver. Curia Papæ, his igitur casibus inspici debet alienationis causa, necne iuri huic protomiss congruat. cogita si quid habes melius,

18 Quoniam verò tria hæc æquiparauit consuetudo: de qua hic in textu. pro coronide optimè faciunt, quæ Euerardus in Topicis docet. loco à fisco ad Ecclesiam, ab Ecclesia ad fiscum, & à Republica ad Ecclesiam.

Digitized by Google

SVMMARIVM.

1 *Interest venditoris locum non esse retractui.*

2 *Clausula ad habendum, &c. à fratribus, vel socijs in diuisione bonorum communium adiecta, an satis sit ad excludendum vicinum à protomisi, & ad fideicommissi inducendam renunciationem.*

3 *Consensus non solum verbis expressis, sed exteriori alio actu, vel dicto dari potest.*

4 *Fideiubens de eiectione, vel alio actu alienationi consentiens, an excludatur ab hoc iure protomis. & quid si cautio obligationis non solum fiat, vt fideiussoris, sed etiam vti principalis & insolidum pro contractu obligati, vt ex facto euenit.*

5 *Consensus magis praiudicat in terminis constitutionis Sancimus, secundum quam ante rei alienationem sunt requirendi vicini; quàm aliarum consuetudinum.*

6 *Cautio obligationis, vti principalis, & insolidum est longè efficacior, cautione fideiussoris, & quomodo haec consideretur respectu emptoris.*

7 *Decisio Sacri Consilij.*

Additio.

HIs quæ superius dixi in ver. Renunciauerint. §. Scriptū est aūt ad primū casum licentiæ: quæ venditori datur, addo, Non ab re positum in eo: qui rem venalem habet, ideſt propè vt vendat, obtinetque à 1 vicinis vendendi licentiam. Cum enim venditoris interſit, quò facilius emptorem inueniat, nimirum ſi eius pactum emptori quoque extraneo prodeſſe debet, iuxta ea: quæ habētur, & not. in l. ſtipulatio iſta. §. alteri, ibi (nihil intereſt mea) D. de verbor. obligat. in terminis comprobat Andr. Tiraquel. dict. §. 1. Gloſſ. 9. num. 132.

2 Quid ſi res illa non eſſet eo tempore vendenda, vt putà, rebus familiaribus inter fratres, vel communibus inter ſocios diuiſis, mutuò ſibi licentiam per generalem clauſulam darent (vt aſſolet) ad habendum, tenendum, vendendum, alienandū, &c. Num ſi tractu temporis frater, vel ſotius vēdat, generalis hæc renutatio ſatis erit ad excludendum vicinū fratrem, vel ſotium à protomiſi & congruo? quod ita videtur vi eius clauſulæ: quæ adeò potens eſt, vt per eam etiam fideicommiſſi vinculum, euenientе poſtea conditione, remiſſum inter diuidentes bona ſubiecta, cenſeatur, ex recepta concluſione Barto. in l. qui Romæ. §. duo fratres. quæſt. 8. de verb. oblig. concord. per Aym. Cran. conſi. 24. verſ. 3. poſito, & non conceſſo. nu. 8. lib. 1.

Oppoſitum tamen eſt verum à fine intento. Non enim id diuidentes intellexerunt, ſed vt pleniſſimam dominij tranſlationē aſſignatæ cuilibet portionis ſignificarēt. ideo Bal. in propoſita quæſtione fideicōmiſſi conſi. 89. dominus Thomas Aſmarius verſ. circa quartum punctum. vol. 1. eandem clauſulam repetendo, ponderat, quòd aliud eſt diuidere, & aliud dare licentiam alienandi „ pro libito voluntatis, Scientes onus „ fideicommiſſi, & intendentes fidei- „ commiſſum euertere, quo ſecundo caſu ſubdit ipſe Bald. ratione pacti licitum eſt, quod alias non liceret.

Digitized by Google

generalis ergo clausula non egreditur terminos specialis dispositionis: cui adhæret. l. si de certa, cũ ibi nota. C. de transac. Nisi ratione connexitatis siuè cohærentiæ, secundũ Glo. in c. accusatus. ver. iudicari. de hæretic. lib. 6. ius protomiseos non cohæret diuisioni, neque de eo cogitatũ, ergo clausula vltra nõ operatur, nec ad futuram venditionem extenditur vltra finem intentum adiuuandæ, ac exequendæ diuisionis, quod est de natura generalium clausularum. secundum Cardin. in clem. 1. §. ad hoc. 3. oppo. de præben. per illum tex. Ant. Gabr. commun. conclus. de clausulis conclus. 10. in princ. allego in terminis Napod. in consuet. 1. de iure congrui. nu. 12. & 13. dum constituit differentiam inter pactum, & simplicem refutationem, renunciationem, seu consensum, dicens, non trahi ad futuras emptiones, sicut pactum siuè personale, siuè reale, de quo intellexi dictũ primum casum pro extraneo emptore: cui pactum venditoris prodest. quem sensum si haberet Bartol. Cassane. in consuet. Burgun. de retract. §. 10. in fin. vers. sed quæro, non meruisset simpliciter reprehendi à Tiraq. ead. Glo. 9. nu. 129. & 130. vers. tertius casus, & vers. his tamen non obstantibus.

3 Quod vero attinet ad tertium casum, cum vicinus extraneo emptori cedit, aduertendum, quia consensus non solum expressis verbis dari potest, vt ibi dictum est, sed etiam videtur quis consensisse ex exteriori aliquo actu, vel dicto, & dicitur exinde expresse datus cõsensus: qui propterea tribus modis distincte exemplificatur. vt per Soccin. consil. 112. num. 8. vol. 1. quem sequitur & concord. citat Cassane. rubrica 4. ver. du consentement. n. 11. Vnde dd. affirmant, quod cum quis vltra præsentiam: quam adhibet, facit actum ex quo resultat consensus sibi præiudicat. notanter Anto. Corset. sing. 381. verbo taciturnitas.

4 An igitur non expressis verbis cõsentiens extraneo emptori dici debeat vicinus ab hoc iure exclusus? exteriores hos actus exemplificat Tiraq. d. Glo. 9. nu. 158. & seq. Verbi gratia, si euictionem se præstaturum
„ spoponderit, vel emptori persuasit, vt emeret, vel etiam ipse scripserit instrumentum venditionis (non id intelligas ratione officij, vt Notarius) vel si etiã fideiuberet pro venditore apud emptorem extraneum, vt num. 273. vers. postremo quid de fideiussore, atque inclinat ipse his actibus præiudicium fieri consentientibus.

Accidit factum Monopoli, quo frater idemque vicinus non solum contractui venditionis cum extraneo celebratæ interfuit, sed etiam fideiubendo intercessit, ac principali nomine, & in solidum se obligauit ad obseruantiam omnium, & singulorum in dicto contractu contentorum ad fauorem emptoris: quem postea in iudicium traxit deposito precio soluto, perijtque iure sanguinis, & vicinitatis præferri. M. Curia conuentum ab impetitis statim absoluit, cum causam retulerit Dominus Antonius Caracciolus Iudex tunc M. Curiæ patricius Neapolitanus, doctrina, & humanitate neminisecundus. Verum quæstione in disceptationem longiorem deducta in S. R. C. contra Tiraquellũ, aliosq; eius opinionis nõnulla effundebantur,

ne, ne fideiussor eo modo videretur excludi, præsertim ex oppositio Tiber. Decian. Doctor magni nominis consi. 68. vol. 2. nu. 15. & consi. 105. vol. 3. Renat. Coppin. de moribus Pariss. lib. 3. tit. 4. nu. 10. circa finem, & quidam alij, ea ratione attenta, quia non videtur contractum venditionis impugnare, sed ex noua causa venire, nec de euictione excipi posse: quæ ex natura rei prouenit, quibus motiuis D. Marcianus primarius aduocatus eruditissimus pro extraneo emptore satisfecit ex his: quæ in eadem facti specie posuit Tiraquel. d. num. 133. & 273. cui addidit Hartaman. Pistorium lib. 2. comment. quæstio. 12. à num. 49. & 52. Horat. Carpan. ad statu. Mediol. c. 417. num. 410. tomo 1. mihi ante citatum ab optimæ Indolis, & maximæ expectationis iuuane, Vincentio Maria Bandino V. I. D. vti filio dilecto, & benemerito, cum Sess. decis. Arago. 14. & Rota Romana in nouissimis decisio. 152. parte 2. quos per te uide, ne alienis laboribus quicquam detraham.

5 Et ego aduertendum putaui ea, potissimum ratione consensum, etiã non expressis verbis, sed per actus similes à vicinis præstitum operari p extraneo emptore, quoniam antequàm res vicina alienetur, hi requirendi sunt, vt consentiant, vel ipsi retrahãt eodem precio, vt in secundo textu constitutionis notauimus, non sic est in casu consuetudinis: per quam nihil ad initio cum consanguineis agi oportet: quibus non nisi re de parentela alienata ius retractus oritur, & ita terminos in specie distinguit, & resoluit Andre. Tiraq. d. num. 153. nuncupatim loquens de hac ipsa constitutione Federici de iure protomis. re igitur vicinorum consensu alienata, nihil supereſt vicinis agendum, quin ijs obstet doli exceptio: qua signanter opposita emptorem in patria defendi Ioannem Baptistam Ficollam ciuem optimum, & mihi summa necessitate coniunctum. Ac in proposita facti specie adiuuatur Tiraqu. authoritate Baldi in commentar. dictæ constitutionis. vers. sed tunc quæro quid iuris, cum vers. sequen. & ibi. Quid si vendo iusta necessitate coactus: ponit enim casus de eo: qui antequam extraneo vendat, vicinos suos ad emendum inuitat, & requisitio denunciatis officit, qui sensus bene congruit textui constitutionis imponentis onus denunciandi antequam res alienetur in extraneum per venditionem, ibi in
» textu alienare per venditionem, &
» deinde non aliter permittimus alienare, nisi prius, &c. dici enim potest venditum, non tamen alienatum, quod priusquam in effectu tradatur consensu vicinorum, in dominio sit vendentis, ex textu l. alienatum 67. de verbor. & rer. signific. & quæ ibi notauimus, possentque vicini impedire contractum volentes ipsi præferri per prædicta.

6 Cautio verò obligationis fideiussoris vti principalis, & in solidum longè efficacior est ea: quæ fit per simplicem fideiussionem iuxta tradita per Hippoly. Marsil. in rubr. de fideiussor. num. 62. ob plures, & distinctos modos: qui sunt distincti secundum Glos. singularem in authen. de fideiussor. in princ. Modernus Muscat. ponit. eod. titu. modo 20. num. 18. & 21. Quæ obligatio distinctè con-

Digitized by Google

consideratur; quoniam quòad eum: qui stipulatur, censentur duo rei principales, quò verò inter se is habetur principalis: ad quem negocium principaliter spectat, alter verò accessoriè fideiussor, ex Barto. & aliis doctrinam explicat Aym. Crau. consi. 77. num. 3. Ioan. Cephal. consi. 220. num. 17. Glo. in l. vir vxori ad Sen. cons. Velleia. in id ab omnibus citatur. Vincent. de Franchis dect. sio. 208.

7 Causa eadem in S.R.C. relata ab eminentissimo, & integerrimo I.C. Ioanne Baptista Meliore, re & nomine, iure & meritò laudatissimo, die 2. Decembris confirmata est sententia M.C. benè scilicet iudicatum. penes Scacciauentum. Prosper Rendella.

FINIS.

Digitized by Google

BALDASARIS BENEDELLI.

In Rubr. de Iur. protomis. animaduersiones.

SVMMARIVM.

1 *Retractus quomodo consideretur.*
2 *Ius retractus nequit adimi.*
3 *Remotior ante proximiorem redimẽs non recuperat expensas.*
4 *Consanguinitas in retractu probanda, & quomodo.*
5 *Consanguineus vsque ad quem gradũ admittatur.*
6 *Plurium retrahere volentium modus.*
7 *Representatio non procedat in retractu, & inter quos.*
8 *Proximorum appellatione maritus, & vxor non veniunt.*
9 *In dote vendita quomodo detur retractus.*
10 *Patrimoniale in dubio alienatum censetur, & an per subrogationem res paterna efficiatur.*
11 *Qualitas rei petita est probanda.*
12 *Feudo, & emphyteosi alienatis quis præferatur.*
13 *Fœmina exclusa per statutum an habeat retractum.*
14 *Fratres vtrinque coniuncti aliis fratribus præferuntur ex regula.*
15 *Ius retractus annexum est personæ agnatorum.*
16 *Retractus conuentionalis potest cedi.*
17 *Forensis non excluditur ab hoc iure.*
18 *Emptor debeat ne quærere vtrum retrahere volens sit de proximioribus.*
19 *Malo carere vicino quatenus interest,*
20 *Vicinus quis.*
21 *Vicinus vicino assidua pestis quandoque est.*
22 *Vicinus, & consanguineus quo tempore consideretur.*
23 *Bona ex vicinis: vnde compẽsatio potest esse ratio constitutionis.*
24 *Vicini possunt cogi, vt domos proprias vendant locis pijs.*
25 *Substantialia in retractu.*
26 *Consuetudo super retractu valida, & alia multa de consuetudine.*
27 *Qualitates in lege, vel consuetudine omnes seruanda sunt à retrahente.*
28 *Consortibus quare competit retractus.*
29 *Venditori quando competit retractus.*
30 *Euictio quo casu in retractu debetur.*
31 *Deteriorationc vel melioratione facta in re quis teneatur.*

MAteriam Iuris congrui, siuè retractus scribentes omnes tractant in l. dudum. C. de contrah. empt. & in c. constitutus de restit. in
1 integr. qui retractus quomodo consideretur colligi potest ex l. 1. ibi totum retractum legitima soboli reddatur. C. de naturalibus liber. l. 2. C. de fun. & salt. rei dom. lib. 11. ibi ea
2 iura sua retrahantur. Et ius retractus nemo indirectis vijs adimere potest.

Digitized by Google

test, cum beneficiū legis nemo possit alteri auferre. l. nemo potest. ff. de reg. iur. l. cerdonem. ff de oper. liber. nec remotioris festinatione ius proximioris debet lædi. l. si solus. ff. de
3 acq. hæred. remotior autem, qui rem retraxit, antequam proximior ad retractum veniret, non recuperat expensas retractus ab eodem proximiore, quia cogitare poterat, euenire posse, vt proximior redimeret. l. si domum. §. idem quæsijt. ff. loc. l. quibus diebus. ff. de condit. & demonst. Cassane. in consuet. Burgund. tit. de retractu. §. 3. vers. sed qnæro, an iste, quem refert, & sequitur, licet non figat pedes. Tiraqu. de retract. consanguinitatis. §. 11. glos. 6. nu. 3. & 4. dum ex Floriani authoritate in consorte redimente loquitur, retrahunt equidem proximiores à remotioribus, ita, vt etiam in fundo præferantur, & reuocent, sed tamen magis id iure prælationis, quàm retractus fit. c. Titius. & ibi Doct. si de feu. fuer. contr. inter Dom. & agn. proximior autem est, quem nemo antecedit. §. proximus. Instit. de leg. agn. succes.
4 in retractu consanguinitatis proban da est consanguinitas, & de modo traditur per Doct. in c. Michael. de fel. præsbyter, & c. transmissę, qui fil. sint legit. & c. licet ex quadam. de testam. & c. per tuas. de probat. glos. & doct. in d. cap. Michael, & singuli gradus sunt distinguendi d. c. licet, & Tiraq. de retrac. consang. §. 1. glo. 15. in princ. vbi quòd non satis est, quòd tales pro consanguineis reputētur, quòd hoc procedat tantum in patre, & filio, marito, & vxore, & agnati in quęsitis ex parte patris cognati inquęsitis ex parte matris prę ferūtur, post Fabrum, quem allegat in §. si plures. Instit. de leg. agn. succ. cess. assurit Ferron. in consil. Burd. lib. 1. de retractu. §. 1. argum. l. de
5 emancipatis. C. de leg. hæred. & admittitur consanguineus vsq; ad decimum gradum numerando de iure ciuili, vt in successione. Tiraq. de retract. consang. §. 1. ver. ou legnagier. glo. 9. num. 23. potest tamen id aliter intelligi diuersis consuetudinibus, quas ibi allegat nu. 25. & coniuncti admittuntur æqualiter si sunt in eodem gradu. arg. l. si hominem in fin. ff. dep. §. 1. auct. de hæred. quæ ab
6 intest. defer. coll. 9. & arbitrio boni viri, vel Iudicis authoritate partes distinguuntur. l. inter. C. famil. herciscund. & in indiuiduis totum potest vni adiudicari, si alteri in pecunia condemnetur. § si familiæ. § eadem interueniunt. Instit. de off. Iud. l. ha
7 beo. ff. famil. herciscund. & locum habet ius repræsentationis, quemadmodū in successionibus. Ferro. in consuet. Burdeg. lib. 1. titu. de retr. §. 6. vt in fratre, & nepote, filio fratris in collateralibus, secus in alijs, quia non fit repręsentatio, vt ibi iuribus per eum allegatis, & primo loco. §. si plures. Instit. de leg. agn. succes. & auunculus, quomodò consobrinis sit potior, vide l. auunculo. C. comm. de succes. licet Ferro. dicat ibi, secus esse apud
8 eos. Proximorum autem appellatione non venit vxor, aut maritus. l. cum alienam. C. de leg. l. 1. & ibi Bar. Bal. Alex. Corn. Dec. Curt. C. vnde vir, & vxor, neque gener, aut nurus. l. fi. C.
9 de verbo. sign. Et retractus ius datur consanguineis vxoris non mariti in ipsius vxoris dote vendita, vt affirmat. & allegat Iacob. Omphalius lib. 3. ciuil. polit. c. 2. num. 22. & vendente viro, & vxore, & quolibet eorum

Digitized by Google

rum annuum vectigal. consanguineus cuiuslibet admittitur ad retractum insolidum. Tiraq. de retrac. cõ-
10 sang. §. 31. glo. vnica. Et si dubitetur an alienatum sit patrimoniale, vel acquisititium in dubio potius censetur patrimoniale. Ferron. in consue. Burde. titu. de retrac. §. 11. in fin. per tex. in c. 1. §. vlti. & ibi Doct. de successione fratrum, siue de gradi. succed. in feud. & paterna res non potest dici empta ex bonis paternis alienatis affirmat idem Ferron. in tit. de testam. §. 7. latè Tiraqu. de retrac. consan. §. 32. glos. vnica. nu. 10. cum sequentibus, nec paterna res potest dici subrogata loco rei alienatæ, vt notat Pappo. suis commentarijs retrac. §. 462. circa finem, secus si permutaretur cum alia, quia tunc dicitur patrimonialis, notat Tiraq. de retract. consang. §. 32. glos. vnica.
11 nu. 26. & seq. & cum petitur alicuius rei tanquam patrimonialis retractus, ea qualitas est declaranda, alias reus absolueretur, vt per Signorol. consi. 81. l. si adulterium. §. incestum. ibi vtique si error allegetur. ff. de adult. Et si cessionarius consanguinei eo casu quo potuit fieri cessio, ageret pro retractu, sine mentione consanguinitatis caderet à causa, vt ibidem per Signorel. quem ad id citat Tiraqu. de retract. consan. §. 26.
12 glo. 3. nu. 16. & est sciendum quòd agnatis, & Domino in alienatione feudi concurrentibus, si est paternũ ipsi agnati præferuntur. c. 1. §. 1. de alie. feud. pater. si est nouum præfertur Dominus. §. si fuerint, quib. mo. feu. amitt. in vsi. feud. & consanguineo, aut vicino præfertur Dominus rei emphyteoticæ in venditione ipsius, l. fi. C. de iur. emph. argum. legis si cum dotem. §. vlt. ff. solu. matrim. Bald. in tract. protom. col. 2. ver. cum venditur res. Alber. de Ros. Iacob. de Rauen. Iacob. de Sancto Georg. & Guliel. de Cun. in l. Imperator. ff. de pactis. Rebuff. in l. vtiquique. C. de proxi. sacr. scrin. lib. 12. Aluar. in §. porro. qual. olim feu. pot. alien. & est communis opinio, vt per Ferro. lib. 1. de retract. §. 2. honoraria tamen non debentur si ea ante à debitore exegerit. Bald. Guliel. de Cun. Ang. Petrus. Alber. Iaco. de Sanct. Georgi in l. ab emptione. ff. de pactis, præferuntur tamen ipsi agnati extraneis finita emphyteusi in tertia generatione, qui sunt in quarto gradu. Tiraq. in præfatione de vtroq. retractu. nu. 41. vbi multa allegando conge-
13 rit. Sed in retractu fœmina exclusa à statuto quòd non admittatur, patet infra in princ. constit. nu. 207. & ad de Benedic. in c. Raynut. de testam. verbo duas habens filias nu. 41. quia paria sunt non extare, vel extare, & non succedere l. 2. & ibi Barto. ff. ad Tertull. l. 1. §. filium. ff. de bonorum possess. contra tab. alias extenditur etiam ad filias fœminas. Cepoll. cons. ciuil. 62. & 63. maximè vbi est verbũ siquis, vt in hac constitutione, vbi vltra ea, quæ allegantur notat Deci. in l. fœminæ nu. 56. de reg. iur. & l. generaliter in princip. C. de inst. & substit. Iacob. Nouel. de protomisi. §. 1. nu. 12. cum sequen. vbi testatur de comm. Marsi. sing. 481. Fratres vtrin-
14 que coniuncti in materia retractus præferuntur fratribus ex vno latere tantum si concurrunt in re paterna, Cassan. in consue. Burgun. rub. 10. §. 1. verbo le plus prochain. num. 4. ver. sed pone, quod idem, & in §. 4. per totum. Tiraq. latè §. 14. Glos. 2. nu. 5.

Digitized by Google

limitando vt ibi per eum nu. 10. cum seq. Retractus autem plerumque ex forma statuti, aut municipalis cõsuetudinis masculos tantum complectitur, & meritò cum fuerit inductus ea potissimum ratione, ne res exeat de familia. arg. l. 1. §. quamuis. ff. de ventre inspicien. coniuncta l. pietatis. C. de suspect. tuto. latè Cyn. & Salyc. in l. dudum. C. de contrah. 15 vend. & ius retractus dicitur esse annexum personæ agnatorum, nec ab eis separari, nec cedi regulariter, nec auelli potest, quemadmodum dicitur de iure primogenituræ. Bald. in l. cum antiquioribus. C. de iur. deliber. & consi. 389. lib. 2. cum cohæreat personæ. l. qui heredi. ff. de condit. & demonst. l. stichum vsumfru- 16 ctum. ff. de solut. non loquendo tamen de retractu conuentionali, nàm illud cedi potest absque vlla ambiguitate, aut scrupulo, vt latissimè discutitur, & traditur à Tiraqu. de retrac. consang. §. 26. vers. du conuentionel. glo. 3. in prin. & per totum, at in alio genere retractus, quòd cessio nulliter à cõsanguineo extraneo facta ipsum cedentem iure suo cadere faciat, & transferat ius ipsius in aliũ remotiorem, asserit constanter Gorar. Bagoil. in sua disput. retractus per l. quod meo. §. si furioso. ff. de acq. poss. quòd approbat etiam Tiraq. de retrac. consang. §. 26. glo. 2. num. 14. in fi. hoc est enim beneficium, quod competit personis, de quibus innumeris legibus specialia constituta sunt, & quidem propinquorum personas maximè tespicit Imperator, alio tamen respectu in §. propterea igitur in auct. de exhibẽdis reis, coll. 5. quo, qui abutitur non eo gaudere debet, & facit l. non fraudanter. §. nemo cum multis exemplis. Glos. ff. de reg. iur. hoc ius, siuè beneficium retractus linearium, vt cum Tiraqu. loquar, quem toties allego, ne eius virtuti ac doctrinę quid latenter detraham, in retract. consang. siuè lignagier. lingua Gallica. §. 1. ver. ou lignagier. glo. 9. nu. 1. Galli. vocant Itali, Ius prothomiseos, siue iuris cõ- 17 grui subsidium, in quo non ex eo, quod quis sit forẽsis excluditur. Soc. Sen. consi. 271. nu. 7. vol. 2. Tiraq. de 18 retract. consang. §. 1. glo. 14. & non debet quærere emptor vtrum petẽs retractum sit de proximioribus, cum hoc non spectet ad eum, sed quãtum ad ipsum sufficit petentem retractũ vnum esse in consanguineis, vt colligitur ex ijs, quæ supra dixi, & habetur hoc apud Ferron. in consuet. Burdeg. §. 6. de retrac. in prin. quod autem dictum fuit de consanguineis, est etiam intelligendum de vicinis, de quibus pleraque statuta Italiæ loquuntur, & de quo etiam in hac constit. vbi latè per Afflict. & alios, qui in ea scripserunt, & materiam non parum locupletauerunt, quibus ego quoq; quæ mihi occurrunt qualiacunque sint adijcere non erubesco, non equidem infesi, aut oscitãtis, sed cupidi lectoris gratia, cui non inutilibus doctrinis quantum 19 fieri poreſt satisfacere conabor.

Præmitto autem ꝙ nostra interest malo carere vicino, constat ex l. vlti. C. de pact. inter empt. & vend. ibi multum eius intererat, nè vicinus non solum quem nollet aggregaretur, & cæter. l. quòd sæpe. §. vlti. cum glo. ff. de contrah. empt his verbis Si quis in vendendo prædio confinem cælauerit, quem emptor si audisset empturus non esset teneri venditorem

Digitized by Google

rem dicimus,& ibi Gl. exponit confinem,ideſt malum vicinum, quem vicinus tenetur dicere, & cæt. Item glo. in l.cum ſeruo. in verſ. dominetur. ff.eo. quæ ideo tradit vẽditorem teneri malos exprimere vicinos, & legimus de Themiſtocle apud Plutarcum habente fundum vẽnalem vixiſſe eum per præconem vulgari adieceſſitq; hæc verba,bonum confinem ſeù vicinum habere, quo pluris venderetur. & quidem cum ſumus in vrbanis vicinas res propriè dicimus.l.ſi vicinis. C. de nupt.quæ pariter etiam intermedio poſſunt tamen iungi.l ſed & loci in tex. & Glo.ff.fin.regun.l.emerit.ff.de dam. infec.l. hoc amplius. §. quæſitum.ff. eo.l.ſi.§.ſi.ff.de ſeru.vrb.præd. in ruſticis dicuntur confines,quòd ſe immediatè contingant.tex. cum glo.in l ſed & loci. §. hoc iudicium. ff. fin. reg. vicinus autem verè dicitur ille, qui vicũ, ideſt domum ſuã propinquam habet, vt intelligitur d.l.ſi vicinis,& alijs ſupra allegatis, & vicinum dicimus cohærens prædio. d.§. hoc iudicium,& ibi Bart. nam receptum eſt,vt in ruſticis etiam vicinus fundus dicatur.l. fundus, cum l.ſeq. §.per plurium prædia.ff.de ſerui. ruſtic.præd.& qui contiguas res habẽt propriè proximi dicuntur.l.via conſtitui. §. fi.ff.de ſeru.ruſt.præd.Intereſſe autem eiuſmodi vicinitatis cõſideratur, vt per gl.in l. ſi in emptionem. ff. de minor. & proinde habetur ratio ipſius, & affectus ad rem, arg.l.cum ſeruo. ff. mãd.hinc ſequitur, quod ſpecialis lex, conſtitutio, vel conſuetudo, ſuper retr. iuxta intellectum, Bald. in l.dudum. C.de contrah. empt. attenditur, neque id mirum cum iure Diuino retractus ſui exordium ſumpſerit, quòd ideo leges reſpicere cenſendum eſt, cui & Princeps aſſentiri debet, qui velle id exiſtimandus eſt, quod leges volunt. §. omnes, in auct. de iudic & voluntates humanæ declarantur ex veriſimili. lege non eſt veriſimile. ff. de eo,quòd met. cau. tanto magis cũ pacis,& concordiæ ſtudium eſſe debeat.l. æquiſſimum. ff. de vſufr. quæ pax eſt vinculum charitatis.c. nouit. de iud.quòd facilius ſit ſemota cauſa praui vicini, qui aliquando ſe extendens vltra debitos fines: valde propinquum perturbat, & ſolet dici meum, & tuum turbant humanum otium, Gloſ. in cap. 2. ver. omnium. 12 q.1. eſt ſanè nonnunquam vicinus vicino aſſidua, inteſtinaq; peſtis,ex quo contentiones,lites,iurgia, vulnera, exoriri conſueuerunt, nam re quapiam ab aliquo malè inſtituta multa mala comitari ſolent, facit gloſ.in l. diuortio, in ver. alioquin.ff.ſolut.matr.l.nam abſurdum. ff.de bon.liber. & homines ad diſſentiendum faciles ſunt. l. item ſi vnus. §.principaliter. ff.de arbitr. & experientia docet. c.quam ſit de elec. in 6.&cum metuit quis ab homine iniquo finitimo huic morbo conſulere poteſt,& remota cauſa,& cæt.c.cum ceſſante,de appellat.admonitos autem omnes velim vicinum in materia retractus cogitare regulariter eũ eſſe,vt ex ſtatuto retrahere poſſit,qui erat vicinus tempore venditionis factæ,vt per Corn.conſ.131. in hac cõſultatione col. 1. lib. 3. idem de conſanguineo tradit Dec.conſi.221.viſo puncto nu.3.& 4. reddit rationem, quia quando verba ſtatuti non conueniunt. non habet locum diſpoſitio ſtatuti,& vt habeat locum diſpoſitio

Digitized by Google

statuti, qualitas requisita à statuto debet probari, cui adde quod in contractibus temporis ipsorum contractuum ratio habenda est. l. Rutilia
23 Polla. ff. de contrah. empt. & præter alias causas admittendi ad retractū vicinos potest esse beneficium compensationis, & retributionis, nam vt videmus propinquis instat cura propinquos subleuare, vt tempore penuriæ patriæ vicinæ debent inuicem gratificari, vt per Franc. Marc. Dec. Delph. 618. par. 2. in fin. & propinquus locus alij loco propinquiori debet opitulari pro tutore, vel curatore minorum, si ibi facultas desit. l. diuus ff. de tut. & curat. & exemplū molestiæ vicini atque damni erit, etiā quod habetur in l. si locus. §. si via. ff. quemad. ser. am. his verbis cum via publica, vel fluminis impetus, vel ruina ammissa est; vicinus proximus viam præstare debet; & in l. si quis sepulcrum. ff. de relig. & sumpt. fun. in princ. cauetur habenti sepulcrum, sed non aditum ad ipsum eum re-
24 cepto precio præstare debere, & ex eod. asserit Vinc. de Franch. decisio. 223. nu. 5. consuesse sæpe Sac. Cōs. Neap. cogere vicinos ad vēdendum domos suas monasterijs, & ecclesijs fauore religionis, cum ergo hæc, & multa alia incommoda patiantur vicini, non ab re constitutionibus, consuetudinibusq; cautum est, & inductum, vt contra quoque vice incommodi aliquid commodi sentirent in tex. glos. & Doct. in l. secundum naturam. ff. de reg. iur. vel saltem damnum imminēs vitarent, propter malum confinem. d. l. quod sæpe. ff. de contrah. emp. quod damnum solent consulere leges, ne ex facto propinqui alteri propinquo oriatur. l. fistulam. ff. de seruit. vrb. præd. l. seruitutes. §. & omnimodò. ff. eod. vbi hæc verba, & omnimodò sciendum est, meliorem vicini conditionem facere posse deteriorem non posse, immo in lucro captando fauere solent vicino, huius rei inter multa alia habentur exempla, in l. adeo. ff. de acq. rer. dom, neque id iniuria, quoniam vicini sunt, tanquam domestici. l. 1. §. potuisse. ibi qui in domo fuerant, aut vicini. ff. ad Senatusc. Syll. & ipsis facta nostra intelliguntur communicata, ita, vt ea ignorare non præsumantur. c. quosdam, c. quanto de præsump. & cum inter nos natura cognationem quandam induxerit, quæ omnes ex Adam processimus. tex. cū glos. fin. in l. vt vim. ff. de iusti. & iur. tanto magis in ijs asserere debemus, quia assiduè propè nobiscum versantur, aut morantur, & sic ratione temporis loci, vsusque, & sæpe vtriusque fortunæ aura ferè ipsis cōmuni, alijs præferendi sunt, vt maiori parte Italiæ fieri videmus, in qua, & alibi etiā licet variè magis, quam Cameleontis mutationes, aut consuetudinum
25 varietates sint, omnes tamen ad hęc substantialia retractus rediguntur, & sunt, quæ spectātur imprimis an aliqui sint de consanguinitate, vicinitate, aut consortio, & quidem gradu, aut loco proximiori, & retractu velint tum, an intra constituta, aut consueta tempora illum perierint, pretiumque obtuleriat consignauerint, ac modum, & qualitatem consuetudinis, aut statuti seruauerint, de quibus omnibus, & eorum singulis
26 infra dicendum erit. nec quisquam hallucinetur existimans super retractu inualidam esse consuetudinem, quia secus apparet ex ijs, quæ diximus

mus, & preterea consuetudines multæ fuut validæ, quæ legibus sunt cõtrariæ. c. cum dilectus de fide instru. Doct. in l. 1. C. de summa trin. & fidẽ cathol. & in l. 1. C. quæ sit long. consuet. & l. de quibus. ff. de leg. Archid. in c. generali de elect. lib. 6. & si in loco olim fuit alia consuetudo, noua superueniens veterem tollit. glo. in l. nemo. §. tẽporalis. ff. de reg. iur. Abb. in c. fi. nu. 10. de consuet. Ias. in l. beneficium num. 58. ff. de constit. Princip. Petr. Duen. reg. 142. An autem consuetudo, vel constitutio prohibens res immobiles vendi extraneo, vel forensi valeat? dic valere. Bart. in l. dudum. C. de contrah. empt. Tiraq. qui innumeros allegat, in præfatio. operis de vtroque retract. nu. 14. Rolan. à Val. qui de communi opinione
27 testatur consi. 69. num. 33. vol. 1. Sed obseruandum semper est, quòd omnes qualitates ipsius consuetudinis, vel constitutionis, vt etiam supra attigimus, seruandæ sunt ab eo, qui in causa retractus obtinere amat, vt idem Rolan. à Vall. consi. 67. num. 2. vol. 1. & solent consuetudines, & statuta pro retractu plerumque complecti consortes, qui licet videantur, excluſi. l. dudum in princ. C. de contrah. emp. tamen secus est, vt etiam
28 hac consuetudine neque immeritò, quoniam multa à iure consortibus indulgentur. l. commune. C. de consor. eiusd. lit. Ita vt alijs præferantur. l. communi liberto. ff. de bonis liber. l. vtrum portio. ff. de assignat. liber. l. si fundum, iuncta l. qui negotia. §. cũ hæres. ff. mandati, & consortes dicuntur ex communitate, vt ijsdem legib. colligitur, & per Fetron. in consuet. Burdeg. lib. 1. de retrac. §. 2. Est autẽ obseruandum cum fit mentio in vno quoque genere retractus semper est intelligendum, excludendo venditorem, qui & si proximior sit, & non adsint alij agnati, tamen tunc non admittitur ad hũc retractum rei per eum alienatæ, Cassan. in cõsuet. Burgund rub. 10. §. 1, in tex. le plus pro chain. num. 3. Ferron. eod. titu. §. 1. vers. & quoadmodum, latè Tiraq. de retrac. consan §. 11. glos. 9. nu. 30. &
29 seq. admittitur tamen venditor si deinde res illa fuit alienata per emptorem extraneo, quia tunc ipse vti proximior admittitur, & præfertur cæteris agnatis, ita Tiraq. ibi nu. 35. facta tamen distinctione an ille emptor vendat coactus iuxta dispositionem huius constitutionis, & tunc venditor primus non admittitur, secus si voluntariè, notat Aflict. hoc tit. in princ. vlt. notabili nu. 47. & 48.
30 & cum fit venditio vigore retractus tenetur tantum emptor promittere pro facto, & culpa sua de euictione. Ferron. in consuet. Burdeg. tit. de retract. §. 3. ver. quod si res. Tiraqu. ad finem tit. de retrac. consan. reliqua vide supra ad hoc propositum facien
31 tia. & adde quòd deteriorationẽ facta in re tenetur emptor retrahenti postea ad interesse si id contigerit eius culpa, verbi gratia, domus minabatur ruinam, & refici potuit, & non est refecta, vt per Castren. consi. 415. nu. 1. vol. 2. latè Tiraq. de retrac. consan. ad finem tituli q. 13. nu. 67. cum seq. at si res empta aucta est siue ut dicitur meliorata per emptorem eius rei ratio habenda est, & is ob retractum non posset remoueri à possessione rei retrahenda, nisi solutis expensis meliorationum, ut per Alber. in tracta. statutorum lib. 1. q. 96. Boer. decis. 47. nu. 6. & 7. Aflict. in

con-

Digitized by Google

cõstit. prædecessorum nu. 3. uer. Ité teneimenti. Addit. ad Napod. in consuetud. 1 hoc tit. in princ. ver. aduerte, circa finem. Tiraq. de retrac. conuent. §. 7. glo. 1. nu. 3. & seq.

Eiusdem Authoris in principium Constitutionis animaduersiones.

SVMMARIVM.

1 *Quæ genera personarum admittuntur ad retractum, & super quibus generibus contractuum.*
2 *Venditionis nomine an veniat permutatio, & quando venditio, quando permutatio censeatur.*
3 *Venditio etiam sine traditione retractum meretur, nisi à contractu sit discessum.*
4 *Retractus persequitur possessorem, & per constitutum possidere, quo respectu consideretur.*
5 *Proximiore decedente pendente tempore retractus, an heres extraneus retrahat.*
6 *Venditione facta cum retentione dominij locus an sit retractui, & quid in venditione pro pretio declarado?*
7 *Venditio siue fiat instrumento, siue testibus tantum, semper habet locum retractus.*
8 *Retractus etiam habet locum si quis consentiat alienationi rei sua.*
9 *Retractus an in contractu pignoratio procedat.*
10 *Retractus in datione in solutum, an procedat, vbi habes multa de datione in solutum.*
11 *Retractus an seruetur in pacto redimendi, & habentur multa de huiusmodi pacto.*
12 *Venditor si redimat antequam pretiũ per agnatum, vel vicinum offeratur illos excludit.*
13 *Venditor veniens agnati, vel vicini defuncti nomine non excluditur.*
14 *Retractus in annuis reddituis an procedat, vbi an computentur inter immobilia.*
15 *Retractus quibusdam casibus deficit.*
16 *Filij quomodo retrahant.*
17 *Consanguineus heres venditoris an retrahat?*

1 EST notandum, quòd hic tria genera personarum in retractu considerantur, & super tribus generibus contractuum, & admittuntur tàm maiores, quàm minores, tã masculi, quàm fœminæ regulariter loquendo, tàm clerici, quàm laici, & quantum ad primum contractum venditionis, scilicet, & si eius nomine venit omnis contractus, per quem dominium transfertur, Igneus in l. dudum. nu 99. C. de contrah. empt. Alcia. consi. 74. per totum. Soci. reg. 2 358. non tamen venit permutatio in materia retractus. Boer. in consuet. Biturig. tit. de retract. vers. sed iuxta præmissa & Dec. 49. num. 9. Ferron. in consuet. Burdeg. tit. de retrac. §. 30 Caslan. in consuet. Burgun. tit. de retract. §. 9. cum seq. Tiraq. de retract. consang. in præfat. num. 74. verum venditionis contractus cẽsendus est, si detur pecunia, & species pro specie, cum pretium superat, & per cõsequens subiacet retractui, vt tradũt omnes per illum tex. in c. ad quæstiones, de re. permut. omnes in l. cum te. C. de pact. inter empt. & vend. Bart. in l. si in emptione in prin. ff. de contrah. empt. & omnes in l. Aristo. ff. de donat. Tiraq. qui innumeros allegat

in

in retractu consang. §. 30. glo. 1. nu. 9. Item permutatio æquipollet venditioni, cum pro fundo datur fundus extimatus, imo est verus contractus venditionis secundum Tiraqu. de retrac. consang. §. 1. ver. ou. æquipollent à nente. glo. 14. nu. 19. & glo. in l. 1. ver. taxata, & ibid. Bar. Bald. &
3 Salic. C. de re permut. Sed in venditione etiam simpliciter facta absque traditione locum esse retractui non dubitamus. Tiraq. de retrac. cõsang. §. 1. glo. 2. num. 43. cum seq. maxime nu. 56. cum seq. nisi per contrahentes discessum fuerit à retractu, quod possunt facere. Tiraqu. d. §. 1. glos. 2.
4 nu. 54. In retractu autem prosequimur possessorem, & quantum ad eũ possessio fundi intelligitur capta ex actu corporali, vel si fuit in cõspectu partium possessio tradita, vt per Fenton. in consuet. Burdegal. de retra. §. 1. not. Bar. in l. prædia. ff. de acq. poss. per constitutum autem non dicitur verè res tradita, sed habetur pro tradita not. glo. in l. ab emptione, & ibi Bar. in fi. ff. de pact. & licet quis per constitutum liberetur à traditione iuris, nõ tamen liberatur à traditione facti, idest corporalis possessio-
5 nis, vt per Doct. ibidem. Quid si proximior consanguineus, cui est aperta via retrahendi decesserit pendente tempore retractus, extraneo hærede instituto, an ipse extraneus habeat retractum? potest dici non habere saltem quantum ad retractum consang. quia illud est beneficium personale competens ratione sanguinis, nec transmissibile ad hæredes, ad quos merè hęreditaria solum transmittuntur. l. cum hæres. ff. de acq. hær. l. 1. & per totum. C. de hære. actio. præterquã si decesserit post litem contestatam, vel re in iudicio bene præparata. arg. tex. in l. posthumus. §. fin. cum l. seq. ff. de inoff. testa.
6 An absolutè autẽ retractus habeat locum in venditione facta cum retentione dominij, donec pretium persoluatur? dic habere, vt not. Affl. decis. 338. & tract. in protomis. §. 3. nu. 17. Cassan. in consuet. Burgun. de retractu §. 10. in tex. le vendeur, in princ. nu. 3. de retractu consang. §. 1. glo. 2. num. 36. cum seq. Idem quoq; in venditione facta pro pretio declarando per N. qui decessit ante declarationem. Cassan. d. rubr. 10. §. 1. ver. le vendeur, ver. Item quæro, & ver. licet illud, sed Afflict. contra in hac constit. §. 3. nu. 25. quod est ve-
7 rius, Item habet locum retractus, siue venditio probetur instrumento, siue testibus. Tiraqu. de retract. consang. §. 2. glo. 1. nu. 11. cum seq. Menoch. de arb. iudic. lib. 1. casu 63. nu.
8 1. & 2. Item locum retractus non solum si quis vẽdat rem suam, sed etiã si consentiat alienationi rei suæ. Tiraq. de leg. connub. glo. 5. nu. 92. 140. & 192. cum seq. Idem in l. si vnquã. ver. donatione largitas. q. 22. num. 143. C. de reuoc. donat. Idem Tiraq. de retrac. consang. §. 1. glo. 2. nu. 98. & glo. 7. nu. 207. & nu. 247. & 248.
9 An in contractu pignoratitio retractus consideretur? respõd. aliquando, vt si res pignoratur pro tãto pretio, q̃ æquiualeat æstimationi, ita vt non sit spes luitionis. arg. tex. in l. legata. §. fin. ff. de suppell. leg. l. qui habebat. ff. de leg. 3. & confirmatur per ea iura, quæ allegat Ant. Gomesius in comment. ll. tauri. num. 23.
10 Quid in datione in solutum, non solum voluntaria, de qua dixi, sed absolutè & simpliciter. In hoc videndũ est,

est, quod traditur per Decis. Perusinam. Ioseph. Ludouici 60. nu. 1. cum seq. & quidem datio in solutum est species alienationis. l. si prædium in fine. C. de euict. l. eleganter in princ. ff. de pign. act. l. statuliberis à cæteris. §. quintus. ff. de statulib. si accipiatur impropriè, & largo modo pro emptione, & venditione, sed subdit ibi num. 4. quòd statutum permittens vicinis facultatem recuperandi rem venditam, non habet locum in datione insolutum. Alex. consi. 76. col. 3. lib. 5. Tiraq. de retract. consang. §. 1. glo. 15. nu. 5. Sed tamen qui non potest alienare, non potest in solutũ dare. d. l. eleganter in princ. l. vel soluendi. ff. de publ. in rem act. l. si prædium in fi. C. de euict. l. cætera. §. sed si separauerit, vbi Iaſ. ff. de leg. 1. Tiraq. omnes vsque ad eius tempora connumerans de retract. consang. §. 1. glo. 14. nu. 4. vbi etiam in fine dicit, quòd institutis etiam verbo alienationis compræhenditur datio in solutum. Distinguit tamen idem Ioseph. Ludoui. in eadem decis. 60. sed dic quod licet in contractu vẽditionis venire non videatur datio in solutum pro retractu, quia ea strictè interpretanda est, & intelligenda. Alex. consi. 76. col. 3. num. 10. Decius consi. 18. nu. 3. vers. sed propriè. Capyc. decis. 99. nu. 1. cum seq. Lumia. in ritu Mag. Cur. c. 19. nu. 30. & 31. tamen quòd veniat in retractu datio in solutum, siue sit voluntaria, siue iudicialis, & adiudicatio in solutum per licitationem, quæ dicitur mera venditio, not. Tiraq. de retract consang. §. 1. glo. 14. nu. 18. & inspecta origine ea dicitur voluntaria. Bursat. consi. 84. nu. 53. vol. 1. & quòd compræhendatur multis consuetudinibus appellatione venditionis. Idem Tiraq. ibi nu. 12. cum seq. & Lumia ibi. nu. 5. etiam per subhastationem inuito creditore. Ferron. in consuet. Burdeg. lib. 2. tit. 13. de subhast. col. 1. ver. adeo autem, vbi in eo Senatu, ita in publica audientia iudicatum fuisse affirmat, ad quod cõprobandum plurima congerit Tiraq. ead. glo. 14. nu. 13. cum trib. seq. & hoc seruatur Neapoli in Sac. Reg. Conf. & in Mag. Cur. Vic. vbi in ea retractus locum habet. Scias autem, quòd si quid datur à duobus in solutum creditori, alter ipsorum non poterit postea redimere, quia non est verisimile, quòd vnam partem tantùm voluisset emere. Bart. consi. 195.

11 Angelottus. In pacto autem luendi interueniente in venditione circa retractum, est sciendum, quòd pactũ eiusmodi contractus, siue retractus conuentionalis approbatur à l. ciuili. l. 2. C. de pact. inter empt. & vendit. & etiam Iure canonico, cum fit pactum restituto pretio de re reddenda, vel infra certũ tempus, vel quandocunque, vel simpliciter, sine præfinitione temporis, vt patet ex not. à glos. & Doct. in c. ad nostram de empt. & vend. & in c. conquæstus de vsu, at si fit pactum, vt non liceat venditori rem venditam redimere, nisi post aliquod tempus, suspitio est fraudis, & vsuræ, vt est tex. in d. c. ad nostram, ibi à septennio ad nouennium, & si retrahere rem subiectam pacto rẽdimẽdi velit proximior debet eam redimere cum pactis appositis, & omnibus conditionibus, & qualitatibus, facit l. si cum venderet. ff. de pign. actio. Alex. consi. 10. lib. 1. facit l. sed & si. §. proinde. ff. de pet. hæred. cum res in eum qua causa tran-

Digitized by Google

transierit. l. Pomponius. §. cum quis adminiculo. ff. de acq. poss. l. quod ipsis. ff. de reg. iur. l. si is cui dare. ff. de statulib. quantum autem ad cursum temporis retractus in conditionalibus venditionibus, non potest id intelligi currere à die venditionis irrevocabiliter, nisi ex acto tempore conditionis, licet verius sit dicendum, quòd incipiat currere pro ipso retractu à die notificatæ venditionis, & de hoc post Napod. & Affl. aliosque, quos allegat, confirmat Tiraqu. de retr. conuent. §. 1. glo. 1. num. 33. & si venditor velit redimere præfertur, ita not. Afflict. in tracta. protom. §. 3. num. 20. Boer. consuet. Bitur. lib. des costumes de Ionus tit. 15. de retrac. art. 1. num. 4. ad finem, & Pappo. suis comment. §. 423. & an pactum redimendi afficiat singularem successorem, Vt filius in addit. dec. Affl. 163. nu. 4. & vtrum executiuè contra eũ possit exequi? Pedemon. not. Dec. Pedem. 65. nũ. 9. cum sequenti, & facultate redimendi quandocunque post multa, quæ congerit. Tiraqu. de retrac. conuen. §. 1. glo. 2. nu. 28. dicit rem, vt audiuit fuisse difficultatem in Senatu Parisiensi, vt 30. annis id tẽpus finiretur, & restituenda res subiecta, pacto redimendi, vel retractui proximitatis. an si fuit ab emptore obligata, cum onere trãseat? distingue, vt per Tiraq. de retract. conuẽt. §. 3. glo. vnica nu. 10. Sciendum autẽ est pacto redimendi rem alienam prorogato post tempus certo constituto precio, qui potest agnatus retinere etiam sine luitione primæ alienationis, ita not. Ferro. suis commẽtarijs in consuet. Burdeg. titu. 8. de feudo, & iure primogen. §. 16. col. 2. vers. id quoq; lib. 2. Non procedit tamen retractus, si in continenti venditor redimat antequã consors agat ex pacto, vel aliter, ita not. Bart. in l. in diem nu. 2. ff. de aqua plu. arcen. idem affirmat Iaſ. in l. fi. nu. 135. C. de iur. emphyt. Tiraq. de retract. cõuent. §. 1. glo. 7. nu. 18. cum seq. maxime num. 23. Terminum autem an possit dare emptor venditori ad redimendam rem venditam, postquã cepit consanguineus agere de retractu? dic non posse. Cassan. in consue. Burgun. tit. de retract. rubr. 10. §. 10.

12 Cessat equidẽ retractus si post venditionem venditor redimat rem vẽditam, licet non adsit pactum luendi incontinenti, vel ante traditionem, vel post traditionem rei venditæ, & etiam ex interuallo intra annum, antequam pretium offeratur per agnatum, vel vicinum, vt not. Alber. tract. statut. lib. 1. q. 87. Boer. suis cõment. tit. retractus §. 2. col. 2. ver. sed quæritur stante consuetudine. Ioan. Fab. instit. de empt. & vend. in prin. Cassan. rub. 10. retr. §. 1. in ver. vendatur, & §. 10. in tex. segui, & feudali. Tiraq. de retrac. consang. §. 1. glos. 2. nu. 40. cum seq. & de retrac. conuent. §. 1. glo. 7. nu. 18. cum seq. ma-

13 xime nu. 23. excluditur igitur venditor aliter redimere volens, nisi forte contingat ex persona defuncti agnati, vel vicini, cui successerit, vt not. Tiraq. de retrac. lignag. ad finẽ. q. 24. nu. 123. cum seq. Quid autem de iure, siue facultate redimendi rẽ immobilem venditam restituto pretio, an vendi possit? dic posse, vt per Tiraq. de retract. consang. §. 1. ver. aut res chooses glo. 7. nu. 33. & si venditor in instrumento venditionis rei subiectæ retractui apposuerit pactũ redimẽdi cũ emptore, deinde alie-

Digitized by Google

nauerit tertio tenetur retrahens etiam ad illud pretium venditionis pacti de luendo, si illud pactum fuit incontinenti appositum, secus si ex
14 interuallo, quia præsumeretur factum in fraudem agnatorũ, ità not. Tiraq. de retract. consang. §. 26. glos. 3. nu. 46. ad finem. glo. & quantum ad annuos redditus generales, de quibus sic agitur habere in eius locũ retractum ex consuetudine multorũ locorum Galliæ, affirmat Io. Faber. in §. vlt. col. vlt. Instit. de duobus reis, & confirmatum ex ijs, quæ subijcit Tiraquell., ipse de retractu consang. §. 1. num. 3. cum multis sequ. & de ijs locutus num. 16. dicit Senat. Parisien. consueuisse solutionem temperatam censere vnius pro duodecim, vt etiam placuit Io. And. in addit. ad Speculat. tit. de vſ. in 1. addit. & de annuo censu vide Vincentium de Franch. in consuet. Neap. si quis emit de iure congrui, vbi speciem facti refert, qua A. vendidit. B. annuum censum ducatorum quindecim super rure, quod C. possidebat, qui volebat iure congrui præferri, & tandem in Sacr. Conſ. contra eum pronunciatum fuisse dicit, & licet annui redditus, & præstationes annuæ possit in dubio dici, quòd computentur inter immobilia. Rolan. a Valle consi. 2. nu. 121. vol. 3. Menoc. de arbitrar. iudic. lib. 2. cent. 3. casu 233. nu. 1. & tract. recup. possess. remed. 1. nu. 45. Tiraq. de retrac. consang. §. 1. glo. 6. nu. 4. cum seq. tamen sunt, qui censent eos tertiam quandam speciem inter mobilia, & immobilia constituere, & proinde non subijci retractui, nisi competant pro actionibus realibus, vel mixtis, non autem super præstationibus personalibus. Idem Tiraq. de retract. consang. §. 1. glo. 6. nu. 11. cum seq. & §. 32. glo. vnic. nu. 83. & quòd aliud requiratur, vt possint retrahi, vt sint ad longum tempus, vel imperpetuum, de retractu consang. §. 1. glo. 6. nu. 7. & 8. & Rebuff. tract. concord. rubr. de collat. §. volumus ver. fructibus, ad finem, Osascus decis. Pedem. 99. num. 49. Ferron. annuos redditus, & præstationes computari vult inter immobilia, & retrahi posse etiam ad modicum tempus in cõsuet. Burdeg. tit. 8. de feu. & emphyt. §. 20. col. 1. & vt habeat locum in eis retractus intelligitur in futuris, non autem in præteritis, vt Tiraq. d. §. 1. glos. 6. nu. 11. & redditus in perpetuum constitutus non videtur, ideò minus conferi perpetuus, quòd redimi possit per l. infficit, & ibi Bart. ff. de cond. indeb. glo. in c. vlt. de solut. & in auth. vlt. in ver. perpetuus de rescind. lib. 6.
15 Et non est ita arguendum, quòd immobilibus non habet locum retractus, nisi sint cõiuncta cum immobilibus. l. fideicommiss. ff. de leg. 3. Albert. in l. 1. ff. de vi. & vi arma. nec habet locũ in permutatione rei immobilis cum alia etiam immobili, sed est similibilis, & quæ verè redempta fuit, retractus etiam non habet locum in naue vendita, nec machinis bellicis, nec in pecunia ad emptionem domus destinata, nec in columnis nõ affixis domui, nec piscibus asseruatis in piscina, & id genus alijs, vt id tradidit sequendo Tiraq. quem ibi allegat Iac. Omphalius. lib. 3. ciuil. polit. cap. 82. nu. 21. Item cessat retractus si quid datur loco clientelæ. Ferro. in consuetu. Burgun. de retr. num. 25. §. sed etiã, per quos fiat inuest. in vſu feud. & ibi Iac. de Belu. Aluar. & Iser. nec

in

in locatione consuetudine Burdeg. nisi ad longissimum tempus, per rationem cle. 1. de reb. eccl. non alien. cum æquiparetur venditioni facit l. non solet. ff. loc. nec in feudis, vt hic scripsi, nisi hæreditarijs Tiraquel. de retr. lign. §. 1. glo. 3. nu. 10. Sed in hac constitut. locatio retractum simpli-
16 citer poscit. Et quia dicitur hic, quòd consanguinei vicini, & contestes retrahunt, & aliqua de ijs supra egimus, nunc etiam ceptum prosequamur, & in primis de filijs loquamur, & est dicendum filium, & quidem ante, & post mortem patris posse retrahere rem paternam patris, qui alienauit. Boer. decis. 22. & dec. 138. & in comment. consuetu. Byturicen. de retrac. §. 3. col. fin. vers. sed quid. Pappo. suis comment. tit. retractus. §. 10. & 12. Osasc. decis. Ped. 175. nu. 2. Iaco. Nouell. tract. iur. protom. §. 2. nu. 33. cum seq. nisi defunctus promisisset de euictione pro filio hærede de euictione. Tiraq. §. 1. glo. 9. nu. 54. & extenditur hoc, vt etiam possit retrahere parẽs si alienauerit nomine filij impuberis in eius potestate constituti, idem Tiraquel. d. glo. 9. nu. 9. cum seq. & num. 25. Osasc. Pedem. decis. Pedem. 175. num. 2. & ratio est in filijs, quia ipsi proximi agnati dicuntur patri. l. filius. ff. de suis, & leg. & rex. in c. constitutus, de in integ. restitu. vbi filius tanquam proximior agnatus potest venire iure statuti, & retrahere intra annum, & diem rem à patre alienatam, nec ratio est concludens, si dicatur non habendam considerationem filiorũ, cum non habeant vnde soluant, vt per eũdem Osasc. ibi, & allegat tex. in §. Titius, si de feu. fuer. contr. inter dom. & agn. vbi secundum commu-
nem intellectum filius potest recuperare feudum à patre alienatum, viuente patre restituto pretio, limitatur tamen hoc si filius retrahere vellet in fraudem statuti, seù consuetudinis nomine patris. & conuinceretur, quòd non esset industriosus, sed pauper, & minor ann. 14. Tiraq. de retrac. consang. §. 5. glo. 1. nu. 3. 4. & 5. Iacob. Nouell. §. 3. num. 43. vbi tradit modos fraudem detegendi, declara, & intellige quod dictum est de filijs, vt in nothis, siuè, vt dicitur bastardis nõ procedat, nec in legitimatis per rescriptũ in re alienata ab alijs agnatis, cũ solus possit retrahere rẽ alienatã à Patre: qui eũ legitimauit. Pappo. suis cõment. tit. retrac. §. 437. Tiraq. de retr. cõsang. §. 1. gl. 8. nu. 11. nec filius emãcipatus, & natus ex emãcipato. Bru. tr. stat. fœm. exclu. art. 12. n. 17. Dec. in l. qui se patris. n. 24. & 25. C. vn. lib. Iac. Nouell. tract. protom §. 2. nu. 92. cum seq. reliqui quomodo admittantur nempè circa gradum successionis, vide supra in rub. & est aduertendum, quòd possunt alij proximiores retrahere, si emptor vendidit rem emptam consanguineo venditoris. Tiraq. de retr. consang. §. 11. glos. 5. verum in hoc casu filius rem à patre vẽditam redimere non posset, si ipse promisisset de euictione pro filio hærede, quia tunc non posset filius retrahere, vt per Tiraq. de retr. consang. §. 1. glo. 9.
17 num. 54. An autem consanguineus, cui ex venditione competit retractus, si est hæres venditoris retrahat? videtur non posse retrahere, quia hæres non potest venire contra factum defuncti, l. cum à matre. C. de rei vendic. & ibi glo. l. si vxor C. de bon. aut. iud. poss. sed verius est con-

rrarium, quia non venit contra factū defuncti alienationem eius improbando, sed potius probando, & petendo se poni in loco primi emptoris, veniens ex priuilegio proximitatis, quo casu cessat euictio, glos. in l. minor 25. annis. ff. de euict. in glo. fi. pro qua bonus tex. in l. si tibi domū. §. vlt. ff. locati, & vide hic à me scripta. nu. 18.

SVMMARIVM.

1 *Citatio, seu denunciatio quomodo facienda est.*
2 *Offerre, vel deponere pretium pro retractu an sufficiat, cum alijs circa depositum.*
3 *Emptor si abest, cui facienda est oblatio, an tēpus retrahendi currat.*
4 *Aumentum pretij an deponere quoq; teneatur vicinus.*
5 *Pretium cum ignoratur, quid agendum.*
6 *Depositum numerandum integrum, & coram testibus.*
7 *Citatio non præsumitur, nisi probetur.*
8 *Depositum pro retractu an possit repeti.*
9 *Depositarius an cogatur depositum suscipere.*
10 *Depositū, & requisitio faciendæ est.*
11 *Extraneus emptor si non reperitur quid agendum pro deposito.*
12 *Vicinus an retrahere possit pro alio.*
13 *Cessionarius quomodo denunciare debeat.*
14 *Animosus oblator tanquam licitator non auditur.*
15 *Pretium quando non est expressum in venditione quid agendum?*
16 *Æstimatio facienda est ex reditu, nō rei valore.*
17 *Mutuatum venditori vltra pretium refundendum est per retrahētem.*

Eiusdem Authoris in §. In primis. Animaduersiones.

1 EStin primis attendendum pro notificatione facienda pro retractu, q̄ citatio, vel denunciatio facienda est ad domum, si persona reperiri non potest l. 1. §. permittitur, vbi optimus tex. ff. de liber. agnosc. libello domi dato, siue relicto. l. dies §. prætor. ff. de damno infecto, & quidem in solita habitatione, vltra id, quod hic allegatur. l. aut qui alter. §. & si fortè. ff. quod vi, aut clam, & si subtraxit se quis ne citetur pro citato est habendus. cap. quoniam. §. porro, vt lit. non contest. clem. 1. de iud. l. 1. ff. de eo per quem factum est, & creditur apparitori. c. cum parati: vbi glo. in ver. siue nuncius. Innoc. Panor. & Butr. de appell. & de-
2 bet fieri oblatio, depositum, & intrari iudicium intra tempus consuetudinis, aut statuti. Tiraq. de retract. consang. §. 8. glo. 1. num. 5. Sed quòd non requiratur oblatio, nec depositum, vbi emptor id non petat, sed neget rem posse sui, singulariter not. Io. de Arn. singulari 34. in hoc vide tradita per Ferron. in consuet. Burdeg. tit. de retractu. §. 22. in princ. at non est depositum necessarium, si emptor paratus sit recipere pretium, & conficere instrumentum venditionis offerenti, vt per Tiraqu. de retrac. conuent. §. 4. glo. 10. nu. 3. alias faciendum est depositum purum, vel liberum sine aliqua conditione, aut verborum perplexitate. not. Mepoch. de arbitr. iud. lib. 2. cent. 3. ca-

Digitized by Google

ſi 242. nu. 4. & alij ad hoc allegati, Deciſ. Perug. 105. nu. 3. nempè Bald. Iaſi. Rom. Neuiz. Rip. Plaut. Afflict. Fulg. & Tiraq. cum verba non ſufficiant vbi opus eſt facto. glo. in c. paſtoralis de offic. ord. & ſufficit ipſum depoſitum fieri emptore citato, & non alijs. Tiraq. de retrac. conſang. §. 9. glo. 3. num. 4. & 5. & quòd pars ſit citanda. Menoch. de arbitrar. iud. lib. 2. cent. 3. caſu 452. nu. 3. Rolan. à Valle conſi. 63. nu. 32. vol. 1. & quomodo faciendum etiã ſit poteſt colligi ex tex. in l. ſolutam in prin. ff. de ſolut. his verbis ſoluram pecuniam intelligimus vtiq; naturaliter ſi numerata ſit creditori, arguẽdo ab antecedentia, ad conſequens, & cõtra, eius argumentum iure probatur. l. oratio. ff. de ſponſ. & ſi ſunt plures venditiones rerum ſeparatarum ſeparata quoque plura debent eſſe depoſita. Tiraqu. de retrac. conſang. §. 1. glo. 21. nu. 10. cum ſeq. Conſorti tamen poteſt fieri venditio abſque alia denunciatione alijs facienda, Afflict. tract. protomiſ. in prin. num. 44. ver. iuxta hoc quæro addit. ad Napod. in conſuet. Neap. titu. 17. de iure congrui in princ. ver. quis antẽ. Alban. conſi. 14. ver. cum igitur. In materia autem huius §. eſt ſciendum quòd oblatio pro retractu fieri etiã poteſt hæredi emptoris. c. conſtitutus. de reſtit. in integr. quid ſi facienda eſt oblatio, & abeſt emptor, nec habet domicilium vxorem, nec procuratorem, cui ea facienda ſit, an interim tempus retrah. currat? dic minimè currere. l. quòd ſi nolit. §. in cauſa. ff. de ædil. ædic. & in ſimili in l. cum quidã. §. in pupillis. ff. de vſu, & in caſu oblationis licet, priè appellatione pretij veniat pecunia numerata, tamen quicquid ſolutum eſt pro pecunia emptionis tempore largè pro pretio accipitur. Tiraq. de retrac. conſang. §. 1. glo. 14. num. 41. Si autem emptor per factã venditionem 4 auget pretium agnatus, vel vicinus, aut conſors ad illud augmentum deponendum non tenetur, quia fuit factum in fraudem not. Ferron. in conſuet. Burdeg. tit. tetractus. §. 1. ad finem, & Tiraq. de retrac. conſang. §. 1. glo. 18. q. 2. num. 19. cum ſeq. niſi fierit venditor læſus vltra dimidiã iuſti pretij. Boer. ſuis comment. titu. des coſtumes, de Tours. titu. 10. retrac. art. 1. q. 11. Sed pretium verum 5 ſi ignoret agnatus, vel propinquus, & dubiter quid agendum? licet videatur excuſandus à lapſu temporis. l. 2. §. non ſolum. ff. ad Senat. Conſul. Tertull. tamen in conſtitutione, aut conſuetudine cum ſit ſtrictè interpretanda, cautius eſt, vt retrahere volens ſoluat totum pretium in inſtrumento compræhenſum, cum proteſtatione repetendi id quod repenietur ex exitu cauſæ ſolutum vltra verum pretium, vt eſt doctrina Tiraq. in retrac. conſang. §. 4. glo. 3. 6 nu. 4. & pecunia eſt numeranda coram teſtibus tempore depoſiti, & quidẽ integrè alias non ſufficit, quia paria ſant non facere, & illegitimè 7 facere. l. quoties. ff. qui ſatiſd. cog. & eſt cauendum, vt etiam citatio conſtare poſſit, quia citatio niſi probetur, vel niſi de ea conſtet in actis nũquam præſumitur, vt affirmat Rolã. à Valle conſi. 67. in fin. vol. 1. ex tex. in c. tenor, vbi Doct. de re iud. & Alciat. in tract. de præſump. reg. 3. præſump. 9. num. 18. Depoſitum autem 8 hoc cum fiat iudicis authoritate nõ poteſt repeti, niſi finita lite retractus, 3 conſtitutus. de reſtit. in integr. quid ſi facienda eſt oblatio, & abeſt emptor, nec

ctus, vt tradit Tiraq. de retrac. conuent. §. 4. glo. 9. num. 2. qui subdit ibi num. 5. quòd finita lite potest reddi filiofam. etiam seruo vel monacho, sine consensu Abbatis patris, vel Domini, vel alterius administratoris, at cum fit depositum sine Iudicis interuentu, debet fieri in loco publico, alias non valet, etiam penes mercatorem. Tiraq. de retr. conuent. §. 4. glo. 7. num. 11. & 12. Sed potest fieri etiam per tertiam singularem personam Iudicis authoritate, vt ibidem num. 3. & debet per Iudicem depositarius nominari, & eligi. Rol. à Valle consi. 63. nu. 34. vol. 1. Menoch. de arb. Iud. lib. 2. cent. 3. casu 232. nu. 3. Pappo. suis commen. tit. de retrac. §. 444. & cum apparet in cõtractu emptionis de parte pretij numerata, & parte per confessionem, an ea subsistat, & deponenda etiam sit, de qua extat cõfessio, Iudicis partes, & arbitrium versabuntur ex coniecturis. l. dolũ. C. de dolo, arg. l. vlt. C. de cõtra. empt. & §. pretium. Instit. de empt. & vend. & l. si fundum. ff. mand. & est sciendum, quòd pretij non vera declaratio facta non habet plus vitium, quam si nullum omnino pretium declaretur. arg. l. eum, qui. §. cum igitur. ff. de in diem adiec. & l. sicut. §. non videbitur in fine. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. sol. nam licet verum sit, quòd in omnibus casibus, in quibus vendere quis compellitur regulariter in primis, & pretium persoluendum sit. glo. in l. 1. ver. necessitatem. C. de comm. ser. manu. l. Iulianus. §. offerri. ff. de act. empt. nec sufficiat dare fideiussores aut pignora, quia id non est soluere l. 4. §. ait prætor. ff. de re iud. tamen si de mensi pretio emptor, & venditor inter se colludunt id non est attendendum, sed hoc cum fraus est detecta locum habebit. 9 Depositum autem licet depositarius possit cogi per Iudicem suscipere, tamen id est intelligẽdum sine vllo eius damno, aut impensa. Tiraq. de retrac. conuent. §. 4. glos. 7. num. 3. & de hoc loquitur Cassan. in consuet. Burgun. tit. de retr. §. 1. in ver. aurendam in princ. Gerard. Bagoil. in sua dispur. retractus; per l. cil qui decem. ff. de solut. & l. quidam. ff. si cert. per. Boer. decis. 124. nu. 14. cum multis seq. & in hoc vide glo. in l. 2. n. 6. & ibi Cyn. Alber. Bald. Ang. Sal. & Ias. C. de iure emphyt. & non 10 solum pretij depositum faciendum est, sed & expresse requisitus est faciendo, vt consanguineus, vel vicinus, aut consors admittatur ad retractum, vt per Alex. consi. 178. col. 2. lib. 7. & debet etiã debita follemnitas in tempore obseruari. l. si bona. C. de administratione tut. ad hoc vide Bal. in c. 1. col. 2. in prin. tit. si de feu. vas. absque aliqua interpellatione de 11 cum aduersarius non potest reperiri sufficit protestari coram Iudice. l. in contrac. §. in omni. C. de non numer. pec. l. & si creditori in fin. C. de vsur. & si sumus in retractu conuentionali, & vellet venditor pro retractu depositum facere, fraudẽ effugere debet, ne pacto inito cum emptore falsi specie, se tueri velit, cum illud pactum intercessit retinendi 12 di, ita tamen, vt non posset per alium redimere, sed per se ipsum, nec alij eam facultatem redimendi cedere, quia contractus ex conuentione legem accipiunt. l. 1. §. si conuenerit. ff. depos. Guido Pap. consil. 181. Hist. Cagn. in l. 2. C. de pact. in 13 ter empt. & vend. Quidautem si sumus

mus in cessionario, quid seruandum est. dic, non valere oblationem, & requisitionem factam non ostenso instrumento. Tiraq. de retrac. con-
14 sang. §. 26. glo. 3. nu. 44. Quid autem si quis obtulerit proximior iustum pretium pro retractu, an alius deinde maius pretium offerens admittatur? dic minimè admitti, quia is tanquam animosus non auditur, arg. l. 2. vbi Bart. C. de metall. lib. 11. idq; probat Imol. in l. qui Romæ. §. cohæredes. ff de verbo. oblig. & Franc. Ripa in l. 1. ff. de prin. cred. l. precia. & ad l. Falcid. l. si seruus. ad l. Aquil. Iustum autem pretium indistinctè cautum est, offerri, & ideo petitur exhiberi instrumentum pro deposito, vt per Ferron. in consuet. Burdeg.
15 §. 15. at si non est in venditione expressum pretium retrahens non tenetur stare assertioni partium, circa ipsum pretium, sed arbitrio iudicis id omne relinquitur. Tiraq. de retra. consang. §. 2. glo. 1. nu. 25. cum duobus seq. & ad finem tit. q. 18. nu. 87. cum seq. maxime nu. 89. Menoch. de arbitrar. iud. quæ est, lib. 2. cent. 2.
16 casu 143. cum seq. & in extimatione facienda debent inspici reditus, non valor rei venditæ. Alber. tract. statu. lib. 1. q. 112. Bursat. consi. 84. nu. 116. in venditione autem facta si vltra
17 pretium sit aliquid mutuatum venditori per emptorem contemplatione venditionis refundendum est per retrahentem, tanquàm sit pars pretij venditionis, vt latè per Tiraq. de retrac. consang. §. 1. glo. 18. num. 69. cum tribus seq. non autem retrahit proximior à secundo emptore rem inspecto eo pretio, quo ei vendita fuit, sed quo emit primus emptor facit tex. in l. postliminium. §. si is qui emerat. ff. de capt.

SVMMARIVM.

1 *Minor, qui suscepit depositum: an restituatur in integrum.*
2 *Minores an retrahant sine curatore, & quid in procuratore?*
3 *Minores an teneantur ad retractum?*
4 *Tempus retrahendi an currat ignorantibus?*
5 *Denunciatio facta vni ex pluribus tutoribus an sufficiat.*
6 *Hæreditati iacenti satis est denunciare.*
7 *Tutore vendente bona ex pacto testatoris, cautius est, vt intercedat decretum Curiæ propter solutionem.*
8 *Restitutio an competat minoribus ex hac constitutione, & ad quod tempus.*

Eiusdem Authoris in §. verum Animaduersiones.

SVpra locuti fuimus de oblatione, ac deposito faciendo pro retra-
1 ctu, nunc quoque materiam huius §. superiori rectè annexam tractantes, quæramus imprimis, an minor qui repetijt depositum, quo casu censetur renuntiare retractui beneficio restitutionis in integrum, possit admitti ad retractum? Ferron. tradit non posse admitti in consuetu. Burgund. tit. retractus. §. 32. vers. addamus minorem. Tiraq. de retrac. conuent. §. 4. glo. 10. nu. 3. ad finem. An,
2 autē pupillus solus sine tutore maior infante, & adultus sine curatore possint retrahere? dic posse per Tiraq.

Digitized by Google

raq. de retrac. consang. §. 1. glos. 12. num. 25. & 26. tanto magis si carent tutore, vel curatore, vt ibi. procuratorio autem nomine alterius si quis retrahere velit tenetur exhibere mandatum. not. Tiraq. de retrac. cõsang. §. 1. glo. 9. nu. 25. cum seq. & nu. 261. & 264. tamen sine mãdato admittitur maritus nomine vxoris, vt de hoc in rub. supra propè finẽ, nisi eam expulisset sine causa. Ferron. in consue. Burdeg. tit. de retr. §. 23. vers. sed quid si expulerit. quid si emptor fuit pupillus, vel minor rei subiectæ retractui, an teneatur reuendere consanguineo venditoris, offerenti pretium, vel eorum tutores, vel curatores teneantur admittere retractum, tenentur per tex. in l. si fine. §. Lucius. ff. de administr. tuto. ex quo not. Bart. consuetudinem rem respicientem ligare etiam minores; an liget absentes? traditur in hoc tex. huius §. & quis absens, vel præsens dicatur, habetur per Scribentes. ff. de verb. sign. l. absentem, & l. vlt. C. de tempor. præscrip. & in §. 1. Instit. de vsucap. vbi Faber, Aret. & alij An ignorantibus currat hoc tempus cõstitutionis, vel consuetudinarium, vel à tempore tantum scientiæ? satis intelligi potest ex iis quæ supra §. præced. scripsimus, & de hac materia vide etiam Boer. decis. 112. per totum. Bar. in l. 1. §. si quis autem nu. 2. ff. de itin. actuq; priuato. Doct. in l. 1. & in l. quandiu. C. qui admitti, sed communis tamen opinio est, vt currat præscriptio contra ignorantes à tempore veræ traditionis rei traditæ, licet ex causa in integrum restitui possint. Boer. d. decis. 112. nu. 7. cum seq. & quòd ignorantia sit iusta causa restitutionis in integr. vide tex. in l. Attilicinus. ff. de seruit. rust. præd. glo. in l. Aemilius. ff. de minor. glo. in l. si partem. §. 1. ff. quemad. seruit. amitt. ver. vtendo, & in l. 1. in 3. vers. æstimabunt. C. de patr. potest. Bald. in l. 1. num. 24. C. qui admitti, Anch. consi. 70. nu. 3. Curt. Sen. cons. 82. num. 2. & quòd non currat ignorantibus tempus retractus vltra hãc constitutionem, vbi id apertè disponitur, facit etiam tex. in c. Titius, ibi vel per annum, ex quo sciuit; & ibi Aluar. si de feu. fuer. contr. inter dom. & aghat. & glo. in c. quàm sit in ver. distulerit. §. electus de elect. in 6. c. porro vers. ex quo sciuerit tit. qual. olim feu. pot. alien. sed statutum potest disponere, vt tempus ignorantibus curtat. l. quicunque. C. qui admitti, & in retractu Aegid. Bellamera in c. constitutus col. 12. de restit. in integr. præsertim cum est tẽpus statutum, in fauorem alicuius. c. statutum, & ibi glo. in ver. numerandum, de prebẽ. in 6. maximè si esset ignorantia affectata, quæ nunquam prodest. l. qui contra. C. de inoff. nup. c. inhibitio. §. si quis verò, ibi affectatores ignorantiæ de cland. desponsa. & c. 2. de tempor. ordin. in 6. si tamẽ per dolum, vel factũ aduersarij quis ignorauerit tempus non curria. l. 1. §. si reus. ff. de eo per quem factũ erit. l. vlt. §. sed & si eod. tit. l. qui cum tutoribus. §. qui per fallaciam. ff. de transact. nec currit etiam tempus, si contractus simulatus fuit. Ferro. in consuet. Burdeg. titu. retract. §. 15. col. 2. & solet succurri iis, quibus tempus ex ignorantia lapsum est, ex clausula generali, si qua mihi iusta causa videbitur, &c. cæt. Bar. Ang. Alex. & alij in l. 1. §. si quis vitem. ff. de itin. actuq; priu. etiam in præscriptione lon-

Digitized by Google

longissimi temporis. glos. in l. sicut. ver. militia. C. de præscr. 30. vel 40. ann. Afflict. decis. 37. vbi dicit ita in post centum annos, vt ibi, sed quòd non datur restitutio in integr. quia certant de lucro captãdo, vbi ea denegatur, per tex. in l. si quis in graui. §. verum, & ibi Bar. ff. ad Senat. cons. Sylla. Contra minores autem currere tempus regulariter non solet. l. vlt. C. in quib. cau. in integr. restit. non est necess. & minori plus fauen. quã absenti. l. in causæ. l. 2. §. vlt. ff. de minor. plus etiam quam ignoranti quãdo illa ignorantia est crassa, & supina, quæ non attenditur, sed habetur pro scientia, etiam in pœnalibus, & statutis, glos. in clem. 1. ver. scienter de consang. & affin. in minore autẽ solet dari etiam in retractu restitutio in integrum. c. constitutus, & ibi scribentes de restit. in integr. & hoc quidem non solum in retractu consuetudinario, sed etiam ex constitutionibus, cum tria sint, quæ in hoc æquiparentur, quantum ad effectũ, pactum, lex, consuetudo. Accurs. in rub. C. de decr. Decurionum, per l. fi. C. de fideiuss. & si pupillus, vel infans, non habet tutorem, non currit interim tempus, sed iudex adeundus est iuxta l. vt perfectius. C. de ann. except. iuxta tradita per Tiraque. de retrac. consang. §. 1. ver. achepteur. glo. 13. nu. 21. & ibi. num. 22. quòd oblatio hæc potest fieri soli tutori pupilli, vt cęteræ denunciationes. l. Aemilius in prin. ff. de min. ibi denuntiationibus, vt pretium solueretur, tutoribusq; sæpè datis, & idem in adulto, & curatore dicit num. 23. &
5 an ex multis tutoribus infantis, vel furiosi vni tantum, denũtiari possit? Idem Tiraq. ibi num. 27. & quòd si vni ex pluribus administratio tãtum sit concessa, ei tantùm denunciandũ sit, ibidem tradit. l. & si pluribus. ff.
6 de admin. tut. & si mortuus est emptor, hæreditasq; iacens sit, sine curatore, quòd sufficit hæreditati iacenti denuntiare, vt ibidem per eum
7 num. 37. Est autem sciendum circa minores, quòd si pactus venditori fuit defunctus pro retractu conuentionali, nempè de reuendendo rem emptam soluto prętio, non opus est tutori postea reuendenti nomine filiorum pupillorum ipsius, decreto Curiæ. l. 1. C. quando decr. opus non est, sed cautius est, vt interueniat nè detur ipsis hęredibus remedium aduersus solutionem. Vincen. de Frãch.
8 decis. 206. num. 23. & 24. Quantum autem ad id, quod pertinet ad restitutionem faciendam, vel non, minorum, ex hac constit. vide hic à me dicta. num. 61. & pro eo quòd non concedatur, facit optimè l. quicunq; C. de iure hastæ fisc. lib. 10. & in Gallia vi cõsuetudinis retractus, dicit etiam Tiraq. minori currere tempus sine spe restitutionis de retrac. consang. §. 35. ver. mineus glo. 2. nu. 3. licet de iure communi restituuntur d. c. constitutus de restit. in integ. Guid. Pap. Decis. Delph. 31. & decis. 157. & Boer. decis. 140. & hanc sententiam amplectitur Bald. in tracta. prothomis. in constit. sancimus. col. 3. ver. sed quæro, dicit hæc constitutio Affl. in tract. protom. in verb. vt intra 30. dies, cogita, quia articulus non est sine magna ambiguitate, sed contra minorem facit, quia non ita facilè restituuntur minores ad lucrũ captandum, prout ad damnum vitandum. Bar. in l. etiam, la 2. ff. de minor. prout in fœminis etiam ità di-

Digitized by Google

ſtinguitur.l. quamuis, & l.vlt. C. de iur. & facti ignor. & l. error. ff. eod. præſertim minor non reſtituitur ad lucrum odioſum. l. auxilium. ff.de minoribus,& idem in Eccleſia. gloſ. in clem.2.in ver.grauiora in fine, de procurat.& ſi eſſet reſtituendus minor,ad quod tempus eſſet reſtituendus,vide Afflic.in conſtit.Regni morum in prin. nota. non ſolum pro minoribus interueniunt tutores, & curatores,ſed & pro maioribus procuratores, ità, vt ſi procurator admittat ad retractum proximiorem, præſente Domino, & tacente, ipſi præiudicet,quia cum aliquis ſcit aliũ gerere actum, qui eo inuito geri non poteſt, nec ei contradicit, videtur actui conſentire. l. vlt. ff.quòd cum eo,& not.glo. in c. is qui tacet de regu.iur.in 6.

SVMMARIVM.

1 *Tempus retractus à quo die currat.*
2 *Tempus retractus an produci, vel minui poſſit.*
3 *Reſiduum temporis quomodo currat remotiori.*
4 *Impenſæ neceſſariæ,& vtiles à retrahente ſunt reficienda.*
5 *Cautela pro proximiore, ne teneatur pro impenſis.*
6 *Mulieres,ruſtici,aut milites ſi legitimè non faciant depoſitum, non excuſantur.*
7 *Tutores circa tempora retractus non vigilantes qnomodo puniantur.*
8 *Reſtitutio minoribus pro retractu, quomodo competat.*
9 *Scientia tutoris,ſcientia pupilli, & an ex ignorantia detur reſtitutio.*
10 *Excommunicatus,bannitus, filius ingratus an ſint capaces retractus.*
11 *Retractus aliquando pendet ex voluntate Domini directi requiſiti.*
12 *Retractus ceſſat inter conſortes, ſi res communis non durat.*
13 *Fructus reſtituendi ſunt retrahenti.*

Eiuſdem Authoris in §. & licet animaduerſiones.

CVm notiſſimum ſit terminum legis eſſe peremptorium, vt ſupra §. præcedenti in princ.à me dictum eſt, & id patet ex tex. etiam in l.mancipiorum. ff.de opt.leg. & cap. pia de except.lib.6.& retractus tempus,ſecundum noſtram conſtitutionem currere à die ſcientiæ, cum is, qui ignorat,non poſſit experiri.ff.de calum.l.annus.c. quia diuerſitatem,
1 in fine de conceſſ. præb. computandum rectè eſt à die denuntiationis, ſiue alienationis factæ, non includendo tamen illum diem denunciationis.l.1.vbi Alex.Cyn.& Fulgo. & Iaſ.ff.ſi quis caut.glo.in l. vbi lex. ff.de leg. iur. & in c. quiſquis in ver. ex eo 4.q.5.glo.Innoc.Goffred.Phil. & Hoſtien.in c.ſuper eo.de appellat.
2 & eſt ſciendum tempora à lege, vel ſtatuto, ſiue miniſterio Iudicis præfinita, ſine partium conſenſu, in ipſarũ præiudicium, nec produci, nec minui poſſe.l.ſi vero ſolum, in fin. in auth.de nupt.Alber. in l. in Senatus conſulto. §. vlt. nu.2. ff.ad Senatuſc. Turpil.vt etiam tradunt Scribentes in tempore retrahendi ſtatuto Domino in alienatione rei emphyteoticæ,quòd eſt duorum menſium in l. vlt.C.de iur.emphyt. & rei feudalis, quod eſt anni in cap.1.§.porro. qual. olim feud.pot.alien. ſed eſt aduertẽdum, quòd ſi remotior agnatus, vel vicinus requiſierit agnatum, vel vicinum,

Digitized by Google

cinum proximiorem in tempore retrahēdi, vt declaret animum suum, an velit redimere qui recusauerit,
3 non currit tempus ab initio isti remotiori, sed residuum tēporis. Cassan. in consuet. Burg. de retrac. §. 2. per l. fi. C. qui admitti, sed tutius est, vt remotior faciat oblationem in tēpore, vt admittatur ad retractum, vt per eundem ibi, sed an apud nos superuacaneum sit quærere, cum pro cursu temporis denuntiatio necessaria sit, vide quæ latè supra §. in primis scripsimus, attendendo tamen semper circa pretium, quantitatem primæ venditionis, siue ea aucta, siue inde per alios emptores diminuta sit. Pappo. suis comment. tit. retractus. §. 461. Tiraq. de retract. conſang. §. 12. glo. 1. nu. 6. & 15. cum tribus seq. dummodo illa certa, & integra sit, quia particularis solutio tā quàm incommoda, & damnosa non sufficit, vt ex ijs, quæ in eodem §. in primis dicta sunt, satis apparere potest. l. quidam existimauerunt. ff. si cert. pet. l. 3. ff. fam. hercisc. l. cum hi. §. causa ferè. ff. de transact. glo. ibidē in ver. & minutatim vna etiam cum pretio sumptuum, & expensarum tempore contractus factarum. l. in
4 tra vtile. §. fin. ff. de minor. impensæ necessariæ, & vtiles reficiendæ sunt, vt hic scribitur, secus de deliciosis. l. si fine. §. interposito, cum §. seq. ff. de admin. & per. tut. l. si seruus. ff. de pign. act. Tiraq. de retractu conuen-
5 tionali. §. 7. glo. 1. nu. 3. & cautela est, vt retrahere volens denunciet emptori, nec in re empta expensam vllam faciat, quoniam ipse retrahere
6 intendit, nec excusantur mulieres, rustici, aut milites, si minus legitimè faciant hoc depositum. Tiraquel. de retr. conuentio. §. 4. glo. 7. nu. 13. cum seq. vt etiam non possunt se iuuare beneficio restitutionis in integrum, quòd peritiores non potuerint consulere, vt ibi per eum num. 18. cum
7 seq. vsque ad finem. quod si tutores, & curatores circa tempora in retractu non vigilant, & inde quid damni minoribus oriatur, vel etiam si procuratores, vel defensores sua negligentia id accidere contemnant, pœna de qua in hoc §. plectuntur, qui §. accommodè superiori annectitur, vbi de minore atque de absente mentio facta est, quibus tutores, & reliqui supra memorati consulere debent, alias ipsi damnum substineant, & quidem intelligendum hoc est, ita si pecunia extabat, eorum verba enim ciuiliter intelligenda sunt. l. si cui simplici vsu. ff. de seruit. sicuti cū aliter dicimus, quòd tenetur tutor conuertere pecuniam pupillarem in emptionem prædiorum venialium. Barto. in l. tutor, qui repertorium. §. si post. ff. de adminis. tut. Deci. consil. 175. col. 1. & 192. vol. 2. tamen id intelligitur, si constat pecuniam fuisse sufficiētem ad emptionem illorum. Pau. de Cast. consi. 140. col. fin. vers. super quinto. Dec. consi. 172. in fine.
8 Quantum autem ad id, quod posset quæri an daretur restitutio in integrum ipsis minoribus ex eo, quod retractus beneficium iure debitum non fuerint assumpti faciūt ea multo, qua ea in re à me præcedenti. §. scripta fuerunt; præterea, & dicendum quòd cum hic ipsis expressa sānctione subueniatur, aliud quærendū non sit, quoniam restitutio in integrum non datur, vbi potest competere remedium ordinarium glo. Bar. Bal. in l. 1. C. si aduers. fisc. alias equi-

Digitized by Google

dem solet dici, quòd proximior si fuit absens, vel infans, vel in vtero, & sic legitimè impeditus, si præueniatur in offerendo, vel retrahendo, cessante legitimo impedimento debere admitti, & restitui in integrum ad retractum per tex. in l. si quis militi. §. 1. ff. ex quibus causis maio. not. etiam glos. in l. sepulcri. ff. de sepul. vio. Sed insurgit dubitatio, quoniam scientia tutoris sufficit, vt minoris ex capite ignorantiæ restitutioni in in-
9 tegrum non sit locus, & scientia tutoris habetur pro scientia pupilli. l. si legati, cum l. seq. vbi Doct. ff. de verbor. oblig. Et hãc opinionem amplectitur Natta consi. 492. num. 6. Alc. consi. 133. nu. 1. Bero. 121. num. 19. vbi dicit communem, & conf. 122. nu. 3. lib. 3. præsertim si potest minor habere recursum contra tutorem. l. properandum, §. sin vero. C. de iud. & ita in terminis retractus conuent. placuit Tiraq. de retract. conuent. gl. 2. §. 1. nu. 55. per gl. sing. in l. si cum militaribus. C. de rest. mil. Bart. in l. si infanti. C. de iure deliber. quem ibi Doct. communiter sequuntur, aliàs an ex ignorantia detur restitutio, vide latius decis. 203. fere per totum, & Vrsill. ad Affl. decis. 37. vltra ea,
10 quæ superiori §. scripsimus, præterea est sciendum, quòd non solum hæc considerentur, sed etiam hoc, an retrahere volẽs, sit incapax retractus, puta excommunicatus, secundùm veriorem, & communiorem opinionem. Tiraq. de retract. consang. §. 1. gl. 9. nu. 27. cũ seq. vel bannitus perpetuò, aut qui condemnatus fuit ad mortem naturalem, & non appellauit, quia est incapax contractuum. Boer. in auct. sed hodie. C. de donat. inter vir. & vxor. at condemnatus ad mortem naturalem, vel ciuilem pẽdente appellatione potest retrahere. arg. tex. in l. quia latronibus. §. fi. ff. de test. & in l. si quis filio exhæredato. §. id quoq; ff. de iniusto rup. testam. & idem si non erat appellatum, sed erat tempus appellandi. arg. glo. in l. ex iudiciorum. ff. de accusat. filius etiam ingratus, quantum ad rem à patre alienatam, aut alius agnatus, ob iniurias in vendentem, vel alienantem, de quibus hic latius, & per Affl. in hac constitutione §. 3. num. 2. 3. & 4. & Tiraq. de retrac. consang.
11 §. 1. glo. 8. num. 49. aliquando pendet locus retractus, ex voluntate requisiti, puta si in venditione faciẽda rei emphyteoticæ, fuerit infra tempus duorum mensium, iuxta l. vlti. C. de iure emphyt. requisitus Dominus directus an velit eam emere, & sic præferri is, qui responsum dederit, se velle expectare per spatium duorum mensium ad deliberandum interim ius retractus est in suspenso, quòd eo recusante emere alij cõpeteret, sed potest dominus gaudere, vt expectetur per id temporis, nec ita respondendo sibi præiudicat in iure prælationis, qui si noluerit præferri, vel consenserit alienationi habet locum retractus. Napod. in consuet. Neap. de iure congrui ver. alicuius num. 34. Alber. Bar. & Bal. in l. Imperator, in fine. ff. de pact. Tiraq. de retr. consang. §. 22. glo. vn. num. 3.
12 & 4. aliquando deficit ius retractus causa deficiente, vt inter consortes, inter quos vt habeat locũ retractus, debet adhuc durare res communis pro indiuiso inter socios, nam si diuisa fuit amplius non dicuntur consortes. l. magis puto. §. communia. ff. de reb. eo. his cõ verbis communia

præ-

Digitized by Google

prædia accipere debemus, si pro indiuiso communia sunt. l. 1. & per totum. ff. de commu. diuid. l. 1. C. de commu. re alien. & procedit tex. ob communionem, etiam si quis in re minimam partem habeat. l. vn. §. his itaq;. C. de commu. ser. manum. vbi habet locum, si habeat minimam partem in eo. ignorandum autem
13 non est, quòd si quis infra tempus retrahēdi percepit fructus maturos fundi retrahenti tenetur illos restituere, ex multis quæ allegat Anto. Gomez. in l. Tauri in l. 70. num. 29. quia debet fieri plena restitutio, quæ intelligitur cum fructibus perceptis. arg. tex. in l. restituere. ff. de verb. sig. & l. fi. §. fi. eod. titu. & quia reperitur consanguineus in omni iure venditoris, vt ibi.

SVMMARIVM.

1 *De emphyteosi cum pacto liberandi in pecunia, an habeat locum retractus.*
2 *De permutatione, vel donatione dolosa.*
3 *Hodie emo, cras dono.*
4 *Locatio ad longum tēpus dicitur venditio, & an & quando sit locus retractui.*
5 *Legis beneficio frui non debet, qui in legem committit.*
6 *Contractus duo si modico interuallo inter se celebrantur, quomodo censeantur.*
7 *Retractus cur non obtineat in donatione, & permutatione.*
8 *Simulatio præsumitur, cum res permutata statim permutanti retroueditur.*
9 *Filia constituens futuram dotem in re empta, & tanquam Pater possidens, an cessare faciat retractum.*
10 *In transactione quādo competat retractus.*
11 *Donator omnium bonorum, tantum ius luendi cedit.*

Eiusdem Authoris in §. Causa verò dotis Animaduersiones.

E Numerantur hic plures casus, vbi locum retractus, non habet ex multis consuetudinibus, etiam emphyteusis adderetur, in quo contractu non habet locum retractus, vt etiam consuetudine Neap. vt testa-
1 tur Afflic. decis. 72. in princ. Sed vbi ea consuetudo sic viget contra dispositionem huius constitutionis supra in princ. & ibi diximus, est vidēdum an sit initus ille cōtractus cum pacto liberandi, siue affrancandi, vt dicitur, nam tunc est similis venditioni. Didac. var. resol. cap. 11. nu. 3. ver. ego vero lib. 3. & tunc etiam in emphyteusi habet locum retractus, si fiat in fraudem, vt per Boer. suis comment. rub. retr. §. 2. ver. sed quid si res datur, & de hoc est species facti proposita ab Afflic. ead. decis. 72. vbi opponebatur de simulatione contractus ad fraudādum ipsum retractū, cùm verè fuisset venditio, & primo, quòd plus erat in quantitate, quàm in spetie, secundo, quia deponebatur de simulatione per testes, tertio quia intra breue tempus fuit facta liberatio, siue affrancatio, vt dicitur, iuxta pactum appositum, vbi vide, & quòd subditur ab eodem Afflict. nu. 9. ibidem, quòd vbi pretium interuenit, dicitur emptio, & venditio iuxta dictum glo. in l. fi. C. de præd. curial. lib.

Digitized by Google

lib. 10. & Bal. in l. ex conuentione. C. de pact. & in l. cum dotem. C. de iur. dot. & Vrsil. in eadem decis. nu. 1. ad corroborationem opinionis Afflict. adducit authoritatem Alexã. consil. 120. visis narratis vers. pro hoc facit vol. 3. dicentis, quòd si emphyteuta donat ius suum, & donatarius pro donatione promittat centum, non donatio est, sed emptio, & idem in consi. 63, vol. 7. & Hyppol. sing. 105. vbi affirmat, quòd vbi pretium est, ibi est emptio, & Decisionem bis factam in Sacr. Reg. Cons. concludens quòd non habeat locũ ius retractus in contractu emphyteotico, quando res fuit data in emphyteusim, sine potestate affrancandi in pecunia pro maiori parte à principio. Quid in
2 permutatione, vel donatione, cum fraus, ac simulatio interuenit? & non habeatur ratio cõtractus ipsius permutationis, vel donationis, sed quòd consideretur veritas, vt sit locus retractui, ex ijs quæ infra dicentur, apparebit, & quidem re ipsa, hoc anno species eiusmodi mihi proposita fuit ab acutissimo, atque eruditissimo iuuene Antonio Aquino, Melogria V. I. D. vt in ea sententiam meam dicerem, quæ ad hoc controuersiæ genus pertinet, Titius fundũ Cornelianum, & Proculcianum vænalem habens, & ipsis propinquum Mæuium non solum finitimum, sed etiam eius cõsanguineum, qui tamẽ malebat gratificari, & vendere fundum Cornelianum Caio, non vicino, nec consanguineo, tamen exoptanti, & Proculcianum Sempronio, itidem illum acquirere ex petenti, vnà cum eis pro subterfugio retractus, accessu ad binos Iurisperitos facto, eos consuluit, responsumq; accepit, vt is venderet pro pretio N. fundum Proculcianum Caio, & fundum Cornelianum Sempronio pro pretio N. qui deinde inuicem permutarent in pretio tacitè inter eos, quo alter fundus altero potior esset, concordes, & ita voti compotes futuri erant, & vterq; optatum fundum ex permutatione erat habiturus, nec retractus molestiam accepturus, paruerunt, & res sic acta est, re audita Mæuius commonitionibus excõmunicationum præmissis detexit, non solum testificatione ipsorum Iurisperitorum, sed etiam confessione partium reuera fuisse tractatam venditionẽ, pretium interueniisse, & contractus pro contractu factam commutationem fuisse, conuenit emptores, seu permutatores in iuditio sententiam tandem seruatis seruandis in sui fauorem tulit, & in causa appellationis ea in Regia Audientia, tùm etiã stante alia appellatione confirmata fuit in Mag. Cur. Vicariæ, sed parte aduersa ad Sacr. Cons. confugiente, ea reuocata est. ab ea pronuntiatione fuit reclamatum. Dicebam ego simulationem, fraudemq; contractus pro euitando retractum apertissimè patere, etiam ex oris proprij partiũ confessione, qua probatione nulla maior reperiri potest. l. cum te, la 2. cum concordant. C. de transact. attendendumque esse, quod principaliter actum est. l. semper in stipulationibus. ff. de reg. iur. toto tit. C. plus valere quod agitur, quàm quòd simulatè concipitur. l. quamuis, & l. multum. C. si quis alteri, vel sibi, cũ quo consentit, & allegat Affl. in materia retractus loquens, & de specie contractus venditionis ad speciem redactæ contractus emphyteusis in d. decis.

decis.72.ad finem,quia vt ipse ibidē tradit ex iuribus per Alexā.allegatis consi.83.in 3.col.in 2.vol. per nuncupationem contrahentium veritas ipsius contractus mutari non potest, nec debet via fraudibus aperiri. l. in fundo.ff.de rei vendic.c.sedes de rescrip.& fraudes colliguntur ex mendaciis, quibus qui vtitur filius est Diaboli,inquit tex.in c.cauete. 22.q. 5.vbi etiam,quòd mentitur quis dupliciter verbo, & opere, & ex mendatio commodum quis reportare nō debet.l.si quis affirmauerit.ff.de dolo.l.quæ omnia.§.sed & si. ff. de procur. & fraus etiam hic præsumebatur ex actu clam facto. l.fi. ff.de ritu nup.l. non existimo, cum similibus. ff.de adminis. tut. Item ex interposita persona in venditione, quæ non rem illam,sed altera studebat habere.Bar.in l.si pupillus.§.fi.ff. de auct. tut. præterea effectus est inspiciendus.l.nō testamentum. C.de testam. l.Gallus.§.eius.ff.de lib.& posth. Tū si liceret euitare retractum de specie ad speciem contractus, consuetudines, constitutionesq; super retractu, velut palea essent, & illis non magis quam vento fideremus, quas valere, ex allegatis per me animaduersionibus meis supra in rub. propè finem patet.nec ad rem pertinet,quòd dici solet hodie emo,cras dono, aut permuto,de quo à me scribitur in hoc §. quòd & in ore non solum Iureconsultorum, sed abiecti etiam cuiusuis causidici frequentissimè esse solet, quoniam vt cætera omittam,& præsertim quæ in contrarium adducuntur,tamen dico quòd multis casibus hallucinantur, vtentes eo dicto tanquam Delphico gladio, quia non animaduertunt non esse dicendum, hodie emo, cras dono. Sed hodie emo,hodie dono, & vt verius simulatè dono,nam antequam perficiant contractum venditionis,concludunt super donatione,non verè, sed commētitiè,pro fraude excogitata, quasi clauum, clauo trudere velint, licet vendendi, emēdiq; principalis finis sit,qui attenditur.l.rem non nouam. C.de iud.l.verum,la 2. ff.de furt. nec hoc defensionis genere vtātur,q; ius retractus iure cōmuni aduersetur, iuxta magis communem Doct. opinionem in l.dudum. C.de contrahē. empt.& proinde tanquam odiosum subtiliter non sit attendēdum, quia & si illud verum esset, quod tamen controuersiam maximam patitur, satis prēcitato loco docui multas cōsuetudinesque contra ius commune esse,quæ tamen seruāde sunt,ex pluribus ibi allegatis, & totum hoc vnde moti fuerunt, qui voluerunt cessare retractum, si hodie emo, cras dono, inde nascitur, quòd res perplexè fuit interpretata, quare difficultatem vt tollam, scrupulumque omnem dico fortasse posse concedi, vt hoc verum esset cessare retractum si hodie emo, cras permuto, aut dono.licet plures contrarium senserint sequenti §.diximus,sed cardo totius huius rei vertitur in hoc, quia aliud est dicere simpliciter dono, aliud cū adiuncto,vel vt logici dicunt,secundum quid, puta est differentia, cum dicitur homo.& cum profertur cum adiuncto, & dicitur homo mortuus toto tit.ff.de donat.coniuncto tit. de donat. causa mortis, de donat. quæ sub modo,& causa, Item cum dico simpliciter seruitutem cum adijcio, seruitutem vrb.vel seruitutem rusticorum prædiorum, & toto titu. ff.

de

de seruitu. & titu. ff. de seruit. rusti. & tit. de seruit. præd. vrb. modo ad rem proprius accedens, colligo verum esse posse, hodie emo, cras dono, si in puris terminis meræ, & simplicis donationis loquimur, si Napodani, Affl. opinioni accedere volumus, de quibus infra §. subseq. quam tamen reprehendit cons. Burg. de retr. §. 2. Cassan. at si cum hac adiectione, & qualitate hodie emo, & cras simulatè, aut dolosè dono, id minimè procedit, quoniam quæ dolo malo gesta sunt, leges infirmant. l. eleganter. ff. de dolo, & dolus dicitur esse delictū, vt est tex. in l. 1. iuncta glo. paruula in ver. crimine. ff. de fideiuss. tut. quā ibi expressè not. Bar. ad hoc, & idem Barto. in l. 1. §. si apud seruum. ff. depos. tex. in l. item exigit. ff. de dolo, & propriè, & verè dolus malus est, cum aliud agitur, aliud simulatur, vt sunt hæc verba tex. in l. 1. §. 2. ff. de dolo, quo dolo fieri non debet, vt dolosis, malitia sit lucrosa, & alijs simplicitas damnosa, eadem l. 1. in princ. & cum interuenerit pretium, & tractatus de mutando contractu est vera emptio, quæ non potest auferre pertalem mutationem ius retractus. l. nemo potest. ff. de reg. iur. l. cordonē. ff. de oper. libert. Facit in simili, quod tradit Decius cons. 204. in causa Reuerendissimi, q̄ locatio facta ad decennium, & ita ad longum tempus dicitur alienatio, & venditio, prout etiam de locatione facta ad vitam alicuius, attenditur igitur effectus, & ideo asserit Vrsillus, Dec. Affl. 72. nu. 9. quòd si in locatione ad lōgum tempus est soluendum pretium singulis annis non habet locum Ius cōgruum, quia est propria locatio, non loquitur autem secundum hanc cōstitutionem, sed aliam consuetudinem, qua cessare retractus secus si in vnico pretio solutio fieri debeat, quia est venditio, & locus est retractui, & adducit etiam authoritatem Boerij decis. 144. dicentis quòd quādo res est partim vendita, partim donata præsumitur fraus, & ea, quæ congerit Tiraq. de retrac. consang. §. 30. glo. 1. quòd attendatur veritas, & non verba, & Andræ. de Iser. in c. 1. §. donare nu. 8. in addit. qualitec olim feu. alien. pot. & quòd factum superueniens, siue actus non impediat. probat tex. in l. non omne. ff. de statu lib. & tex. ad hoc secundum Bart, ibi, & modernos sing. in his, qui suis. §. si ab ignoto. ff. de manum. vt etiam testatur Franc. Aret. in l. qui aliena. ff. de acq. hęred. vbi probatur, quòd actibus sequentibus non affertur robur ijs, quorum principium ob alium finem cæptum fuit, adde etiā, quòd cum principalis causa nō subsistat, idest principalis actus super consensu rei, precij, & consensus, vbi est perfecta emptio, & venditio toto tit. Inst. de empt. & vendit. ad tollendum ius retractus in venditione, vt supra in initio huius Constit. locum habeantes, nec ea, quæ inde sequuntur. l. cum principalis. ff. de reg. iur. His accedere debet, quòd cum retractus consuetudo vigeat non solū apud Italos, Gallos, Germanos, & Hispanos, sed, & vbique ferè gentiū, vt supra de hoc latè in rubr. dictum est, & ad ipsum impediendum versutiæ mortalium insuetis modis vti cæperint, nouo aduersus eos remedio opus est. arg. l. manumissiones. ff. de iust. & iur. proinde obstandum est, ne qui in legem committunt, legis beneficijs frui velint. l. auxilium,

in

in fine cum concordant. in glo. ff. de minor. tanto magis, quia ab effectu, & à re ipsa debet contractus iudicari. l. si vno in princ. ff. loc. l. insulam.

6 ff. de præscrip. ver. prædictis etiam est addendum, quòd cum duo contractus puta locatio, & venditio, vel permutatio, aut donatio, & venditio modico interuallo inter se celebrantur, censentur duo contractus alter alterius contemplatione, & causa celebrati. l. 1. §. quæ onerandæ. ff. quæ. re. actio non datur, & habentur pro vno cõtractu, & vnum retrahens, alterum quoque retrahit, vt affirmat Tiraq. de retract. conság. §. 1. ver. ou autres choses. glo. 2. num. 78. reliqua vide infra §. subsequenti.

7 Retractus autem cur non habeat locum in donatione, dixi hoc eod. nu. 2. & ea potissimum ratione, quia pretium in retractu est reddendum, & in donatione, nihil precij est solutum ergo, & cæt. c. cum cessante de appell. & quia hic dico etiam de causa, cur retractus in permutatione locum non habet addere potes, quia permutans cum alio rem suam, id facit, vt altera potiatur, quæ si auocaretur à proximo per retractum, tanquam causa non secuta aduersus illum, actio competeret. l. cum precibus. C. de re permut. l. 1. §. Ideoq; Pædius. vers. igitur. ff. eo. c. cum vniuersorum extra de re permut. & ꝙ non habeat locum retractus in permutatione, latissimè confirmat Ign. in l. dudum. C. de contrah. empt. At

8 præsumptio simulationis hæc est, quando statim res permutata retrouenditur permutanti. Cassan. in cõsuet. Burg. tit. retr. §. 12. ver. & apres, reachepteur l'eschange. Cum quo in vltimo dicto non videtur dissentire. Boecinus in Addit. in consuetu. Neap. si quis emit de iure congrui, dicens ex authoritate Afflict. decis. 330. & 391. id quod dicitur hodie emo, postea dono, ita cessare facere retractum, si id non fit in fraudem, vt si eodem die, vel instanti, vel coniunctæ personæ, vel etiam in permutatione, si emptor permutat, & eam

9 statim vendit, & ibidem Camillus Salernus quætit de patre donante filiæ in capillo, constituendo eidem dotem futuram super aliqua re immobili, & remanente in possessione, & protestante, qui non tanquam Dominus, sed tanquam pater administrat an cessare faciat retractum? & qui cessare faciat, respõdetur maximè, si illa filia remaneret indotata,

10 quid in transactione, cum ordinariè cessat retractus, vt hic, & per Ferron. in cons. Burdeg. §. 25. per l. si pro fundo. C. de transact. secus tamen si pro prædio relicto accepta sit litis extimatio. l. si donatæ. ff. de donat. inter vir. & vxo. l. is qui. ff. ex quibus caus. in poss. eatur. Item si res esset ficta litis motæ, & fraus commissa. Ferron. in consuet. Burdeg. §. 25. At est sciendum inspiciendum rectè esse, an fraus illa constet in seq. §. noscetur. Quod in donatione aliquando videtur etiam, & tamen non est, vt pa-

11 tet Decis. Ped. Tess. 201. vbi donator omnium bonorum postea ius redimendi cedere potuit, vt ibi latissimè est.

SVMMARIVM.

1 *Hæc const. quomodo contra ius esse videatur, dum iurandi necessitatem imponit extraneo empiori.*

2 *Primus emptor etiam de vero pretio*

Digitized by Google

i r re debet.

3 *Si emptor simulationem fateatur, vēditor neget, quid agendum.*

4 *Protestandum est à proximiore.*

5 *Simulatio ex argumentis, & coniecturis, nec in dubio præsumitur.*

6 *Contractus si fuit simulatus admittitur proximior etiam post tempus retractus.*

7 *Contractus simulatus quomodo probetur, & quando prævalent testes instrumento.*

8 *Laudemium ex retractu, an & quando debeatur.*

9 *Expensas quoque restituere tenetur retrahens emptori.*

10 *Argentarius, vel tabellio negans edere tenetur ad interesse,*

11 *Instrumentum, & schedula exhibenda sunt.*

12 *Fraus præsumitur, si vilius res fuerit conducta, cum multis alijs circa fraudem.*

13 *Leges, & statuta ligant in conscientia.*

14 *Fraus in rustico, & muliere non præsumitur, vt in alijs.*

Eiusdem Authoris in §. Ideoq; animaduersiones.

1 HÆc constitutio, vt omnes consuetudines iurandi necessitatem imponentes videntur esse contra ius, quia habens instrumentum non tenetur iurare. c. 2. de probat. vt hic dixi, & qui fraudem dicit, fraudem probare debet Spec. tit. de appell §. nunc tractemus, vers. sed secūdum præmissa, & idem Spec. in titu. de donatio. §. 1. ver. Item pone aliquis per l. quoties. §. qui dolo. ff. de probat. prout etiam hic dixi, sed est sciendum, quòd quæ quotidie euenient, decent, quid agēdum sit, cum igitur frequentissimè, etiam interuenientibus scripturis, aut instrumentis noscantur homines fallacias struere causa retractus, opus erat nouo remedio, & homines eo adhibito facilius vitandi peccatum occasio nē haberent, quod considerari debet c. valet. 31. dist. & idcirco consultum fuit super iuramento adhibendo, nā additione iuramenti res verius constare dicitur. c. omne. 22. q. 1. Iuramentum autem debet esse iuxta formam constitutionum, & consuetudinum, prout facit etiam mentionē de eo Rol. à Vall. iuxta consuetudinem Casalēsem, cons. 21. nu. 1. vol. 2. quòd debent iurare emptores quanto pretio constiterit res empta, & quòd fuerit verum, & iustum pretiū numeratum, & præcisè solutum, & iurare etiam tenetur tertius possessor, qui emit ab emptore rem retractui subiectam per verbum credit, vt post Bal. quē allegat in cons. 225. lib. 1. affirmat Tiraq. de retrac. consang. §. 2. glo. 2. nu. 10. & 11. reliqua

2 hic vide. & tunc iurare etiam tenetur prius emptor de vero pretio. Tiraq. de retrac. consang. §. 2. ver. il loy peult faire. glo. 2. num. 10. Sed an si emptor iussus iurare ad instantiam retrahentis nolit verum pretium affirmare, illud esse, quòd expressum est in contractu, an possit re priuari? secundum nostram constit. id equidem dicendum est, quod, & Tiraqu. affirmat de retr. consang. §. 2. glos. 2. in fi. intelligendo tamen, si à Iudice iussus sit, alias enim secus esset, vt per eum ibidem, & delato iuramento emptori, & venditori de veritate contractus donationis, aut permutationis, si iurauerint eam fuisse factam

Digitized by Google

ctam in fraudem retractus, probata est fraus, quia nulla maior probatio, quàm proprij oris partis aduersę cõfessio. l. qui de inoff. in fi. ff. de inoff. testam. c. quoniam de priuil. l. cum te, la 2. C. de transac. & delato iuramento emptori, & venditori super
3 veritate contractus, si emptor dicat eum esse simulatum, emptor verò neget, semiplenè probatum est, & locus est iuramẽto suppletorio. Cassan. in consuet. Burg. tit. de retrac. §. 12. nu. 7. Et quidem quando retrahitur res à consanguineo, vel vicino vltra iuramentum subeundum, de quo per nos scribitur hoc eodem §. in
4 fine, rectũ est, protestatione vti proximiorem, vt si ex post facto compertum fuerit eos vsos fuisse retractu in fraudem, ab eo recedere liceret iuxta l. si cum debitor. §. 1. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. soluitur. l. at si quis. §. plerique. ff. de relig. & sumptib. funer. & l. si tamen. §. cum redhibitoria. ff. de ædilit. edict. ita docet Tiraq. de retrac. consang. §. 5. gl. vnica,
5 vbi etiam quòd fraus ex argumẽtis, & coniecturis verisimilibus, & inter alias si cõsanguineus statim post retractum alij extraneo cedit per l. si ventri. ff. de priu. cred. c. officij. de elect. Simulatio autem in dubio non præsumitur, nisi probetur. Bald. per illum tex. in l. quamuis. C. si quis alteri, vel sibi, ea est ergo probanda iuxta tradita per Bar. cons. 65. Petrus Nicolæ. col. 3. Bal. in l. ab Anastasio, in fin. C. mand. Paul. in l. Iurisgentium. §. dolo. ff. de pact. & simulatio quę fraudem re ipsa continet, aduersus hæredes etiam emptoris proponi, & probari potest, quemadmodum, & dolus, vbi quid ad hæredem peruenit. Lin hæredem. l. si plures. §. hæc actio. ff. de dolo. l. quòd in hære-
6 de. ff. de tribut. act. & cum est simulatus contractus, etiam admittitur proximior post tempus consuetudinis retractus, cum venit iure nullitatis, cum simulatus cõtractus sit nullus. l. nuda. ff. de contrah. empt. l. emptor. ff. de aqu. plu. arc. vbi glo. singu. quæ dicit eo casu teneri venditorem perinde, atque si alienatio facta non esset. l. imaginaria. ff. de reg. iur. & vẽditione simulata cessat retractus. Napod. in consuet. Neap. de iure cõgruo. ver. emit nu. 8. Aff. decis. 339. per totum, vbi emptor possidens se excusabat super retractu, quòd licet mentio esset facta de venditione,
7 tamen aderat pactum reuendendi modico pretio. quæ duo faciunt contractum simulatum, & pignoratitiũ. glo. in c. conquestus de vsu. & tex. in c. ad nostram de empt. & vend. & ita fuit absolutus, contractus autem simulatus probari potest per testes, & istis testibus creditur contra instrumentum. glo. in §. si vero tale, in auten. de fide instr. coll. 6. & l. illicitas. §. veritas. ff. de off. Præsid. & tres, vel etiam duo testes præualent contra instrumentum, vt per Cassan. titu. de retrac. in consuet. Burg. ver. se la faute est tronce nu. 14. per tex. in d. §. si vero tale. Et si ego probo per instrumentum Titium cõtraxisse mecum Neapoli tali die, & tu probas per duos testes, quòd eodẽ die fuit Romæ, præualent isti duo testes instrumento Bald. in l. in exercendis. C. de fide instru. & si testes dicant, quòd præcessit tractatus de vendendo, & postea incõtinenti sequuta fuit permutatio, tractatus præcedens facit præsumere contra permutationem incontinenti secutam, & illam fuisse

Digitized by Google

factam in fraudem iuris retractus. Cassan. in consue. Burg. tit. de retrac. §. 12. num. 17. Hæc quidem expedit
8 scire pro retractu, quia id interest consanguineorum, atque etiam pro solutione laudemiorum secundum opinionem Boer. qui laudimia deberi ex retractu consanguineorum sentit in consuet. Bitur. tit. de retr. §. 5. col. 1. quem tamen reprehendit Tiraq. contrariæ sententiæ de retra. consang. §. 29. glo. 1. nu. 4. Laudemiũ equidem debetur Domino non ab ipso emptore, qui debet abire immunis ex venditione necessaria, vide tamen ibi Tiraq. qui de gabella soluta ab emptore etiam loquitur, vt eam consanguineus retrahens emptori soluere debeat. glo. 4. in prin. &
9 omnium expensarum, nedum instrumentorum causa factarum restitutio debet emptori fieri à retrahente. Tiraq. ibidem glos. 3. per totam, & emptor debet nominari à venditore, & iure tenetur quis respondere, sitnè res, de qua agitur in sua potestate, vel non. l. si quis iure interro-
10 gatus. ff. de interrog. act. & edere si neget argentarius, aut tabeliio in materia retractus, contra eum agitur ad id, quod interest. Ferro. in cõsuet. Burdeg. §. 7. tit. de retr. l. argen-
11 tarius. §. cum autem. ff. de ed. & instrumentum exhibendum est venditionis, & etiam schedula si ea tantum confecta est. per tex. iuncta glo. in l. 1. C. de iur. cal. & in clem. 1. de procurat. ibi Instrumẽto, vel literis, ipsa autem minus facit circa confessionem partis, quàm instrumentum. Tiraq. de retr. consang. §. 2. glos. 1. in fine, & est semper animaduertendũ, an fraus facta fuerit. legi, cõstitutioni, vel cõsuetudini, quibus sit fraus multipliciter, vt colligitur ex l. atqui natura. §. sed cum me absente. ff. de negot. gest. l. cum pater. §. Titio. ff. de leg. 2. l. si libertus minorẽ. ff. de iur. patr. l. seruus dotalis. ff. sol. matr. & non sufficit euentus solus sine consilio, vt hic dixi. l. ait prætor. §. 1. ff quæ in frau. cred. l. qui autem. §. si patronus in fi. ff. si quis om. cau. test. & quidem cum in hoc §. tradiderim plures
12 modos colligendi fraudes, adde etiam quòd fraus præsumitur, si vilius res fuit conducta. l. quin etiam, ibi minoris locata. ff. de calum. & c. donare, qual. olim feu. pot. alien. cap. ad nostram de empt. & vend. c. illos vos, de pign. item, si tractatur à contrahentibus de venditione, & hanc ipsam locationem vocant, non quidem in casu huius constit. vbi, & in locatione contractus non denegatur vt in princip. ipsius, etiam si conuentio non continuò sequatur. l. sed si maritus. §. si constãte. ff. qui, & à quibus, fraus etiam præsumitur, si proximior passus est se vinci, colludens cum emptore, cum posset vincere, nam id remotioribus non debet obesse. Tiraque. de retrac. consang. §. 1. ver. de dans l'an. glo. 10. nu. 122. Est quoque sciendum circa fraudem, quòd ea magis detegitur ex tractatu præcedenti, de quo supra, quàm ex sequenti Tiraq. de retrac. consang. §. 1. ver. ou equipollent, à vente, glos. 14. nu. 24. 25. & 26. vbi plurima allegantur, fraus etiam esse potest, vt in Consilio Lomei, 29. col. 2. lib. 3. vbi fit mentio de statuto Florentino, volente, quòd habens domum contiguam domui venditæ, restituto pretio venditionis possit retrahere, & quidam vicinus, nè locus esset statuto vendidit dimidiam partem domus

Digitized by Google

mus cuidam amico, & in continenti tanquam contiguo, alteram partem domus, quod probat Gerard. à Petra sancta sing. 26. Tu habes, & refert Tiraq. in præfat. operis sui n. 73.
13 subditq; num. 74. Leges, & statuta, nos etiam obligare in foro conscientiæ, vt notat glo. in c. quæ in ecclesiarum in princ. & ibi Bal. de constit. gl. in c. 2. ver. sententiis lib. 6. Item fraus committitur cum magnas expensas superuacuas emptor facit in re empta pro incommodo retrahere volẽtis, quæ tamen non recuperantur. l. si seruus. ff. de pig. act. l. sed an vltrò. §. 1. ff. de neg. gest. l. in fundo. ff. de rei
14 vendic. Fraus autem in rustico, & muliere non præsumitur, vt in alijs. Bal. in rub. C. de re. permut. glo. in l. vlt. C. de test. iuncta glo. in l. penult. ff. eodem.

SVMMARIVM.

1 *Lite etiam mota emptori res retrahitur.*
2 *Litigiosa res pro retractu facta quomodo dicatur.*
3 *Alienans in clericum ne vectigal soluatur punitur.*
4 *Vtile dominium si cum directo consolidatur cessat retractus, vel si ex pacto luendi ad vendentem res reuertitur.*
5 *Fraus ex alienatione quomodo colligatur.*

Eiusdem Authoris in §. Prohibemus. animaduersiones.

1 POtest quæri, an mota lite emptori à Tertio super re retrahenda habeat locum retractus? & dicendũ est habere, quia vitium litigiosi non extenditur ad venditiones necessarias. l. Diuus, ff. de petit. hæred. l. is à quo, cum l. seq. ff. de rei vend. An autem facta re aliqua litigiosa litis contestatione à proximiore emptor
2 illam donans, sequendo opinionem Napod. & Affli. in illo dicto hodie emo, cras dono, de quo in §. præcedenti, ius retractus impediri possit? dic non posse cum iam sit facta litigiosa, vel si sit alienata in fraudem consanguinei, vel si præuentus postea donauit, vel si clam actus factus est, vel post donationẽ alienans possideat, vt per Tiraq. in singulis allegantem de retrac. consang. §. 12. ver. transposte la chose à autre. glos. 1. nu. 14. Non mirum autem est si prohibetur alienatio rei subiectæ retractui in hoc §. in potentiores, nam & alias pœnalis est similis alienatio.
3 Quare Lucas de Penna in l. fi. nu. 32 C. de ann. trib. lib. 10. voluit, quòd si aliquis alienat bona sua in clericum in fraudem collectarum illis priuari
4 debeat. Non habet autem locum retractus, si non aliter res esset distracta, sed esset consolidatum vtile dominium cum directo, quia tunc retractus cessat, vt tradit Bald. consi. 300. nu. 5. vol. 1. Item si res reuerteretur ad vendentem ex pacto luendi personam potentiorem, quia id liceret, nec retractus impediret. Castrẽ. consi. 24. nu. 3. vol. 2. Decius cons. 38.
5 nu. 3. & in materia scias, quòd si alicui est mota lis, vel erat spes, quòd moueretur, & rem alienat, dicitur in fraudem facere, & non prodest emptori. l. si ea res. ff. de act. empt. ita asserit Mar. Freccia in add. ad consuet. Neap. 1. de iure congrui.

SVM-

Digitized by Google

SVMMARIVM.

1 *Tempus pro retractu est peremptorium.*
2 *Tempus pro retractu potest partium consensu prorogari.*
3 *Alienata re à non Domino, an tempus currat.*
4 *Venditione facta per instrumentum, vel per testes semper currit tempus.*
5 *Ex lit. contest. quomodo perpetuetur tempus retractus, & quid ex interpellatione extraiudiciali.*
6 *Renuncians retractui, amplius super eo non auditur.*
7 *Pariâ sunt non consignare in tempore, vel malè consignare.*
8 *Deposito vtens dicitur renuntiare.*
9 *Denuntiatione non facta, quod tempus currat.*
10 *Petens pretium post tempus, de lapsu temporis non opponit.*
11 *Heredes possunt vti pacto redimendi.*

Eiusdem Authoris in §. Transcurso. Animaduersiones.

1 NOn est ignorandum, quòd facultas retrahendi lapso tempore limitato à statuto pro retractu amittitur, vt per Rol. à Vall. consi. 21. nu. 9. & 10. post autoritatem Bal. Afflic. Ferro. Alex. & Parisi. quos ibi allegat, quia nisi retractus fiat intra tempus statutum mora purgari non potest. l. 1. ff. de decr. ab ord. facien. quia terminus legis est peremptorius, vt dictum est supra in §. verum, in princ. Rol. consi. 21. num. 9. vol. 1. Cassan. in consuet. Burg. titu. de retr. §. 10. vbi annale tempus iuxta eorũ consuetudinem dicit vim refutationis habere Calcan. consi. 56. num. 56. & seq. Crau. consi. 248. nu. 1. Borgn. decis. 17. nu. 31. & decis. 21. num. 78.

2 Id tamen tempus potest partium consensu prorogari. Tiraquel. de retrac. consang. §. 1. glo. 14. num. 30.

3 cum seq. Est autem hic notandum, quòd si alienata res sit à non domino non incipit tempus currere, nisi consensus veri Domini accedat, ita sentit Napod. sua cons. Neap. tit. 17. de iure congrui, in ver. emit num. 7. quia tunc dicitur perfecta, & vera venditio. l. fundi. ff. de seruit. rustic. præd. quod idem est dicendum in marito alienãte rem vxoris. Cassan. in consuet. Burg. rub. 10. de retr. §. 5. nu. 2. vers. sed quæro dominus, alias

4 currit tempus siue sit facta venditio per instrumentum, siue per testes. Tiraq. de retr. consang. §. 2. glos. 11. cum seq. Menoch. de arb. iud. lib. 2. cent. 1. casu 63. nu. 1. & 2. & facta

5 litis contestatione, quomodo perpetuetur tempus, vide apud Tiraq. de retr. consang. §. 1. glo. 10. q. 13. nu. 75. nu. 84. vbi tamen citatio, & lit. contestatio, sit valida, vt ibi, & num. 81. Et an ea perpetuitas habeat locum per interpellationem extraiudicialem? minimè vt per Tiraqu. de retr. conuent. §. 4. glos. 6. num. 38. Quid si

6 quis renũciauit super retractu? amplius non est audiendus. l. qui iusiurand. C. de reb. cred. l. quæritur. §. si venditor. ff. de ædil. edicto. l. 1. §. qui semel. ff. de succes. ædic. c. quàm periculosum. 7. q. 1. Afflic. in tract. iur. prothom. ver. scriptum col. fin. 11. not. Massuer. titu. de retr. col. vlt. ver. sed quęro, Quid si promisit, & etiam ante venditionem renuntians parti ptæsenti, Tiraqu. multos congerens de

Digitized by Google

de retr.consang. §. 1. ver. ou luigier. glo.9.num. 97. vide etiam supra in rub.num.50.Quid si quis infra tem-
7 pus venit ad cõsignandum pretium, sed debitè non consignauit? vide de hoc supra latè in §. in primis, & dic quòd paria sunt non consignare in tempore, & malè consignare. Ferro. in consuet. Burdeg.lib.1.tit.de retr. §.4.cum nõ referat, venerit nè quis, an malè venerit. l. quoties. ff. qui sa-
8 tisd.cog. Idem erit si re deposita postea vsus fuerit.l.1. C. qui pot.in pig.
9 habeantur. Est autem sciendum, ꝙ notificatione non facta consanguineo venditoris non potest currere tempus vsque ad 30.annos.l.sicut,& l.vlt.C.de præscr.30. vel 40.ann. In Regno verò Neapol. vbi viget hæc constitutio ipsum tempus præscribitur decennio, prout verba in hoc §. id disponunt, & contra tertium possessorem, iure communi etiam esset decem annorum inter præsentes,& viginti inter absentes. Tiraq. de retr.consang.§.1.glo.10.num.11. & 16.& §.36.glo.13.nu. 56. Si autẽ non in tempore emptor pecuniam acceperit à consanguineo vẽditoris cogitur reuendere. l.quòd si nolit. §. in factum.ff.de ædilit.edict.l.Aemi-
10 lius.ff. de minor. & post tempus, si emptor pretium petat cogitur illud recipere. dict.l. Aemilius, & si lapso tempore dixit emptor se rem redditurum, quandocunque pretium sibi reddatur, est expectandum per modicum tempus adhuc, vel possunt duo menses eidem statui, vt redimat,vt latius per Tiraq.de retrac. conuent.§.1.glo.1.nu.65. & mortuo
11 infra tempus venditore in pacto redimendi, admittuntur tamen ad redimendum hæredes.per l.si pactum. ff.de probat.glo.& Doct.in l.si decẽ, cum petiero ff. de verbor. oblig & si venditoris tantum persona fuit expressa, vt is possit redimere, tamen admittũtur eius heredes.l.si necessarias.§.de vendendo.ff. de pign. act.l. stipulatio ista.vers. sed si. ff. de verb. oblig.

SVMMARIVM.

1 *Pro rata quid significet.*
2 *Plures eiusdem gradus quomodo admittantur.*
3 *Gratificationi est locus in re vicina.*
4 *Hypothecam, vel vsum fructum habens non retrahit.*
5 *Pars deficiens cæteris accrescit in retractu.*
6 *Pauper habens palatium dirutum, cogitur vendere.*
7 *Socius volens ædificare non impeditur.*
8 *Partem emens à socio quomodo se tueatur aduersus vicinum.*
9 *Modi quatuor habendi retractum.*
10 *Semel consentiens alienari partẽ quã in re habet, quomodo sibi præiudicet in secunda alienatione.*
11 *Porticus venit appellatione domus.*
12 *Pars etiam dicitur respectu aditus.*
13 *Hortus an contineatur appellatione domus.*
14 *Superficiarius etiam partem dicitur habere.*
15 *Domus ex lignis confecta etiam ædificij nomine comprahendstur.*
16 *Plures casus partem tantum redimendi.*

Digitized by Google

Eiusdem Authoris in §. Scriptum est. Animaduersiones.

1 PRo intelligentia huius §. cum vocentur propinqui secundum propinquitatem quam habent, & pro rata admittantur, est prænoscendum quid sit pro rata, dequo vide glo.in l.1.in princ.C.de nat.lib. & in l.1. vers. pro rata. C.de dot. promiss. & non pro virili, sed pro portione eam significare Tiraqu. affirmat de retr.consang.§.11.ver. pro rata.glos. 8.in princ.ex l.in ijs.§. Imperator. ff. de solut.& in l. Plautius in prin.ff.de cond.& demonst.& pro rata quantũ ad locum etiã dicimus,cum pro rata regionis.l.ex mille.§.quæsitum. ff.de
2 euict.Admittuntur equidem plures in eodem gradu pro rata, ideſt virili portione,vt per Sebast. Napodan.in consuet. Neap. tit.de iur.congr.si ex vno.nu.87.& Affl.tract. prothomis. §.1.col.antepe.quos refert, & sequitur Tiraq.de retr.consang.§.11. ver. tous ydoibueut estre, & cæt.glos.10. nu. 3. & si res est indiuisibilis, vt camera,sorte dirimetur res, nẽpè quis præferendus sit,vt per Napod. 16.& Ioan.Fab.in §.si plures. Instit.de leg. agn.tutela Boer.suis comment.rubr. retr. §. 2. vers. hic dicitur quòd proximior,idem lib. des costumes de Iouus titu.15. de retr. art. 5. vers. hic quod Cassan.suis comment. rub. 10. retr. §. 1. in ver.le plus prochain in princ.& nu.40.Pappo. suis commẽt.
3 tit.de retr.§.440. Sed quod sit locus gratificationi in re vicina not.Cumia in ritibus Magn.Cur. Vicar. c. 105.nu.5.ad finem.Menoch. tracta. retinen.poss.remed.3.num.763. non
4 sufficit autem habere hypothecam, vel vsumfructum in re vicina, vt suã partem retractus quis habeat. Rolã. à Val.consi.67.num.16. post Afflict.
5 quem ibi allegat. Quod si quis ex pluribus habentibus ius retractus nolit partem suam, & accrescit cæteris. arg.C.quando non pet.par.l.1.& C. de impub. & alijs substitu.l. 1. quòd procedit etiam si plures essent collaterales,ex vno capite, & vnus ex altero,qui renuerẽt contractum,vt per Napod.in consue.Neap.& si ego habebam duos fundos, quorum alter Titio finitimus erat, ipsumq; vendidi,totus fundus ei competit,cum ego qui sum venditor concurrere non possim rationibus pro Napoda. adductis in consuet. si ex vno latere. nu.90.vbi tamen secus concludere videtur, si quis inde emat à Titio. Aliquando non habet locum constitutio, aut consuetudo retractus vi venditionis,aut alienationis factæ à vicino, vel consanguineo, sed tamen aliter cogitur quis vendere,& ecce
6 si pauper habet palatium suum in ciuitate,sed dirutum,nec præ inopia illud instaurandi potestatem,aut facultatem habet, cogitur illud vendere, vt etiam alias dixi, ne ciuitas deformata remaneat, verum, & ad hoc speciali ter solent facere quorũdam locorum constitutiones,aut cõsuetudines, quibus tamen deficientibus,ita ius se habere debet, Tiraq. tract.nobilitatis c.39.num.132.& si
7 sociorum vnus velit ædificiũ struhere,alij nolint, scias quòd compelluntur.l. si vt proponis. C.de ædifi. priu. & idem etiam si non sunt socij, sed curiales. glo.in l.singulorum. in ver. dirutas.C.eod. & destructio inhibetur, vt in eadem glo. per l.2. C. eod. vbi hæc verba,negotiandi causa ædifi-

Digitized by Google

ædificia demoliri, & marmora diſtrahere ædicto Diui Veſpaſiani, & Senatuſconſulto vetitum eſt, cæterũ de alia domo in aliam transferre quædam licere, exceptũ eſt, ſed nec dominis ita transferre licet, vt integris ædificijs depoſitis, publicus deformetur aſpectus, & quidem cauſa extruendorum ædificiorum, & augendi decoris ciuitatum, multa etiã in conſuetudinibus inſignium locorum circa retractum conſiderantur, quibus conſuetudinibus abuti non decet, quoniam leges ſunt, inquit gl. in l. vlt. C. de iure reip. lib. 11. facit ad hoc l. ſi quis poſt hanc legem. l. nemini, & l. per Prouincias. C. eod.
8 titu. de ædificijs priu. Quid autem ſi quis habet domum ſuam communẽ mecum pro indiuiſo, & vendit mihi partem ſuam, an retractui locus eſſe mihi poſſit aduerſus vicinum retrahere eam volentem? videtur non eſſe, quòd ius meum confuſum ſit, vt latius hanc quæſtionem tractans diſſerit Marinus Freccia celebris Iuris conſultus Neap. in addit. in conſuet. Neap. incip. ſi ex vno de iure cõgrui, ſed tamen dicit illud reuiuiſcere iure exceptionis. l. ex ſextãte. §. latinus largius, ff. de except. rei iud. l. debitor. ff. ad Trebell. & ita in Sac. Conſ.
9 iudicatum fuiſſe refert. & quantum ad modum ipſius iuris congrui, vt eum teneamus obſeruandum eſt, quod tradit Napoda. in conſuetud. Neap. incip. ſi domus de iure cõgrui, quòd primo deſcendit de proximo, in proximum, ſecundo aſcendit de proximo ad proximum, & hi duo modi ad ædes pertinere noſcuntur. Tertio vadit ad latera, vt in hoc, & ſequẽti §. probatur, quarto vadit ad capita, vt cum via publica, Eccleſia, vel flumẽ publicum impedit, ad capita alterius partis confugimus pro
10 ſeruando retractu. Habens autem partem in re, an ſi ſemel conſenſerit partem alienari, ſi iterum alienetur eiuſmodi eius cõſenſus aliquid operetur? Ruinus conſi. 105. nu. 2. & 3. vol. 1. operari aſſerit, contrarium tamen videtur verius, quia verba debent intelligi de prima vice. l. boues. §. hoc ſermone. ff. de verb. ſign. aliud tamen eſſet ſi denuncians qui habet rem ſuam communem pro indiuiduo dixerit, nolle acquirere, renuntiando etiam nõ expectato lapſu integri tẽporis, vt dicimus in emphyteuta. Iaſ. & alij Docto. in l. vlt. C. de
11 iur. emphyt. Eſt autem ſciendum, q̃ appellatione domus venit etiã porticus, vt not. Bal. in tract ſtatut. verſ. domus num. 2. & 3. & faciunt tradita per Bart. & Doct. in l. cætera. ff. de lega. 1. not. Alber. tracta. ſtatu. lib. 2.
12 quæſt. 203. & dicitur etiam quis partem habere reſpectu aditus, ſiue acceſſus in ædibus. l. prædijs. §. balneas.
13 ff. de lega. 3. an autem hortus contineatur in parte domus, vt intelligas, nota verba tex. in d. l. prædijs. §. qui domum, & ſunt hæc, Qui domum poſſidebat, hortum vicinum ædibus comparauit, ac poſtea domum legauit, Si hortum domus cauſa comparauit, vt amæniorem domum, ac ſalubriorem poſſideret, aditumque in eum per domum habuit, & ædium hortus additamentum fuit, domus
14 legato continebitur. Superficiarius quoque partem in domo dicitur habere, licet ius dominij non habeat. Afflict. in tracta. prothom. in princ. not. 10. num. 38. ver. quæro an locatarius. Soc. ſenior conſi. 139. num. 1. vol. 1. & cum in ædificijs inſpicia-

Digitized by Google

mus quidpiam aliquando diuersum ab aliis. non est prætereundum, quòd
15 ædificij etiam appellatione domus constructa, siue confecta ex lignis censetur. Boer. decis. 177. nu. 7. & nō est omittendum, quòd si retrahenda est res vendita cum re nō lubili, habetur ratio ratæ pretij, iuxta ea, quæ tradit Afflic. tracta. prothom. §. sexto colum. 3. nume. 9. ver. sed itetum, refert Bald. tracta. prothomis. colum. vlt. num. 24. ver. sed quomodo, &
16 in multis casibus euenit, vt in retractu sit locus exceptioni contra regulam, aut totum redime, aut totum repudia, de qua etiam à me in rub. huius constit. dictum est num. 55. & aliqua hic adijcere possum, cum partium mensio habeatur in hoc textu, dico igitur, quòd licet totius habita ratione in quibusdā casibus ad partes non deueniatur, vt ecce si concessæ sunt plures res cuipiam in emphyteosim pro vna pensione, isque velit soluere pensionem pro rata vnius rei non potest, vt per Raphael. Cum. consi. 41. ver. ad secundum, & regulariter partem tantum reuendere non teneatur emptor Ferron. in consuet. Burg. tit. de retrac. §. 3. per l. fistulam. § qui fundum. ff. de cōtrah. empt. l. hæredes. §. non tantū. ff. fam. hercisc. & facit l. communi. §. fin. ff. commu. diuid. l. stipulationum. §. si sortem. ff. de verb. oblig. & facit tex. in l. quod autem. § Sabinus. l. & si dispares. l. quod si vero. ff. de in diem addict. tamen id non perpetuum est, vt ecce pars consanguinei tantum redimi potest, si vendiderunt duo, quorum vnus erat consanguineus, alter non erat, & ad hoc tex. in cap. constitutus de restitu. in integr. nisi emptor offerat totum pro pretio emptionis. l. tutor. §. 1. ff. de min. & partē patrimonialem quis suorum maiorū relicta acquisititia retrahere potest. Tiraq. de retr. consang. §. 23. glos. 2. nu. 9. & vendita re mihi vicina cum altera non vicina, possum rem mihi vicinam tantum retrahere. Bal. trac. protom. col. pen. vers. sed pone, quòd quis habens. Afflict. in eodem tract. §. scriptum col. 2. ver. quarto nota. Item pars redimi potest, cum consors meus vendiderit eodem pretio, & contractu etiam rem suam cum re mihi secum communi, vel rem meā cum ea, quæ sibi mecum communis est, quia rei suæ nulla est emptio. l. rei suæ. ff. de contrah. empt. nisi ille venditor rem quoque meam possidebat. l. si aliquem. ff. de acquiren. poss. & l. si emptione. §. rei suæ. ff. de contrah. empt. Circa autem partes assignandas in retractu, facit, & consona est cum multis consuetudinibus, consuetudo Neap. incipiens si ex vno latere, sub tit. de iure congr. vbi Napod. dictans, quòd quando prædium venditum habet ex vno latere possessionem diuersarum personarum, ex alio vero possessionem vnius tantum, is habebit dimidiam, alij pro rata partis suæ, & vide ad hoc quæ scripsimus suprà hoc eodem §. ne frustra repetam.

SVMMARIVM.

1 *In pluribus fratribus, vel socijs an in solidum vel viriliter detur retractus.*

2 *Quomodo illudi possit quod de tribus lateribus dicitur.*

3 *Modica terra intermedia non impedit iure retractus, & nu. 5.*

De

Digitized by Google

4 *De re rustica ad vrbanam an procedat retractus.*

5 *Vendens partem fundi, relicta altera, quæ respicit fundum vicini, an huic præiudicet.*

6 *Concursu variè consideratur retractus.*

Eiusdem Authoris in §. penult. Animaduersiones.

1 SI plures sunt fratres, vel socij cõiter habentes bona indiuisa propinqua, vel cõtigua rei vẽditæ à tribus lateribus, vt fit mentio in hoc §. an quilibet in solidum beneficio hoc retrahendi vti possit? quod videtur cum sit indiuiduum. Castrens. consi. 221. nu. 2. vol. 1. comprobat latè Tiraquel. de retrac. conseng. §. 10. glo. 10. num. 2. sed potest dici esse indiuiduum respectu partis deficientis per l. 1. C. quando non pet. par. non autẽ respectu vocationis, quia illi viriliter vocantur, vt de pluribus in eodem gradu more successionis. arg. tex. in §. si plures. Insti. de leg. agn. success. & potest dici, quòd in simili dicitur in §. si ex pluribus. Instit. de Senatusco. Orphic. vbi quòd si ex pluribus legitimis hæredibus quidam omiserint hæreditatẽ, vel morte, vel alia causa impediti fuerint, quominus adeant, reliquis qui adierint, accrescit illorũ portio, & licet ante deliberarint, ad hæredes tamen eorum pertinet, quia ius retractus sæpissimè ad ius successionis instar consideratur, secundum cuius modum procedit, vt per Ioan. Pappo. in consuet. Burbon. tit. de retrac. §. 436. Quod autem hic dicitur præferri, qui à tribus lateribus prædium habet, facilè posset illudi, si magna inter emptorem, & venditorem esset concordia facta, nempè venditione rei contiguæ, ex quadam linea in directa consideratione, quæ duæ tãtum partes contiguæ remanerent, quòd facilè ex situ loci, & mensura ad eundem apta cogitari, & effici
3 posset, modo tamen ne modica tantum ad fines terra remaneret, quia & si modica terra sit intermedia, tamen ea non impedit ius retractus, vt per Corne. consil. 151. num. 5. vol. 3. Anchar. cons. 160. nu. 2. & in vrbanis vel aliter etiam si murus communis sit intermedius. Ioan. de Amic. cons.
4 1. nu. 56. Non procedit tamen regulariter retractus de re rustica ad vrbanam, veluti de horto ad domum. Affli. in tract. protom. in princ. nor. 3. num. 14. ver. sed inter. Paris. cons. 82. nu. 45. cum seq. vol. 3. quòd si res contigua sit dotalis maritus ad retractũ admittitur. Bal. in tract. iur. protom.
5 in princ. Solent quidam, vt impediat ius congrui, siue retractus vendere amico partem puta dimidiam, fortè relicta parte altera respiciente fundũ vicini, nè ipse vicinus, si venderetur totus fundus admitteretur, potest equidem id fieri, quia qualitate vicinitatis illa deficiente deficit retractus, vt in princ. huius constit. sed dic si id factum fuit pro maiori commoditate vendentis, potest iure procedere, sin verò ob aliam causam, & fraudem vicini aliud esset, vt videtur colligi ex decis. Capicij 38. & licet ibi fuisset iudicatum in fauorem retrahere volentis, casus & facti species diuersa erat, quia ibi reliquum omne fundi spacium fuerat venditum, modico interuallo, quod Capic. ipse fructum appellat interiecto relicto, ex quo fraus ipsa præsumebatur,

Digitized by Google

quæ fuit potissima causa ità deciden di, prout in fine ipsius decis. apparet. Est illud non omittendum, quòd iure communi etiam præfertur vicinus habens maiorem partem, vt not. Napod. in consuetud. Neap. titu. 17. de iur. congrui, si ex vno latere ver. ex eorum parte num. 87. & not. Afflict. in tract. iuris protom. in prin. in rub. not. & §. 7. in princ. & Anchar. consi. 370. & si esset concursus inter agnatum propinquum, & alterum paritet vicinum, & dominum rei alienatæ, pro indiuiso, dominus ipse pro indiuiso esset præferendus. Ruin. consil. 70. num. 6. vol. 1. Anto. de Alex. in addit. ad Napod. tit. 17. de iur. congr. consuet. si ex vno. Secus si esset cessionarius, quia ea quæ cohærent personæ, ad alium non transferuntur. c. fin. de off. ordin. & secus si fraus intercederet, quòd is pro se retrahere nollet. sed pro alio, quià esset dolosus contractus, simulatus, ac nullus, vt de hoc supra in §. ideoque, nec iuramentum rin eo teneret, quia si non valet principalis actus, nec iuramentum in eo accessorium valet. glo. in l. si patronus patronum. ff. de ijs, quæ in fraud. cred. si autem concurrat vicinus habens rem coniunctam cum vicino habente, etiam eam coniunctam, sed remotius, puta accessu intermedio, & cæt. quòd præferatur proximior de iure cõmuni not. Bald. de iur. protom. num. 9. Tiraquel. de rètrac. consang. §. 11. glo. 2. in princ. si concurrat agnatus vicinus cum habente quotam, præfertur habens quotam, vt colligitur ex Afflic. tract. iur. protom. §. septimo nu. 1. & agnatus, & vicinus in re paterna luenda præfertur vicino tantùm, idem Affl. ibidem in princ. const. huius nu. 36. & vicinus tantum præfertur agnato tantùm, sicut etiam ei præfertur habens quotam. Cassan. in consuetud. Burgun. rub. 10. de retrac. in ver. le plus prochain. num. 4. ad finem. Cumia. in ritib. Mag. Cur. c. 106. nu. 25. & si concurrat agnatus vicinus, & dominus directus, ipse dominus directus præfertur ex ijs, quę dicit Capic. decis. 99. & Cumia. in ritib. Mag. Cur. ritu 99. num. 11. & si concurrat vicinus agnatus emphyteota in alienatione rei emphyteoticæ rei vicinæ, & dominus directus illius emphyteotę habens etiam vicinitatem, tamen præfertur emphyteota, notat Napodan. in consuetu. Neap. titu. de iur. congrui, in consuet. si quis. num. 33. Afflict. tract. protom. in prin. not. 10. num. 39. ver. item quæro. Quid si concurrat vsufructuarius agnatus, & vicinus agnatus, præfertur vicinus. Affl. de iur. protom. not. 10. num. 40. ver. item quæro vsufructuarius in princ. constitu. si concurrat dominus census, & agnatus vicinus, in re censuaria agnatus vicinus domino census præfertur, vt not. Napod. in consuet. Neap. incipien. si quis num. 35. modo vendatur idoneo, & saluo iure census, vt ibi. si concurrat habens vrbanum, & habens rusticum, præfertur habens vrbanum. Afflic. decisio. 223. & Vrsil. ibi in addit. si concurrat habens rusticum vicinum, cum alio non vicino, vrbano vendito, præfertur habens rusticum vicinum, vt per Vrsillum ibi in addit. num. 1. si concurrat coniunctus tribus lateribus cum vno latere coniuncto consanguineo, præfertur coniunctus ex tribus, quia tria vincula vincunt duo. Afflic. tract. iur. protom. §. 7. num. 3. & habens aditum vicinalem, vel introi-

Digitized by Google

troitum prefertur habenti contiguitatem ex alio latere, vt concludit Cosmus Nepita Caetanensis in consuet. Caetan. tit. 43. consuet. vn. num. 23. per tex. in l. quod conclaue, & ibi Bart. ff. de damno infecto, & alia, vt ibi per eundem Nepitam.

SVMMARIVM.

1 *Retractus non habet locum in rebus per delictum fisco delatis.*
2 *Priuilegiatus non est fiscus, nisi quatenus iure reperitur expressum.*
3 *Princeps duplex habet patrimonium.*
4 *Vsue captum ab emptore, & omne quod ei accessit, donec pendet lis pro retractu cedit beneficio retrahentis.*
5 *Ecclesia habens directam dominium, an sit praferenda, & quid si consenserit venditioni.*
6 *Pars, quam Ecclesia non retrahit, quomodo accrescat, & quo sensu intelligendum, quod Ecclesia non habet retractum.*

Eiusdem Authoris in §. Vltl. Animaduersiones.

1 IN rebus per delictum fisco delatis non habet locum ius retractus. Boer. decis. 279. quem vide pro pleniori intellectu huius §. & quantum
2 ad priuilegia fisci, scias fiscum non esse priuilegiatum, nisi quatenus iure expresse reperitur. glos. in l. item veniunt. §. in priuatorum in ven publica. ff. de petit. hæred. Raphael Fulgos. cons. 227. col. 2. Et sciendum est,
3 Principem habere duplex patrimonium, vnum Cameræ fiscalis, vt introitus; & exitus ipsius Cameræ fiscalis. l. Imperatores. ff. de iure fisci, in eo connumeratur confiscatio, de qua in l. commissa. ff. de publ. & in Auth. de incest. nupt. & in l. hæreditas. C. de ijs quib. vt ind. & l. eam quam. C. de fideicomm. Aliud patrimonium eorum quæ sunt semper in Aerario Reipub. idest Principis patrimonio. ff. de iur. fisci. l. in fraudem. §. neque, & ista sunt propriè Principis, & appellantur regalia, tributa, & alia, quæ ad statum Imperij pertinent, de quibus in vsu. feu. quæ sint regal. & in his quid pro retractu seruetur, vide hic Affl. num. 22. & Fiscus etiam Princeps appellatur. l. 2. §. hoc interdicto. ff. ne quid in loco publico. Tria autem æquantur in retractu, intelligendo tamen, vt hic scripsi, & distinguendo in Ecclesia, & personis Ec-
4 clesiasticis, vt ibidem, & si est, controuersia non solum quando clerici emunt, sed, & generaliter aliæ etiam personæ, & ea durante, emptor quid vsuceperit vltra fines vēditos, id omne cedit lucro retrahere volentis, imò not. Tiraq. de retrac. consang. §. 32. glo. vn. nu. 36. & empto dominio directo à clerico, vel ab alio, si ei accesserit vtile, vel per cessationem, vel alienationem emphyteutæ, vel linea finitam, id omne cedit lucro retrahere volentis. Idem Tiraq. de retrac. consang. ad finem tit. quæst. 28. num. 112. & 113. sed quantum ad clericū intellige si emit pro se, non pro Ec-
5 clesia, vt hic dixi num. 16. Quid si Ecclesia habeat directum dominiū rei emptæ, velitque retrahere vicinus, an tamen ipsa in emptione præferatur? dic præferri. l. vlti. C. de iure emphyteotico. Quid si consenserit venditioni an adhuc non obstante retractu offerendo Ecclesia in auocanda possessione ab emptore præfera-

Digitized by Google

feratur iure directi dominij ? Dic præferri, vt decisum est in Sac. Const. Neap. apud Capic. decis. 99. vbi latè
6 de hoc loquitur, cum autem dicatur in hac constitutione, quòd Ecclesia non habet retractum, nota doctrinã Napodani in consuet. Neapol. incip. si ex vno in ver. diuersarum, quòd si iuxta rem venditam in vno latere est possessio Titij, & Mæuij, & Ecclesiæ, portio ipsius Ecclesiæ, ideſt, quæ competeret ipsi Ecclesiæ, accedit primo sibi coniuncto in eodem latere, cum ea habeatur pro non latere, & si possessio Ecclesiæ est inter Titium, & Mæuium, ius retractus accrescit ambobus, vnicuique scilicet secundum magnitudinem coniunctionis, quæ est iuxtà rem venditam, quia licet ratio magnitudinis non habeatur de coniuncto ex vno latere, ad coniunctum alterius lateris, ea tamen inter coniunctos ex eodem latere habetur, quod est notandum, quia persæpe contingere potest, & si ab vno latere est N. vicinus, ab altero scilicet à contraria parte est vicina domus Ecclesiæ, quæ non admittitur ad retractum, an ille vicinus vi iuris congrui capiat partem, vel rem totam ? dic eum capere rem totam ex ijs, quæ dicit Affli. in trac. iure prothom. in princ. constit. num. 46. vers. pone quòd venditur domus, & ab vno latere est domus Ecclesiæ.

FINIS.

Imprimatur.

Petrus Antonius Ghibertus Vic. Gener.

Rutilius Gallacinus Can. Deput. vidit.

NEAPOLI,
Ex Typographia Lazari Scorigij. 1614.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

A. PANDIMIGLIO
RESTAURO



Digitized by Google

Digitized by Google